

Comentarios sobre la Ley de Ordenamiento Territorial Sostenible

Arturo Yglesias

INTRODUCCIÓN

La denominada Ley de Ordenamiento Territorial Sostenible, no fue bien recibida en el medio jurídico. Tanto los profesores de las diferentes materias de Derecho de nuestra Facultad como las asociaciones profesionales y otros grupos e juristas de nuestro medio, formularon reservas de diverso calibre sobre el texto de la ley que van desde sus aspectos adjetivos como la terminología y redacción hasta cuestiones sustanciales como lo que ella dice sobre el régimen de la propiedad territorial y otras cuestiones vinculadas.

Desde el discurso político vimos lanzar opiniones iracundas y alarmistas sobre las modificaciones que la ley estaría haciendo al régimen de la propiedad privada, sobre su supuesta inconstitucionalidad por esa misma razón, sobre el sometimiento de los municipios al poder central como imputaciones fundamentales.

Nosotros nos vamos a referir a la ley a sus antecedentes y de las críticas que se le hacían, en la parte que toca a nuestra materia, esto es en lo relativo al régimen de la propiedad y debemos decir, a vía de adelanto, que no vemos en ella nada que afecte el derecho de propiedad consagrado por la Constitución de la República, ni los principios generales que regulan la propiedad territorial conforme al Código Civil, conforme a la vieja ley de Centros Poblados, sus modificativas ni demás normas sobre la materia.

En la LOT, aparecen a texto expreso varias cosas que resultan implícitas en el régimen precedente y cuya existencia es desde hace mucho tiempo aceptada por la doctrina, la jurisprudencia y es aludida, en algunos casos, por otras leyes. Tal sucede con el derecho de superficie, el derecho de tanteo o preferencia y de un modo más general: con la existencia de obligaciones para el propietario y no solo derechos, como parecen decir los artículos 486 y 487 del CCU, leídos aisladamente.

Sobre el derecho de superficie, la ley no agrega nada, o agrega muy poco a lo que ya se entendía en general sobre él; sobre el derecho de tanteo o preferencia la ley lo establece a favor de las Intendencias como en otros casos (ley 14261) lo estableció a favor de particulares y sobre el hecho de que la ley establezca obligaciones del propietario (tema que ha despertado preocupación) sucede que ya las tenía anteriormente como “guardador” de la cosa de la que se sirve y tiene a su cuidado, (arts. 1327 al 1330 del CCU). En consecuencia debemos decir que: la LOT en algunos

casos repite sobre lo que ya existía, o bien amplía o agrega dentro del margen de lo razonable y esperable en la actualización de disposiciones centenarias, por lo que la alarma despertada por sus disposiciones parece algo injustificado.

También tenemos en la LOT nuevas regulaciones sobre el derecho de las Intendencias a recuperar el mayor valor de los inmuebles urbanizados bien sea: por la acción de la Administración en posibilitar dicha urbanización o por la concesión de permisos para edificar por encima de lo que corresponde al FOS. (Factor de Ocupación del Suelo) y sobre un régimen de prescripción especial aplicable a A.I. (Asentamientos Irregulares) en predios privados, temas estos a los que nos vamos a referir especialmente más adelante en esta exposición. Lo primero: no es más que una aplicación, de las muchas que el propio CCU y otras leyes hacen del principio que expresa el art. 1308 del CCU que nos dice que: “nadie debe enriquecerse injustamente a costa de otro” (u otros) y lo segundo es una visión actual de un instituto que el CCU regula con tiempos, espacios, personajes e ideas de la época de los buques a vela.

CONSIDERACIONES PREVIAS

Esta ley como cualquier otra, requiere para su comprensión considerar la situación previa sobre la que ella pretende incidir, de otra forma difícilmente se le pueda entender. En tal sentido, cabe decir, que esta ley procura crear medios para resolver varios asuntos importantes que tienen que ver con las ciudades y su funcionamiento que forman parte de nuestra realidad actual, tales como:

1. La segregación residencial y sus consecuencias nocivas.
2. La informalidad constructiva que adquiere entre nosotros importantes proporciones a todos los niveles.
3. Las ocupaciones irregulares y las carencias habitacionales, asuntos respecto de los que han fracasado, persistentemente, todos los planes y esfuerzos destinados a resolverlos
4. La especulación inmobiliaria y su efecto sobre el valor relativo de la tierra urbana.
5. La paradoja que representan las viviendas desocupadas y el vaciamiento de barrios urbanizados al tiempo que las ciudades crecen desordenadamente hacia zonas no urbanizadas.
6. La necesidad imperiosa que se crea a las ciudades y a las empresas del Estado de extender sus servicios, en razón de aquel crecimiento, con costos difícilmente asumibles.
7. La ausencia a nivel nacional de planes y una política de Estado para el desarrollo urbano y en general para el uso del territorio.
8. La existencia solo parcial de planes departamentales y su consuetudinario incumplimiento por vía de excepciones.

Este tipo de problemas, a que la ley va dirigida, no son exclusivamente nuestros; por el contrario son problemas que en mayor o menor grado afectan a todo el mundo y que existen con mayor gravedad que en nuestro país en el resto de nuestra América Latina. Son cosas que preo-

cupan en todos nuestros países y han dado lugar a leyes y proyectos de leyes similares, todos ellos con una común inspiración.

En nuestra América Latina se estima que las $\frac{3}{4}$ partes de la población es ya urbana, la mayoría: en condiciones precarias; con ciudades que crecen desmesuradamente extendiéndose en forma desordenada, dificultando y encareciendo con ello, de un modo insoportable, los servicios esenciales de agua potable, saneamiento, recolección de residuos, energía, transporte, etc. y todo lo que ello genera como problemas insolubles en materia de: salud, seguridad y en general de calidad de vida de la población.

Ese, que es uno de los principales problemas reales del mundo actual y que se percibe como algo creciente hacia el futuro es motivo de preocupación y en muchos casos de alarma en todo el mundo y debe ser un motivo de preocupación también para nosotros, que no estamos libres del problema.

En un reciente informe, del que se dio amplia difusión, presentado al Consejo de Derechos Humanos de ONU por la Arq. Raquel Rolnik, (nueva relatora de las Naciones Unidas, quien ocupó el cargo el 1° de mayo de 2008) realizado en ocasión de la crisis financiera y económica actual, donde se citan diversos pasajes del relator anterior, se analizan las consecuencias de determinadas políticas y criterios en materia económica, financiera y de vivienda que, según señala:” han repercutido seriamente en el derecho a una vivienda adecuada en los últimos decenios y han contribuido a la crisis actual.”

Señala el informe que: “En un contexto de globalización de los mercados de vivienda y finanzas inmobiliarias y de políticas de ajuste económico, las ciudades se han vuelto incosteables para sus habitantes de más bajos ingresos y, cada vez más, para los grupos de medianos ingresos. En la mayoría de los países, el mercado se ha convertido en la institución reguladora, que fija los parámetros de precios, ubicación y disponibilidad de viviendas y parcelas, así como los precios de alquiler de las viviendas, mientras que el Estado ha ido abandonando la gestión de la vivienda de protección oficial. Esto ha contribuido a que se arraigue la idea de que la vivienda es una simple mercancía y un activo financiero, y a que se descuiden los demás aspectos del derecho a una vivienda adecuada, algo que repercute negativamente en el goce de los derechos humanos por todos.”

En el informe se afirma que los mercados por sí solos no pueden proporcionar vivienda adecuada para todos y que en determinadas circunstancias hace falta la intervención pública.

Analizando la tendencia a la privatización que prevaleció en el Mundo a partir de los años 90 señala el informe que: “Al igual que ocurre en otras esferas sociales, la vivienda se ve afectada por la pugna constante entre los que creen en la responsabilidad colectiva, que incluye la función del gobierno en la promoción del bienestar general, pero no se limita a ella, y los que creen que el bienestar general se logra mejor cuando todos persiguen sus propios intereses por la vía del mercado y que el gobierno debe hacer lo menos posible.” Agregando que: “la primera opinión prevaleció en la primera mitad del siglo XX y la segunda ganó preponderancia en los últimos decenios”.

Como ejemplo de la primera política señala el informe la del gobierno de Roosvelt a partir de los años 40, pero: “a finales del decenio de 1960, comenzó a considerarse que el costo del es-

tado de bienestar social era un drenaje excesivo para las finanzas públicas.” Y entonces sucedió que: “un conjunto de teorías económicas apoyaba el traspaso del control estatal de algunas actividades económicas al sector privado, lo que requería mercados libres sin restricciones y libre comercio. Con los años, estos conceptos se convirtieron en la doctrina económica predominante y fueron dando forma a las políticas de los Estados, las instituciones financieras internacionales y los organismos de desarrollo.” Expresa luego que en la mayoría de los países en desarrollo: “la falta de apoyo del Estado interrumpió los tímidos intentos de establecer sistemas de bienestar social. En la mayoría de los casos, el resultado fue un aumento de la pobreza y de las construcciones precarias, lo que empeoró las condiciones de vida de los pobres.”

Como dato a tener en cuenta dice el informe que: “En América Latina, la construcción de viviendas de protección oficial se vio afectada por enormes reducciones del gasto público. Por ejemplo, entre 1990 y 2000, el déficit de vivienda en la región aumentó de 38 a 52 millones de unidades, lo que se explica en parte por la disminución del gasto público en vivienda social en algunos países de la región.”

La llamada “globalización” ha sido una causa de agravamiento de los problemas urbanos en la medida en que trata la vivienda como una mercancía y así: “Cuando se dispone de crédito y aumenta el capital financiero en busca de oportunidades de inversión, la competencia por las parcelas urbanas aumenta, así como el valor de la tierra, de manera que sólo los hogares de más altos ingresos pueden darse el lujo de comprar.” “El aumento de los precios de la vivienda suele obedecer a diversos factores; especulación con las tierras y las viviendas, renovación urbana, embelecimiento de las ciudades y la creación de las denominadas ciudades de clase mundial que influyen directamente en la asequibilidad de la vivienda en las ciudades. El resultado es crear zonas específicas de la ciudad para uso de los ricos, con todos los servicios y las comodidades que pudieran desearse. Por otra parte, los que no pueden darse el lujo de vivir en esas zonas se ven empujados hacia barrios marginales y viviendas inadecuadas, a vivir en zonas con pocos servicios básicos o carentes de ellos y demasiado lejos de sus medios de subsistencia. Los grupos vulnerables, en particular las mujeres, son las más afectadas porque no se hallan soluciones y con frecuencia sufren más el efecto centrífugo que las expulsa a las afueras de la ciudad y hacia los suburbios y barrios marginales que carecen de infraestructura y servicios. Esta migración desde el interior de las ciudades es el resultado, en gran medida, de la falta de vivienda asequible, servicios y otros bienes, así como de la ausencia de políticas adecuadas”.

Sobre la política de atribución de títulos de propiedad dice el informe: “Otro aspecto de la insistencia de las políticas de vivienda en los mercados financieros ha sido la proliferación de programas de expedición de títulos de propiedad de parcelas en contravención de las normas. Según Hernando De Soto, quien promovió activamente estos programas, uno de los principales motivos del subdesarrollo es la falta de un sistema de registro de la propiedad que facilite el préstamo hipotecario, lo que en consecuencia prohíbe el desarrollo del capital personal y el incremento del valor neto de la tierra y la vivienda. Con los supuestos antes mencionados, los programas de expedición masiva de títulos de propiedad de las parcelas se consideraron la opción preferente para ayudar a los habitantes de barrios marginales. Partiendo de este supuesto, se exportaron a todas partes del mundo los sistemas jurídicos y leyes sobre propiedad de Occidente.”

La consecuencia de esto fue, según el informe que: “el sector privado otorgó los créditos a hogares que, en circunstancias normales, no habrían cumplido los requisitos para obtener préstamos. Esto significó un aumento del riesgo no sólo para las empresas privadas, sino también para

los hogares de bajos ingresos cuya vulnerabilidad a los cambios económicos y financieros se incrementó.”

Agrega el informe que: “Como se esperaba, el aumento de los precios no podía continuar indefinidamente. Se pronosticaba la "mayor burbuja de la historia", pero poco o nada hacían los gobiernos para prevenir que ocurriera la crisis.”

Dice además: “En su misión de 2003 al Perú, el anterior Relator Especial observó el funcionamiento de los programas de entrega de títulos de propiedad. En el informe sobre su misión, llegó a la conclusión de que la práctica de otorgar títulos de propiedad utilizada inspirada por la obra de Hernando De Soto y apoyada por el Banco Mundial, era errada También observó que con esta política se expedían títulos de propiedad a las familias sin asegurarles el acceso al agua, al saneamiento y a la electricidad, sin seguridad para el hogar y la persona ni garantías para la igualdad de derechos de la mujer. Argumentó que esto sólo podía dar un falso sentido de seguridad y que el derecho a la vivienda se concebía sólo en el marco de un derecho a la propiedad estrecho e individualista”.

Acota que: “En varios estudios de evaluación de los programas masivos de entrega de títulos de propiedad, sobre todo en América Latina, quedó demostrado que la entrega de títulos de propiedad sin la urbanización ni la integración socioeconómica permite a los mercados funcionar pero no mejora las condiciones de vida de los habitantes de barrios marginales.”

Por fin en sus recomendaciones señala, entre otras cosas, el informe: “86. Los Estados deberían reconocer que los mercados por sí solos son incapaces de lograr la vivienda adecuada para todos. Hace falta que los Estados establezcan un reglamento eficaz y una vigilancia constante de las actividades del sector privado, incluidas las empresas financieras y de construcción.

87. En determinadas circunstancias, los Estados deberían considerar la posibilidad de intervenir en el mercado, por ejemplo, mediante políticas equitativas sobre el uso de la tierra,...

Y sobre un tema que nos interesa al comentario posterior recomienda el informe: “La actividad del Estado debería poner de manifiesto el reconocimiento de que el valor de la vivienda no está vinculado a la inversión personal de una familia sino que depende también de un gran número de factores externos, entre ellos las inversiones públicas en infraestructura, los servicios básicos relacionados con ésta, así como el medio ambiente, la comunidad y la seguridad con los que está vinculada esa vivienda, para asegurar que la sociedad desempeñe su función y al mismo tiempo tenga un interés legítimo en el valor de la vivienda, para lo cual hace falta un reglamento apropiado”.

La LOT no puede ser analizada sin tener en cuenta esa realidad del mundo, del continente y del país en que vivimos.

ANTECEDENTES DE LA LEY

Se señala como un antecedente inmediato de nuestra ley las leyes de suelo españolas, pero sucede que estas tienen un antecedente europeo inmediato: la Carta de Leipzig sobre Ciudades Europeas Sostenibles de 2007 que señala que el uso eficiente y sostenible de los recursos debe basarse en una estructura compacta de los asentamientos. Esto puede lograrse mediante una buena plani-

ficación urbana y territorial, evitando así la expansión descontrolada de las ciudades (el fenómeno del urban sprawl) a través de un estricto control de la oferta de suelo y de los desarrollos especulativos.

El término “sostenible” surge en la doctrina en los años 80 del siglo pasado como expresivo de una idea integradora de dos tendencias que aparecían entonces como opuestas:

1) La que impulsaba el desarrollo económico como plataforma necesaria para el desarrollo social y

2) La que procuraba la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras.

3) La idea de un desarrollo sostenible es la de incluir como parte esencial de cualquier proyecto las acciones y costos necesarios para no deteriorar el medio ambiente y reponerlo, luego, en lo posible, a su estado inicial.

Con ese antecedente surge la ley de Suelo estatal y el Marco Estratégico Nacional de Referencia de España, 13-06-2007. La nueva Ley de Suelo 8/2007 se halla inspirada por la misma voluntad de la Carta de Leipzig y enuncia, por primera vez en la legislación estatal, el principio del desarrollo territorial y urbano sostenible (art. 2). Para hacerlo efectivo, propone un modelo de ciudad compacta, respetuosa con el medio ambiente, y favorece el uso racional de los recursos naturales y la cohesión social. La Ley refuerza la transparencia y el control, propone medidas para evaluar la eficiencia económica y la calidad ambiental de nuestros desarrollos urbanísticos, así como otras contra la especulación con el suelo y una reserva mínima para vivienda protegida. En este sentido, se puede señalar que, en el marco de las competencias legislativas del Estado en esta materia, algunos de los aspectos contemplados en la Carta de Leipzig ya tienen fuerza de Ley en España.

FUNDAMENTO TEÓRICO DE LA LOT

De su fundamento teórico más distante tendríamos que remontarnos a David Ricardo, a nuestro viejo conocido Adam Smith, a Carlos Marx y a Henry George (especialmente a George) pero como referentes actuales debemos mencionar a: Martim Smolka, Maria Mercedes Maldonado, entre otros exponentes del Lincoln Institute, que es una institución originaria de los EEUU que inspira este tipo de normas en todo el mundo desde España hasta China pasando por Colombia, Brasil y toda la América Latina en General. Se trata de una institución sin fines de lucro inspirada en las ideas de Henry George aplicadas especialmente a nucleamientos urbanos y que trasmite experiencias de los propios EEUU del Canadá y otros países, realizando estudios comparados de lo que ocurre en un mundo cuya población es, en este siglo, fundamentalmente urbana. En lo que a nosotros interesa importa fundamentalmente la experiencia colombiana y brasileña por ser estos los países de nuestra América Latina donde con mayor anticipación se han puesto en práctica las nuevas doctrinas.

LA NUEVA DOCTRINA

La nueva doctrina supone la consideración global de diversos temas que anteriormente se trataban separadamente, incluso por disciplinas diferentes: los bienes objeto de propiedad territorial,

su valor y sus variaciones de valor, el territorio como asiento de la sociedad, el Estado, sus personas públicas y su rol respecto al territorio, los individuos, sus familias, sus comunidades y su medio ambiente, su espacio vital, su espacio habitable y los derechos a que todo ello da lugar.

De un modo esquemático la tesis que sostienen los exponentes del Lincoln Institute es que en la raíz de la mayoría de los problemas urbanos se encuentra el valor de la tierra, en particular la tierra urbana o urbanizable; más propiamente en la “plus valía” que la propiedad de la tierra alcanza al ser urbanizada con el aporte y esfuerzo de la comunidad (de ahí que señalamos como antecedentes remotos a Ricardo, a Smith y a Marx que en su momento desarrollaron la idea de la plus valía).

La del Lincoln es una versión orientada a lo urbano de la doctrina de Henry George quien sostenía que la renta de la tierra es el origen de la desigualdad que lleva a la paradoja de que el progreso económico y social profundice al mismo tiempo la miseria de la población desposeída. En realidad George no se refería especialmente a la propiedad urbana sino más bien a la de producción; la doctrina del Lincoln, en cambio, trata fundamentalmente de problemas urbanos y referidos a la vivienda. En ese sentido su enfoque nos parece más cercano a la visión que en su momento tuvo Carlos Vaz Ferreira y que defendió a lo largo de su vida, en la que distinguía la propiedad en función de vivienda de la propiedad en función de producción. George, en realidad, no hacía esa distinción.

En esta versión urbana la tesis es que los problemas de las ciudades se deben fundamentalmente a la especulación con el incremento de valor del suelo urbano, siendo que ese incremento se produce por la acción de la sociedad en su conjunto y por la actividad del Estado y los municipios sin que haya para ello aportes de capital o esfuerzo del propietario.

Nadie dice que esa sea la única causa de los problemas a que aludíamos pero si que ella incide decididamente en varios de ellos tales como: el vaciamiento de zonas urbanizadas y la ocupación de zonas no urbanizables. En todo caso a partir de esta idea es que se estructura uno de los pilares de la doctrina que aparece consagrada en la LOT y que evidentemente recoge esta nueva doctrina:

La necesaria recuperación del mayor valor de la tierra producido por la acción urbanizadora de la Administración y la Sociedad para ser empleado en beneficio de ella.

Ese es uno de los aspectos de la regulación del derecho de propiedad a que nos queremos referir.

EL DERECHO DE PROPIEDAD (ANTES DE LA LOT)

Las reglas que refieren a la propiedad en cualquier sistema, especialmente la propiedad territorial, son aquellas que regulan las relaciones de los sujetos y la sociedad en su conjunto con el medio ambiente del que la sociedad se nutre. Por tal razón, señala Samuelson, el sistema económico y social requiere reglas claras y aceptadas sobre la propiedad para poder funcionar, sean cual ellas sean.

Carlos Marx por su parte nos decía que las relaciones de propiedad y apropiación son la forma jurídica de las relaciones de producción. Las relaciones de producción, como se recuerda, en su

visión determinista, se configuran conforme al estado de desarrollo de las fuerzas productivas materiales.

Ahora bien: sea cual sea la relación causal que se quiera establecer entre los distintos fenómenos es bastante obvio que existe correspondencia entre las formas de la propiedad y el estado de desarrollo económico y social.

Es claro entonces que más allá de los esfuerzos románticos, a que nos vemos tentados los civilistas, de buscar los antecedentes de nuestras instituciones actuales en la antigüedad romana, no podemos fundar nuestro sistema actual en ella. Los sistemas actuales de propiedad no tienen nada que ver con la propiedad romana, ni con la propiedad señorial, que le sucede en la Europa medioeval, porque nuestras sociedades actuales no tienen nada que ver con la romana ni con la medioeval.

Tampoco podemos decir que la evolución de aquellos sistemas de propiedad a los que nos rigen actualmente haya ocurrido pacífica y pausadamente en todos los casos (como algunos suponen) pues en general no sucedió así; las sociedades humanas han evolucionado en sucesivas crisis y conflictos y sus instituciones, entre ellas la propiedad territorial, fueron en el camino a los golpes: “como zapallos en un carro” según reza el dicho popular.

Pero en todo caso no seremos nosotros quienes hablemos de esa historia: vamos a referirnos al derecho de propiedad en nuestra Constitución, en el Código Civil y en lo que resulta de las numerosas leyes posteriores que de él se ocupan tanto como la LOT y entonces podremos ver con fundamento si verdaderamente esta ley está fuera del contexto de aquellas otras normas o si, por el contrario, es una más entre ellas y no hace más que regular el derecho de propiedad del suelo razonablemente, conforme a las necesidades actuales, generando instrumentos para introducir racionalidad, donde hasta el momento, no la había.

LA PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN Y EN EL CCU

Los textos constitucionales, aquí y en el Mundo, refieren a la propiedad en un sentido amplio y ello alude a todo derecho de contenido patrimonial; por ende el término se extiende tanto a la propiedad de los bienes corporales como a la titularidad de derechos reales menores, a la propiedad de bienes incorporeales, a la defensa del crédito etc.

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.”

La propiedad en la Constitución es amparada fundamentalmente como “valor”, en tanto el propietario no puede ser despojado de ella sin una justa y previa indemnización. Podemos decir que como “derecho fundamental” o “derecho de la personalidad” lo que se ampara no es la propiedad sino el valor de la propiedad, pues es de ello de lo que según la Constitución el sujeto no puede ser despojado. Por ello es que cobra fundamental importancia saber: ¿Cuál es el valor de

la propiedad? O dicho de otra manera: ¿Cuál es la parte del valor de la cosa, que corresponde al propietario? La precisión vale porque tanto en el CCU como en diversas leyes que le siguen nos vamos a encontrar con situaciones donde hay una parte del valor del bien que no corresponde al propietario.

LA PROPIEDAD DEL CCU

Como señala Wolff en el pasaje antes transcrito el CCU habla de propiedad en un sentido más restringido que la diferencia de otros derechos reales limitados, como el usufructo, las servidumbres, etc. También sucede que el CCU habla de la propiedad en general sin hacer distinción entre los diversos tipos de bienes, aunque ciertamente muchas de sus disposiciones se refieren a la propiedad de los inmuebles que son los objetos de su mayor preocupación.

LA PROPIEDAD PRIVADA Y EL CCU

Siempre hemos dicho que nuestro código regula la propiedad con la idea de la propiedad privada, sin embargo Carlos Vaz Ferreira en “La propiedad de la Tierra” hace una interesante observación comparando la propiedad del CCU con tres tipos de propiedad (en función de los intereses que ampara): la “privada” o individual, la “familiar” y la “social” y concluye en que la propiedad de nuestro sistema es fundamentalmente familiar, con elementos de privada y social, considerando para ello: las reglas de vecindad, las asignaciones forzosas en el régimen sucesorio y principalmente: las legítimas. Hoy se ha difundido la idea de la “propiedad en función social”, atribuida a Leon Diguít, pero que, según Carbonnier, tendría un origen muy anterior con un sentido bastante diferente al actual.

PROPIEDAD PERFECTA E IMPERFECTA

A diferencia de otros códigos contemporáneos con el nuestro, como lo es el argentino, el CCU no habla especialmente de los tipos de “propiedad imperfecta”, esto es: la propiedad “resoluble”, la propiedad “gravada”, la “vinculada” o la “fiduciaria”. No quiere esto decir que esas modalidades de la propiedad no existan dentro de nuestro Sistema. Ya el propio CCU en el art. 488 nos habla de las “prohibiciones de las leyes o reglamentos y a las imperfecciones del dominio, resultante de las convenciones o de la voluntad del testador”. El código nos habla luego de la “nuda propiedad”, que es una forma de la propiedad gravada; nos habla también de los efectos de la condición resolutoria en el título traslativo de la propiedad y con ello de la propiedad resoluble y si bien no lo hacía el código sino que lo vino a incorporar la ley de fideicomiso, tenemos con esta ley también: propiedad fiduciaria.

LA PROPIEDAD VINCULADA

En particular la propiedad vinculada (aquella donde el propietario no es libre de fijar y cambiar su destino sino que resulta limitada a determinadas utilidades en interés del propietario y otros sujetos o de la comunidad) se puede dar en el CCU por la vía de las disposiciones modales, como lo señala en su tratado Eduardo Vaz Ferreira. Fuera del CCU, en leyes posteriores, encontramos varios casos de propiedad vinculada que se agregan a ese ejemplo. Es propiedad vinculada la que se constituye en régimen de bien de familia, en ese caso en interés del titular y los demás “beneficiarios” al destino restringido que resulta de la ley. También sería el caso de la propiedad horizontal, cuando del destino fijado a las unidades resulta limitado en la habilitación del edifi-

cio o en el reglamento de copropiedad. Con carácter general la Ley de Centros Poblados y las distintas Ordenanzas municipales han establecido desde siempre destinos limitados al uso de los predios, por ende la LOT, no hace más que agregar otros casos de propiedad vinculada cuando dice:

“Artículo 27. (Efectos de la entrada en vigor de los Instrumentos de Ordenamiento Territorial).- La entrada en vigor de los instrumentos previstos en la presente ley producirá los siguientes efectos:

a) La vinculación de los terrenos, instalaciones y edificaciones al destino definido por el instrumento y al régimen jurídico del suelo que les sea de aplicación.”

LAS OBLIGACIONES DEL PROPIETARIO TERRITORIAL

Tampoco es algo extraño al Sistema civil, como decíamos, que la ley establezca obligaciones al propietario territorial. Hay un deber genérico que resulta del art. 7.

“Artículo 7º. (Deberes territoriales de las personas).- Todas las personas tienen el deber de respetar las disposiciones del ordenamiento territorial y colaborar con las instituciones públicas en la defensa de su integridad a través del ejercicio racional y adecuado de sus derechos.

Asimismo las personas tienen el deber de proteger el medio ambiente, los recursos naturales y el patrimonio cultural y de conservar y usar cuidadosamente los espacios y bienes públicos territoriales.”

Se trata de una disposición que expresa en forma genérica el compromiso que pretende de toda la sociedad en la defensa de esos valores. La norma puede ser programática de otras disposiciones más concretas de la misma ley como su art.37, u otras normas fundadas en la realización y protección de esos valores. Cumple así una función similar a otras normas como aquellas que nos dicen: “Los hijos deben respetar a sus padres” o “Los cónyuges se deben auxilios recíprocos”, etc.

La ley hace una regulación más concreta de las obligaciones territoriales urbanas en los arts. 37, 40 y 42.

“Artículo 37. (Deberes generales relativos a la propiedad inmueble).- Constituyen deberes territoriales para los propietarios de inmuebles, en el marco de la legislación vigente y en función del interés general, entre otros, los siguientes:

a) Deber de usar. Los propietarios de inmuebles no podrán destinarlos a usos contrarios a los previstos por los instrumentos de ordenamiento territorial conforme a la presente ley y las determinaciones que se establezcan conforme a los mismos durante su aplicación.

b) Deber de conservar. Todos los propietarios de inmuebles deberán mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad y ornato público, realizando las obras de conservación oportunas y cumpliendo las disposiciones que a tal efecto dictamine el Gobierno Departamental competente.

c) Deber de proteger el medio ambiente y la diversidad. Todos los propietarios quedarán su-

jetos a las normas sobre protección del ambiente, los recursos naturales y el patrimonio natural, absteniéndose de cualquier actividad perjudicial para los mismos. Se comprende el deber de resguardar el inmueble frente al uso productivo de riesgo o la ocupación de suelo con fines habitacionales en zonas de riesgo.

d) Deber de proteger el patrimonio cultural. Todos los propietarios deberán cumplir las normas de protección del patrimonio cultural, histórico, arqueológico, arquitectónico, artístico y paisajístico.

e) Deber de cuidar. Los propietarios de inmuebles deberán vigilarlos y protegerlos frente a intrusiones de terceros, haciéndose responsables en caso de negligencia de las acciones que éstos puedan ejercer en contravención a lo dispuesto por los instrumentos de ordenamiento territorial o en menoscabo de los deberes territoriales.

f) Deber de rehabilitar y restituir. Los propietarios de inmuebles quedarán sujetos al cumplimiento de las normas de rehabilitación patrimonial o de restitución ambiental.

Serán exigibles además los deberes territoriales particulares vinculados a la ejecución de perímetros de actuación según las categorías de suelo establecidas en el Capítulo III del presente Título.”

Este artículo es más concreto que el anterior, se refiere específicamente a los deberes territoriales de los propietarios de inmuebles.

La regla innova sobre lo dispuesto en los arts. 486 y 487 del CCU que solo hablaban de derechos y no de deberes, pero no puede decirse que innove sobre lo que surge en general del Sistema del CCU y menos aún del Sistema de Derecho Civil. El propietario como “guardador” del bien que utiliza y se encuentra a su cuidado, tenía ya antes de la LOT múltiples deberes, así como los que le resultaban de las relaciones de vecindad y las “prohibiciones de las leyes o reglamentos y a las imperfecciones del dominio, resultante de las convenciones o de la voluntad del testador” de que ya hablaba el art. 488 del CCU, ya citado.

La ley explicita algunas de aquellas obligaciones y permite dejar de lado la idea arcaica del “ius abutendi” que todavía surge de los arts. 486 y 487.4

Artículo 40. (Régimen del suelo urbano consolidado).- Los propietarios de parcelas en suelo urbano consolidado tendrán derecho a edificar y usar, conforme a las determinaciones establecidas en los instrumentos de ordenamiento territorial y estarán obligados a ejecutar, a su costo, las obras de conexión de la parcela a las infraestructuras existentes a fin de garantizar la condición de solar de la misma.

En aquellos ámbitos señalados en los instrumentos de ordenamiento territorial y en los casos que determine la Intendencia Municipal, los propietarios de los solares baldíos o terrenos con edificación ruinoso, deberán edificarlos o rehabilitar sus construcciones, en el plazo máximo que establezcan los mismos.

La norma viene a explicitar la causa que actualmente explica el impuesto a los baldíos, los efectos de la declaración de vivienda ruinoso y la aplicación en tal caso de intimaciones, multas

etc. que ya se practican desde hace mucho tiempo.

Artículo 42. (Obligaciones de la propiedad inmueble en suelo urbano no consolidado y suelo potencialmente transformable).- Los propietarios de inmuebles en suelo urbano no consolidado, así como en suelo con el atributo de potencialmente transformable, una vez incluido en un Programa de Actuación Integrada, tendrán las siguientes obligaciones:

- a) De ejecutar a su costo las obras de urbanización del ámbito.
- b) De ceder a la Intendencia Municipal o a la entidad pública que ésta determine, de forma gratuita, los terrenos del ámbito que los instrumentos de ordenamiento territorial prevean con destino a uso y dominio público.
- c) De ceder a la Intendencia Municipal los terrenos urbanizados edificables o inmuebles en los que se concrete el derecho a la participación de ésta en la distribución de los mayores beneficios.
- d) De distribuir de forma equitativa o de compensar, entre todos los interesados del ámbito, los beneficios y cargas que se deriven de la ejecución del instrumento de ordenamiento territorial.

Lo dispuesto en los literales a y b es coherente con lo que rige actualmente conforme a la ley de Centros Poblados y sus modificativas y con lo que resulta del D. Ley 14530.

Lo que dispone el literal c se corresponde con uno de los temas principales de la ley: Consagrar el derecho de la Administración a recuperar el mayor valor del suelo producido por las acciones del Estado o Municipio, o sin aportaciones del propietario, con destino a ser empleado en beneficio de la sociedad.

El inciso d es una regla de equidad y se refiere al caso en que el plan a ejecutar compromete el aporte de varios propietarios. Esto tiene relación directa con lo que la ley establece en el art.45.

Funciones de la propiedad regulada por el CCU:

En trabajos precedentes hemos dicho que el CCU trata de un tipo de propiedad adecuado para aquellos bienes cuyo destino principal es el intercambio, que por regla general deben estar “en el comercio de los hombres”. Es un tipo de propiedad donde prevalecen, para la consideración jurídica, las funciones de intercambio y de garantía sobre las funciones de uso y satisfacción de necesidades básicas y que es adecuado para aquellos bienes para los que está concebido.

a. En principio todos los bienes objeto de propiedad están en el comercio (con ello se favorece la función de intercambio).

b. Los bienes todos del deudor son garantía de sus obligaciones (con ello se favorece la función de garantía).

c. En tanto se identifica con el bien como objeto de valor (satisface también la función de reserva de valor).

d. Agregamos otra que merece consideración separada y que es: la función de ganancia de valor.

La función de reserva de valor o reserva de riqueza, es una de las funciones más antiguas de la propiedad y era característica de la propiedad mobiliaria e inmobiliaria de la antigüedad; también lo era del señorío feudal y en general lo es de todos los tipos de propiedad cuando refieren a objetos no consumibles y de aquellos que “no se deterioran con el uso”, como lo dice el C.C.U., esto es aquellos bienes que se piensa de un valor permanente.

En la sociedad tradicional estos bienes eran sin duda los más importantes y los más valiosos; en la sociedad de consumo se ha invertido esa regla y la mayoría de los bienes en el comercio tienden a hacerse bienes de consumo. La sociedad de consumo es una consecuencia tardía de la sociedad de mercado. Es una fase avanzada de esa sociedad.

EL VALOR DE LA PROPIEDAD

Decíamos que en su amparo constitucional la propiedad privada es esencialmente protegida en su valor. El único derecho reconocido al propietario frente a la decisión del ente expropiante de despojarlo de su propiedad por razones de necesidad o utilidad pública es recibir en contraprestación: una justa y previa indemnización. El propietario no puede discutir la necesidad o utilidad en que se funda la resolución de la Administración, solo puede discutir el quantum de la indemnización que le corresponde. Ello se aplica, sin duda, a la propiedad en su función de reserva de valor. No cabe dudar que el amparo constitucional alcanza al valor que el propietario invirtió en su propiedad, tanto en su adquisición como en su mejoramiento. Pero ¿qué ocurre con la ganancia de valor?

La función de ganancia de valor es sin duda la función más controvertida de la propiedad y por ello habremos de dedicarnos a ella con especial atención tanto aquí como cuando tratemos algún tipo especial de propiedad como es el caso de la propiedad inmobiliaria urbana donde esta cuestión adquiere una relevancia especial y una consideración también especial de la ley.

El CCU no se refiere especialmente a ella, no obstante, hay diferentes normas que permiten comprender una idea de lo que ocurre con los aumentos de valor de las cosas que se tienen en propiedad según sea el origen de tales aumentos.

El CCU se ocupa así:

1. De los aumentos de valor de los bienes propios de los cónyuges en régimen de sociedad conyugal, estableciendo que ellos generan un crédito contra el cónyuge propietario y a favor de la sociedad. El art. 1955 establece como una regla general que es ganancial: “6º. El aumento de valor en los bienes propios de cualquiera de los cónyuges por anticipaciones de la sociedad o por la industria del marido o de la mujer.”, de modo que dicho aumento de valor será una recompensa debida a la sociedad por el cónyuge propietario del bien.

2. De las mejoras realizadas en un terreno por un constructor en suelo ajeno o por el uso de materiales ajenos que también generan créditos contra el propietario a favor del constructor o el dueño de los materiales. El art. 750 del CCU trata del caso del que construye en suelo propio con materiales ajenos y lo obliga a pagar el valor de esos materiales, en tanto que el art. 751 consi-

dera la construcción en suelo ajeno y la obligación del dueño del terreno de indemnizar por ese aumento de valor de su propiedad de diferentes formas según los casos.

3. De las compensaciones debidas a los poseedores de buena y mala fe por las mejoras realizadas en el bien poseído durante su detentación que deben serle abonadas (con diferentes criterios según los casos) por el propietario al tiempo de obtener su restitución. De ello se ocupan los arts. 694 y siguientes especialmente el art. 699 que establece que “el propietario tendrá la elección de pagar el importe de las mejoras o el aumento de valor que por ellas tenga la cosa.”

4. De los aumentos de valor de los inmuebles legados (que no integran lo debido al legatario) Así el art. 929 del CCU dice que: En el legado de un predio no se comprenden los terrenos y edificios que el testador le haya agregado después del testamento.

Si lo nuevamente agregado formare con lo demás, al tiempo de abrirse la sucesión, un todo que no puede dividirse sin grave pérdida y las agregaciones valieren más que el predio en su estado anterior, sólo se deberá al legatario el valor del predio.

5. Como principio general el que resulta del denominado cuasicontrato de enriquecimiento injusto o enriquecimiento sin causa, que inspira varias de las soluciones concretas anteriores. La regla es expresada por la ley dentro del ámbito reducido de los cuasicontratos pero sus propios términos nos indican que se trata de una regla general aplicable a “todo hecho lícito del hombre” y que por ende es abarcativo de las actividades humanas en todos los ámbitos: “1308. Todo hecho lícito del hombre que hace mejor la condición de una persona en daño de otro, sin que haya mediado intención de hacer liberalidad, da origen a un cuasicontrato que obliga al que ha mejorado su condición a devolver la suma o la cosa convertida en su provecho.”

Si bien, como decíamos anteriormente, el CCU se refiere a relaciones entre sujetos particulares, nada impide considerar este principio aplicable a la relación de un sujeto con la comunidad de que forma parte y concretamente lo que nos interesa en este caso: la relación de un propietario particular que se ve enriquecido por la acción de la comunidad, cuando se dan las demás circunstancias que configuran el enriquecimiento injusto. Es por tal razón que este principio es comúnmente invocado por aquellos autores que reivindican el derecho de la Administración - en nombre de la comunidad - de recuperar los aumentos de valor de los bienes particulares cuando ellos se producen por la acción de la administración.

Podemos decir de un modo general que para el CCU los aumentos de valor que resultan, total o parcialmente, del esfuerzo o el aporte de otro u otros sujetos, materializados en el bien como mejoras, debe ser compensado por el propietario a esos otros sujetos.

El CCU recurre a diferentes soluciones a la situación que se crea con esa concurrencia de valores del bien entre el propietario y otros sujetos:

a) Que el propietario deba al que produjo el aumento de valor una recompensa o compensación en dinero.

b) Que el propietario pierda la cosa y solo tenga derecho al valor que esta tenía sin la agregación.

c) Que coexista el derecho del propietario y de quien produjo la agregación de valor, en forma más o menos permanente.

MODIFICACIONES DE VALOR POR OTRAS CAUSAS

Nada dice el CCU y tampoco la LOT, de los aumentos de valor que resulten de la actividad especulativa del mercado por lo que se deduce que tanto sus aumentos como sus disminuciones forman parte de los riesgos del propietario y que en este aspecto funciona el principio de que: la cosa aumenta se deteriora y peca para el propietario (res perit domino) aplicable en este caso a su valor.

LAS VALORIZACIONES EN LA LOT

En la LOT, se tienen en cuenta seis circunstancias en que el aumento de valor del bien en propiedad debe ser considerado en forma diferenciada al valor de la propiedad:

1. Aumentos de Valor del bien a expropiar.
2. Valorización por transformación del suelo.
3. Valorización por renovación, consolidación o reordenamiento.
4. Mayores aprovechamientos concedidos por la administración.
5. Compensaciones por limitaciones a la edificabilidad por motivos históricos, paisajísticos, etc. y su utilización en otro lado.
6. Equidistribución de cargas y beneficios.

La LOT, aplica en estos asuntos la misma regla general que podemos deducir del CCU en el sentido de que los aumentos de valor que resultan, total o parcialmente, del esfuerzo o el aporte de otro u otros sujetos, materializados en el bien como mejoras, debe ser compensado por el propietario a esos otros sujetos, en este caso referido a los aumentos de valor que tiene el bien en propiedad por la acción de la administración, entendiéndose que ese valor debe ser restituido a la comunidad asignando además a esos valores recuperados un destino específico: las carteras de tierras para realizar viviendas de interés social, pero a su vez consagra una regla que ampara al propietario que se ve privado de su derecho a construir por la decisión de la administración de preservar otros valores de interés social, concediéndole ese derecho, movilizándolo, para construir en otro lado o para convertirlo en su valor de mercado, cosa que hasta hoy no existía.

EL VALOR DE LA PROPIEDAD Y SU PLUS VALIA EN LA LOT

La LOT tiene varias normas que aluden a esta cuestión que, como decíamos, es un asunto central en la ley.

Artículo 43. (Régimen de los fraccionamientos en suelo urbano y suelo potencialmente transformable).- No podrán autorizarse fraccionamientos en suelo urbano o en suelo con el atributo de potencialmente transformable sin que se hayan cumplido con las condiciones determinadas por

el artículo 38 de la presente ley.

Para las cesiones de solares o inmuebles de los fraccionamientos autorizados con posterioridad a la presente ley, en las que se concreta el derecho a la participación de los mayores valores de la acción territorial de los poderes públicos, además de las áreas destinadas al uso público, la traslación de dominio opera de pleno derecho por su figuración en los respectivos planos de proyecto de acuerdo con el Decreto-Ley N° 14.530, de 1° de julio de 1976.

Artículo 44. (Régimen de indemnización).- La adecuación de las facultades del derecho de propiedad a las modalidades de uso y localización de actividades previstas en los instrumentos de ordenamiento territorial, tales como usos del suelo, fraccionabilidad y edificabilidad, no origina por sí sola derecho a indemnización alguna.

La indemnización procederá únicamente en los casos de expropiación, o de limitaciones que desnaturalicen las facultades del derecho de propiedad, con daño cierto. No son indemnizables las afectaciones basadas en meras expectativas originadas en la ausencia de planes o en la posibilidad de su formulación.

Artículo 45. (Equidistribución de las cargas y beneficios).- Establécese la distribución equitativa de las cargas y beneficios generados por el ordenamiento territorial entre los titulares de los inmuebles involucrados en las acciones derivadas del mismo y de su ejecución.

Los instrumentos de ordenamiento territorial contendrán disposiciones que consagren un sistema adecuado de distribución equitativa de cargas y beneficios entre los propietarios de inmuebles involucrados en el ordenamiento territorial.

Artículo 46. (Retorno de las valorizaciones).- Una vez que se aprueben los instrumentos de ordenamiento territorial, la Intendencia Municipal tendrá derecho, como Administración territorial competente, a participar en el mayor valor inmobiliario que derive para dichos terrenos de las acciones de ordenamiento territorial, ejecución y actuación, en la proporción mínima que a continuación se establece:

a) En el suelo con el atributo de potencialmente transformable, el 5% (cinco por ciento) de la edificabilidad total atribuida al ámbito.

b) En el suelo urbano, correspondiente a áreas objeto de renovación, consolidación o reordenamiento, el 15% (quince por ciento) de la mayor edificabilidad autorizada por el nuevo ordenamiento en el ámbito.

La participación se materializará mediante la cesión de pleno derecho de inmuebles libres de cargas de cualquier tipo a la Intendencia Municipal para su inclusión en la cartera de tierras.

Los promotores de la actuación, que manifiesten su interés y compromiso por edificar los inmuebles que deben ser objeto de cesión de acuerdo con el instrumento, podrán acordar con la Intendencia Municipal la sustitución de dicha cesión por su equivalente en dinero. Dicho importe será destinado a un fondo de gestión territorial o bien la permuta por otros bienes inmuebles de valor similar.

Si la Intendencia Municipal asume los costos de urbanización le corresponderá además, en compensación, la adjudicación de una edificabilidad equivalente al valor económico de su inversión.

Este artículo recoge la idea de recuperar parte de la plus valía que resulta de la acción de la administración por modificaciones de ubicación en zonas de las previstas en el Ordenamiento. Recoge la experiencia norteamericana asignando destino a esos recursos (carteras de tierras) mediante dos instrumentos tomados de aquel sistema: “inclusionary zoning” (terrenos del propio fraccionamiento) o “land banking” (valor equivalente con igual destino). La solución apunta también (débilmente) a la cuestión de la segregación residencial procurando, en principio, que el nuevo fraccionamiento contenga elementos de integración social.

Artículo 60. (Mayores aprovechamientos).- Los instrumentos de ordenamiento territorial podrán admitir modificaciones de uso del suelo mediante el otorgamiento de contrapartida a cargo del beneficiado.

En el marco de las disposiciones de los instrumentos de ordenamiento territorial, se podrán constituir áreas y condiciones en las cuales el derecho de construir pueda ejercerse por encima del coeficiente de aprovechamiento básico establecido, mediante el otorgamiento de una contrapartida por parte del propietario inmobiliario beneficiado.

También se podrá ejercer el derecho de construir en otro lugar, o enajenar este derecho, cuando el inmueble original se encuentre afectado por normativa de preservación patrimonial, paisajística o ambiental. La contrapartida, podrá alcanzar hasta el cincuenta por ciento del mayor valor resultante.

La primera parte del artículo trata de lo que se denomina la “concesión onerosa de mayor edificabilidad”, que en el derecho francés refiere al plafond legal de densité, donde la contrapartida se establece en el Derecho Comparado siguiendo diferentes criterios. En Brasil es comúnmente seguido el procedimiento del “solo criado” (suelo creado) donde se toma como referencia el valor del suelo que conforme al “coeficiente de aprovechamiento básico” o Factor de Ocupación del Suelo (FOS) sería necesario para realizar la mayor edificabilidad.

La última parte de este artículo consagra lo que en el Derecho norteamericano se conoce como transfer of development rights. Esto supone la consideración independiente del “derecho a edificar” o “edificabilidad” como un bien distinto del predio a que en principio refiere. Se trata de algo que puede ser utilizado por el mismo titular en otro predio o también puede enajenarlo para que otro lo utilice; de ahí su naturaleza de bien independiente de aquel predio al que en origen refiere. Supone esto la movilización del derecho a edificar pero de forma tal que mantiene una cierta vinculación con el predio de origen, pues en su aplicación no podrá realizarse en el predio final la misma cantidad de metros cuadrados que en el originario sino su equivalente en valor.

La última parte del segundo párrafo de este artículo, pensamos que se trata en realidad de un párrafo independiente que se refiere a la situación del inciso primero, esto es que: para construir en un predio por encima del FOS, se debe pagar al municipio una suma que puede llegar (según la ley) hasta el 50% del valor de la edificabilidad agregada. Sobre este particular el COSTAPLAN de Canelones establece que lo que se debe pagar es el 100% de esa mayor edificabilidad.

Artículo 61. (Fraccionamiento, edificación o utilización obligatorias).- Los instrumentos de ordenamiento territorial podrán establecer, para perímetros de actuación en los territorios comprendidos en éstos, la obligación de parcelamiento, edificación o utilización de suelo no utilizado, subutilizado o no edificado, debiendo fijar las condiciones y los plazos para la implementación de dicha obligación. El incumplimiento configurará falta a los deberes territoriales. El propietario afectado podrá requerir de la Administración la instrumentación de una operación territorial concertada con ésta como forma de viabilización financiera de su obligación y de relevar su incumplimiento.

La norma procura evitar que permanezcan inutilizados predios ubicados en zonas urbanizadas frustrando así por la inacción del propietario el esfuerzo económico de la colectividad de realizar infraestructuras y acondicionar la zona en cuestión. Al mismo tiempo contempla la situación personal del propietario que carece de los medios para utilizar adecuadamente su predio dándole la potestad de solicitar una operación territorial concertada.

Artículo 64. (Valoración).- A los efectos de establecer el monto de la indemnización, no se incorporará a la misma los beneficios que se deriven de la ejecución del instrumento respectivo.-

La norma se refiere a expropiaciones que deban realizarse por ejecución de planes territoriales a que refiere el art. 62 o en los casos de ruina o abandono a que refiere el art. 63.- En ambos casos la decisión de la administración de realizar esas obras puede determinar aumentos de valor que no se producen por obra o aportes del propietario. Conforme a los criterios de la ley (y del propio Código Civil) no le cabe al propietario apropiarse de ese mayor valor.

En el CCU el dueño de un terreno no se apropia simplemente del mayor valor incorporado por un tercero constructor (arts. 751 y siguientes, 699 y sig.) y la misma regla se aplica en el régimen de la sociedad conyugal (1955.6). Dichas disposiciones no son de excepción sino aplicaciones del principio general de que: “nadie debe enriquecerse injustamente a costa de otro”. El CCU como vimos trata casos en que eso ocurre entre particulares pero ello no es diferente si aquel a costa de quien se produce el enriquecimiento es el Estado o Municipio.

Por otra parte lo que la ley 18.308 plantea en este artículo es una situación similar a la que bajo la ley de 1912 ocurre con las obras que se realizan por el ente expropiante pidiendo la toma urgente de posesión; sería absurdo que al momento de determinar el precio de expropiación se incluyera el valor del puente, represa o carretera realizada por el ente expropiante.

Por lo mismo entendemos que la norma es razonable y que está de acuerdo con los principios generales.

Las características generales de las reglas que refieren a esta recuperación de valor son las siguientes:

1. Lo recuperable es el mayor valor que alcanza el predio, por la acción pública, como consecuencia de la mayor edificabilidad.
2. Los diferentes sistemas establecen, porcentajes fijos o negociables, de valor recuperable.
3. En nuestra ley (como en la colombiana) se fijan porcentajes fijos (5%, 15% o 50%) del

valor agregado.

4. El COSTAPLAN fija en 20% y 100/100.-

El valor a recuperar se determina de diferentes formas:

El valor a recuperar es un porcentaje del valor de la edificabilidad o mayor edificabilidad lo que podríamos simbolizar de la siguiente forma:

$$\text{Solar} + \text{FOS} = \$X$$

$$\text{Solar} + \text{FOS} + \text{ME} = \$X + \$Y$$

$$\$Y * 50\% = \text{Valor a recuperar (según art. 60)}$$

$$\$Y * 15\% = \text{Valor a recuperar (según art.46 b)}$$

$$\text{Solar } \$X + \text{FOS} = \$X + \$Y$$

$$\$Y * 5\% = \text{Valor a recuperar (según art.46 a)}$$

¿Cómo se calcula el valor de la mayor edificabilidad?

- a) La ley no dice el procedimiento, por ende deberá resultar de los planes municipales.
- b) El COSTAPLAN de Canelones, que es posterior a la LOT, remite al procedimiento del “SUELO CREADO” (“Solo Criado” del régimen de Porto Alegre).
- c) Existen otros procedimientos de cálculo tales como el método del “suelo virtual” (parecido al anterior) y el método del “incremento de precio” (seguido por la ley colombiana).

¿Qué diferencias cabe establecer entre las diferentes figuras de que aquí se tratan?

1. Los Retornos de Valorizaciones son créditos equivalentes a porcentajes de edificabilidad, que en principio se rescatan en especie (terrenos), pero que pueden pagarse en dinero.
2. Los Mayores Aprovechamientos son créditos en dinero que equivalen a parte o todo el valor de la mayor edificabilidad.
3. La Equidistribución de Cargas y Beneficios genera créditos en efectivo proporcionales al beneficio obtenido, entre los sujetos titulares de los inmuebles involucrados en las acciones derivadas del Ordenamiento Territorial que participan en ellas.

(FIN DE LA PRIMERA PARTE)

