IV.1 LA PROPIEDAD DEL SUELO Y DE LOS MATERIALES

CONCEPTO DE "BIEN"

Bien como entidad o cosa, los bienes de una persona. Así lo define el Código Civil (CC):

460. Bajo la denominación de bienes o de cosas se comprende todo lo que tiene una medida de valor y puede ser objeto de propiedad.

Los bienes son corporales o incorporales.

Esta definición es muy amplia, la legislación uruguaya opta por equiparar el concepto de bien al concepto de cosa, tanto es un "bien" el derecho que tenemos sobre la cosa como la cosa en sí misma. Otras legislaciones basadas en teorías jurídicas más modernas ya no denominan a las propias cosas como bienes sino que expresan que los bienes son los derechos que tenemos sobre las cosas. Es posible que se maneje el concepto de bien, ya sea considerándolo como la cosa en sí o como el derecho que recae sobre ese objeto. El CC opta por equiparar el "bien" a la "cosa".

CLASIFICACIÓN

- a) **Bienes corporales y bienes incorporales.** A partir de esto el CC en los artículos siguientes establece una serie de clasificaciones: en el propio art. 460, hay una clasificación primaria que es la de los **bienes corporales y bienes incorporales**. Los corporales son todos los objetos materiales y los incorporales son los derechos.

461. Los bienes corporales se dividen en muebles e inmuebles.

- b) **Bienes muebles e inmuebles.** La siguiente clasificación es entre **bienes muebles e inmuebles**, el bien inmueble es el que está radicado permanentemente en el suelo, un bien inmueble o bien raíz, que es el terreno, y luego el terreno con su edificio. Los materiales, hasta tanto no estén permanentemente incorporados al suelo, son bienes muebles, objetos que pueden trasladarse de un lugar a otro.

471. Los bienes incorporales son derechos reales o personales.

- c) **Derechos reales de derechos personales.** Otra clasificación que va más allá del concepto de "bienes", es la que distingue **derechos reales de derechos personales**. El CC la presenta como una clasificación de bienes pero luego estos conceptos traspasan esta conceptualización y tienen múltiples aplicaciones en nuestro orden jurídico, lo vamos a ver en las clases siguientes.

El concepto de **derecho real** (art. 472) está vinculado a aquél tipo de derecho que establece una relación directa entre el titular del mismo, la persona, y la cosa en sí

sobre la que recae el derecho, no hay intermediarios, no hay otra persona que establezca un vínculo en el medio sino que la relación se hace directa: persona-bien. Ej: el derecho de propiedad, las facultades del titular se ejercen directamente sobre la cosa sobre la que recae el derecho.

El **derecho personal** (art. 473) es aquél en el que el vínculo está establecido entre el titular de ese derecho y otra persona, siempre es necesario, para estar frente a un derecho personal que la relación se establezca persona a persona. Ej: el que tiene por objeto un crédito, para que el acreedor se haga de la suma de dinero necesariamente debe pasar por la persona del deudor que debe pagar para que se pueda hacer efectivo el derecho personal.

Sobre esta clasificación de bienes, se construyen una serie de conceptos relacionados a los estatutos de aprehensión de las cosas y de los derechos de los individuos. Va a haber contratos que generan derechos reales y va a haber contratos que exteriormente son idénticos pero que generan derechos personales. Ej: un contrato de compra-venta, genera derechos reales porque transfiere la propiedad de una cosa de una persona a otra; pero un contrato de arrendamiento genera solamente derechos personales porque genera el derecho de tolerar el uso pacífico de una cosa sin transferir la propiedad.

- d) Bienes del dominio público y del dominio privado.** Otra clasificación, es la del art. 476.

476. *Los bienes son de propiedad nacional o particular.*

Por un lado están los bienes de los particulares y por otro los bienes del estado. Dentro de los bienes del estado distinguimos aquellos bienes librados al uso público, ej: las playas, las plazas, etc., de aquellos bienes de uso fiscal o privado del estado, que son los que usa el estado para el cumplimiento de sus fines, ej: este edificio de la facultad o cualquier otro edificio donde esté instalado un organismo público.

Hay un par de leyes que tienen que ver con el sistema que ha generado el estado para la administración de los bienes del dominio público y los bienes de su dominio fiscal, la ley N°15903, y la ley N°16736, allí están establecidas las reglas que determinan la confección de inventarios de los bienes públicos tanto de los inmuebles como de los muebles, y también las reglas para la venta de esos bienes cuando estén fuera de uso, en qué situaciones el estado puede y debe vender o transferir internamente a otras reparticiones los bienes fiscales.

Estas leyes mencionadas son “mega leyes”, son leyes de presupuesto o de rendición de cuentas que siempre tienen muchos artículos y en las que se aprovecha para mechar disposiciones sobre cuestiones que han quedado sin

legislar. En estas dos oportunidades se pusieron disposiciones que complementan las normas del CC, relacionadas al manejo de los bienes públicos. La primera de ellas en el art. 526:

526. *Integran el patrimonio del Estado el derecho de dominio y los demás derechos reales sobre los bienes inmuebles, muebles y semovientes así como los derechos personales que, por institución expresa de la ley o por haber sido adquiridos por sus organismos y entes, son de propiedad nacional en los términos de los artículos 477 y 478 del Código Civil.*

Su administración estará a cargo:

- 1) Del organismo que los tenga asignados o los haya adquirido para su uso, o de cada Ministerio en el Poder Ejecutivo.*
- 2) Del Ministerio de Economía y Finanzas los que no estén asignados a un servicio determinado.*

Respecto de los bienes nacionales de uso público, la acción del Estado será sólo de conservación y vigilancia.

Habla respecto de la administración del patrimonio del estado, dejando en claro que los bienes del dominio público no son para la operativa transaccional del estado, a él le corresponde sólo su conservación.

Y la otra disposición habla del inventario necesario que debe hacerse de todos los bienes inmuebles fiscales.

732. *Todos los Incisos deberán realizar un inventario de los inmuebles de propiedad estatal, considerada como persona pública mayor, indicando expresamente su uso, ubicación, características, área, situación jurídica y catastral, así como todo otro elemento relevante a los efectos de su correcta individualización y valoración.(...)*

734. *(...), sobre la base del inventario, se identificarán los inmuebles de mayor gravitación para el desarrollo de ciudades, pueblos o villas, teniendo en cuenta al efecto las características de los respectivos inmuebles y, en particular, sus antecedentes históricos y ubicación, con el objetivo de definir posibles áreas de desarrollo coordinado con los Gobiernos Departamentales, con el Instituto Nacional de Colonización y asociaciones nacionales y locales con competencia en la materia.*

DERECHO DE PROPIEDAD

El derecho de propiedad es un derecho real. En general en los órdenes jurídicos nacionales de los países, los derechos reales son limitados hay tantos derechos reales como previsiones hubo en su legislación respecto a los mismos. En Uruguay están previstos los siguientes derechos reales: el de propiedad, el de usufructo, el de uso y habitación, el de servidumbre y desde la ley de OT, el derecho de superficie.

El derecho de propiedad es el más importante, es el derecho real por excelencia y es el estatuto de aprehensión de las cosas más relevante que proporciona el derecho a los habitantes.

SOPORTES NORMATIVOS (o normas que lo regulan).

1. CONSTITUCIÓN:

Artículo 7º.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecen por razones de interés general.

Aquí se enumeran una serie de derechos inherentes a la personalidad humana a los que el estado debe proteger, e incluye la propiedad. Todos los habitantes tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su propiedad. Sólo la ley de interés general puede limitar estos derechos. El art. no dice que los habitantes tienen "derecho de propiedad", dice que los habitantes tienen "derecho a ser protegidos" en su propiedad. La propiedad y la vida y los demás derechos allí enumerados son previos a la organización estatal, son considerados inherentes a la personalidad humana. Por tanto el constituyente no es quien para dar o quitar ese derecho, sino simplemente para expresar el derecho a ser protegidos en su goce.

En la segunda parte del mismo art expresa que ese derecho "al goce" sí puede ser suprimido, ya que "la propiedad" nunca puede ser suprimida como derecho lo que sería algo inconcebible en un estado moderno y en nuestro orden jurídico. Lo que el estado sí puede hacer, de acuerdo a esta segunda parte del art 7º, es, a través de una ley de interés general, limitar un derecho de propiedad sobre determinado bien. Esto es lo que se llama la "reserva legal", sólo a través de una ley se puede limitar un derecho fundamental.

Otro art vinculado a la propiedad es:

Artículo 32.- La propiedad es un derecho inviolable, pero sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general. Nadie podrá ser privado de su derecho de propiedad sino en los casos de necesidad o utilidad públicas establecidos por una ley y recibiendo siempre del Tesoro Nacional una

justa y previa compensación. Cuando se declare la expropiación por causa de necesidad o utilidad públicas, se indemnizará a los propietarios por los daños y perjuicios que sufrieren en razón de la duración del procedimiento expropiatorio, se consume o no la expropiación; incluso los que deriven de las variaciones en el valor de la moneda.

Derecho de propiedad inviolable pero sujeto a las leyes de interés general, para legitimar la violación de ese derecho que antes se había calificado de inviolable es necesario una ley. Luego aclara que nadie puede ser privado de ese derecho salvo razones de necesidad o utilidad públicas y con una previa y justa compensación. Un pago equivalente a las facultades que se le están quitando.

2. LEY:

- a) El **Código Civil**, en sus arts 486 y sgs desarrolla un concepto más propio del derecho privado, visto desde las facultades del propietario y en función de la concepción que primaba en la época del Código Civil que fue sancionado en 1869. Nuestro Código toma como modelo el Código de Napoleón que era de 1804 y que a su vez toma las ideas liberales de la Revolución Francesa. En ese momento había una exaltación de los derechos individuales y el liberalismo se filtra también al ámbito del derecho. Esa exaltación del derecho de propiedad y de las facultades ilimitadas del propietario va moderándose con el paso de los años en función de otras necesidades que van apareciendo con los cambios de la sociedad. Hoy llegamos a una instancia en que se le reclama una “función social” a la propiedad.

***486.** El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho de gozar y disponer de una cosa arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.*

En el siguiente art se enumeran las facultades del propietario:

***487.** El derecho de gozar y disponer de una cosa comprende:*

1º. El derecho a todos los frutos que provienen de la cosa y a todo lo que se le una accesoriamente (artículos 731 y siguientes).

2º. El de servirse de la cosa, no sólo para los usos a que está generalmente destinada, sino para los otros que estén en la voluntad del dueño.

3º. El de cambiar la forma de la cosa, mejorándola o empeorándola.

4º. El de destruir enteramente la cosa, si le conviene o le parece.

5º. El de impedir a los demás que se sirvan de ella y reivindicarla de cualquier poseedor.

6º. *El de enajenar la cosa en todo o en parte, concediendo a otros los derechos que buenamente quiera.*

En el 488, el codificador ya previó un camino para la limitación del goce de este derecho:

488. *El ejercicio de esos derechos queda subordinado a las prohibiciones de las leyes o reglamentos (...)*

b) Otras leyes,

La Ley de Centros Poblados de 1946, la Ley de Propiedad Horizontal de 1946 y sus modificativas, la Ley de Ordenamiento Territorial de 2008 todas tienen disposiciones que se refieren al derecho de propiedad.

3. DOCTRINA I - DERECHO DE PROPIEDAD “PLENO” Y “RELATIVO”:

a) PLENO

Un autor, el escribano Washington Lanciano, generó una caracterización que dice que el derecho de propiedad es por un lado “pleno” y por otro es “relativo”, dice que es “exclusivo” porque es el estatuto de apropiación de las cosas que da a su titular la posibilidad de excluir a todos los otros sujetos en el ejercicio de las facultades que da el derecho, el propietario puede usar con exclusividad la cosa sobre la que recae el derecho excluyendo a todos los demás individuos de ese uso. Las facultades que da el estatuto del derecho de propiedad le confieren exclusividad al propietario.

También se dice que es pleno porque es el estatuto que vincula a un individuo con una cosa que da mayores potestades en todo el derecho positivo. No van a encontrar en el derecho positivo otro estatuto de apropiación o vinculación de un sujeto con una cosa que confiera mayores facultades o potestades que las que da el derecho de propiedad. Por eso Lanciano dice que es un derecho pleno porque tiene la característica de la plenitud.

Por otro lado como contrapartida dice que es relativo porque está el límite del derecho ajeno, no puedo hacer uso de las facultades que me otorga el derecho si con ello menoscabo las facultades de mi vecino.

En función de este juego de derechos y facultades es que se construye la teoría del “abuso de derecho”, que dice que el ejercicio de las facultades propias del derecho de propiedad debe desarrollarse sin extralimitarse, sin generar perjuicios a otro sujeto de manera tal de que su uso no vaya más allá que el uso natural del objeto de ese derecho de propiedad. Hay abuso de derecho cuando la persona realiza una utilización de su derecho que va más allá de las necesidades propias y perjudica a terceros, sin una utilidad evidente de su parte.

Ej: Un propietario de un inmueble cuyo patio trasero lindaba con un edificio alto cuya pared lateral se elevaba varios metros por sobre el patio. La copropiedad lindera decide impermeabilizar la pared y pintar de un color oscuro. Ese color iba a generar sobre el patio vecino una pérdida de luminosidad considerable.

Esto dio lugar a una discusión entre el propietario de la casa y la copropiedad del edificio lindero por la cual el propietario hasta les ofreció la pintura de una coloración más clara. En este caso lo que estuvo en discusión fue la teoría del abuso de derecho porque para la copropiedad, el color de esa pared no les generaba ninguna utilidad en cambio sí le iban a generar un perjuicio al propietario vecino. Finalmente se resolvió cambiando el color de la pared sin llegar a los tribunales, de forma amigable. Estas reglas entonces, no sólo son útiles para el ejercicio de la justicia sino que también sirven para resolver en forma previa los conflictos entre las personas.

b) RELATIVO

Se dice que es relativo, porque puede suprimirse por causa de utilidad pública, como sucede con la expropiación y también es relativo porque puede ser limitado por el interés general, como se expresa en el art. 7 de la Constitución y también está presente en la ley de ordenamiento territorial.

El derecho de propiedad tiene una relación un tanto conflictiva con el urbanismo, porque cuando nace la disciplina urbanística, con el objetivo de resolver las problemáticas de las grandes aglomeraciones generadas por el desarrollo industrial y la superpoblación de los centros urbanos, plantea varias exigencias y reclamos que chocan frontalmente con los derechos subjetivos, en particular con el derecho de propiedad. Durante todo el siglo XIX se vivió una exaltación de los derechos individuales en que la propiedad se consideraba como un derecho sagrado e inviolable.

Este pensamiento de la propiedad como sagrada e inviolable se va moldeando con la evolución de ciertos otros conceptos que se vinculan al desarrollo de las ciudades, a la necesidad de hacer un reparto racional entre el espacio público y el privado, con la idea de ese espacio público al servicio de la comunidad, con la idea de que los derechos subjetivos-individuales con respecto a la propiedad del suelo, no pueden ir en contra del desarrollo de esa ciudad sino que deben adaptarse y deben cumplir una función social. A partir de eso se genera una nueva mirada desde el urbanismo al derecho de propiedad, en principio sobre la parcela urbana alcanzando posteriormente a las parcelas rurales.

4. DOCTRINA II – LAS CONFIGURACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Un autor venezolano llamado Brewer Carías, escribió una obra por 1980 en donde analiza la concepción que hasta ese momento tenía el derecho de propiedad sobre la parcela y observa que este tenía una configuración planimétrica, los únicos elementos que se

presentaban para definir el derecho de propiedad sobre una parcela eran aquellos relacionados a los límites.

- a) **Tridimensional.** Hoy en día se considera que esta configuración está lejos de ser planimétrica, hoy tiene una configuración **tridimensional** porque la parcela se debe al urbanismo y al urbanismo moderno le interesan otras dimensiones. Hoy en día se habla de “volúmenes edificables”, a través del factor de ocupación del suelo FOS y del factor de ocupación total FOT. Son todos conceptos que ha desarrollado el urbanismo moderno que superan esa concepción del pasado que era meramente planimétrica.
- b) **Teleológica.** También dice que es una configuración **teleológica**, esto quiere decir que tiene una “finalidad”, que está destinada a un fin, y ese fin es el que está establecido en el plan urbano o territorial aplicable a la parcela en cuestión.
- c) **Temporal.** También propone considerar que el derecho de propiedad sobre la parcela presenta una configuración **temporal**, dice que se establece un régimen temporal porque la planificación es esencialmente cambiante, tiene períodos determinados, lo que hoy es bueno para el territorio puede que dentro de diez ya no lo sea, porque va en paralelo a la evolución de la ciudad y al avance tecnológico y científico. La planificación se hace con horizontes temporales limitados a 10 o 15 años y luego se hacen revisiones intermedias para ir adaptando los instrumentos a las realidades cambiantes.
- d) **Formal.** Luego dice que es un derecho **formal** porque ya no basta con ver el título de propiedad de la parcela para saber cuál es el contenido del derecho. El derecho urbanístico ha generado tanta regulación a partir de las normativas sobre usos y ocupación del suelo, que el título de propiedad en relación a las facultades de ese derecho devino en un objeto meramente formal, indica quien es el propietario, pero no dice lo que puede hacer con ese bien que es la parcela. Va a tener que ir al Plan de la Ciudad, o del área que se trate, para recién ahí completar las facultades de uso que tiene.
- e) **Expropiable.** Es una propiedad esencialmente **expropiable**, en el pasado la expropiación era vista como un instituto de uso exótico, cada vez más pasó a ser utilizable para el desarrollo del urbanismo y hoy en día es consustancial a la conformación de la ciudad, al reparto entre espacio público y espacio privado, consustancial al desarrollo de las ciudades y un instrumento de primera línea de las administraciones para la obtención de suelo para el cumplimiento de las finalidades del estado.
- f) **Restricciones y obligaciones.** La propiedad también está sujeta a **restricciones y obligaciones** porque hoy en día es normal que el propietario de una parcela en la ciudad deba soportar una serie de cargas como las restricciones, que no son indemnizables, desde el cartel del nomenclátor de las calles, hasta los enganches de los cables, etc.

MODOS DE ADQUIRIR EL DOMINIO

Se refiere a cómo se organiza la transmisión del dominio en el derecho uruguayo, cómo las cosas dejan de pertenecer a una persona y se trasladan a otra en propiedad, cómo se constituye un derecho real en un bien, que favorezca a otra persona.

Todo esto se vincula al concepto de “enajenación”, enajenar algo es hacer ajeno una cosa, es decir, cambiarla de propietario. Cuando se produce una compra-venta se está generando una enajenación. También en el concepto de enajenación se comprende la constitución de otros derechos reales, por ejemplo, cuando se hace una hipoteca, se genera un derecho real de hipoteca, se dice que hay una enajenación, porque se constituye un derecho real en la propiedad de otro individuo.

Esto de los modos de adquirir el dominio tiene que ver con actos de disposición, transferencias o constitución de un derecho real. Y se diferencia con otros actos que se pueden producir, en los inmuebles, como ser los actos de conservación o los actos de mantenimiento, o aquellos actos que generan derechos personales pero no derechos reales. Ejemplo, si una persona tiene un inmueble y hace una compraventa, lo está enajenando, lo está vendiendo, si una persona tiene un inmueble y hace un arrendamiento, no lo está enajenando, está constituyendo un derecho personal por un tiempo determinado, no hay enajenación.

1. TITULO Y MODO

En el Uruguay, para que se produzca una enajenación, se requiere un doble negocio jurídico, que se compone con “título” y un “modo”. Esto proviene del sistema antiguo romano, ya hoy día en Italia esto está cambiado, el sistema francés siempre tuvo un negocio jurídico único y solamente el título ya servía para transferir el dominio. En el derecho positivo uruguayo, no, de ahí que, cuando ocurre un título, luego se necesita una segunda parte que es el modo.

Esto lo podemos entender bien en el caso de la compraventa, cuando se hace la operación de compraventa y se hace un contrato, lo que tenemos en ese momento es el título. Se dice que en la compraventa, la transferencia de dominio recién opera cuando se hace la entrega del objeto, y en este caso la entrega se denomina “tradición”, que es uno de los modos de adquirir el dominio.

Ejemplo: si vamos a la barraca a comprar materiales de obra, nos lo facturan, lo pagamos y pactamos que se entregue en obra, el material recién cambió de titularidad en el momento en que lo reciben en la obra. Durante ese período, en el que aún no somos propietarios, el barraquero no se desprendió de la propiedad del material, y esto jurídicamente puede tener un montón de defectos, como ser el de si en el itinerario el material se deteriora o se pierde, el barraquero sigue debiendo el mismo, ya que aún no

se generó la tradición o entrega de la cosa. El fletero, si es organizado, va a ir con una guía que se conoce como "remito" que cuando hace entrega del material lo debe hacer firmar por quien lo recibe, de esa manera va a tener una prueba de que se efectuó la tradición del objeto. De esa manera quedó completo el doble negocio jurídico del "título" y "modo".

Hoy en día esto se mantiene como un resabio histórico porque ha habido otras alternativas que resuelven el tema o preservan los valores que pretendía salvaguardar el sistema del doble negocio jurídico. Se dice que su origen se remonta al derecho aldeano cuando se hacía una operación privada y para que no quedara entre muros de la casa y hacerla pública, se iba a la plaza y se hacía la entrega para que toda la aldea se enterrara que a partir de ese momento el objeto cambiaba de dueño, de esa manera la operación cobraba publicidad en el ámbito aldeano. Hoy en día aunque, esto se salda mediante otros mecanismos como son los registros, seguimos manteniendo el doble negocio jurídico.

2. MODOS:

Los modos de adquirir el dominio en el derecho positivo uruguayo son según el Código Civil:

705. Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

a) Tradición, que significa entrega y opera cuando hay ánimo de transmitir el dominio, no cualquier entrega implica tradición. Hoy día se reconocen distintas especies de tradición, la tradición real opera para los objetos materiales y sobre todo para las cosas muebles. La tradición ficta, es la que se establece en las operaciones de compraventa de inmuebles, con una cláusula especial que dice, por ejemplo, que la entrega de la llave se reconoce como entrega de la cosa y a partir de ese momento al comprador se lo tiene como propietario pleno. Los requisitos para que la entrega se constituya en una tradición es que se haga por el dueño, y que venga precedida por un título habilitante para ello, esto se vincula con el ánimo de transmitir el dominio, el título tiene que ser una compraventa, una donación o una permuta, no un arrendamiento. Tiene que ser una enajenación.

758. La tradición o entrega, es la transferencia que hace una persona a otra, de la posesión de una cosa, con facultad y ánimo de transferirle el dominio de ella.

b) Sucesión, es aquél que se da cuando involucra el patrimonio de una persona después de su muerte y opera en el momento del fallecimiento.

776. *La sucesión o herencia, modo universal de adquirir, es la acción de suceder al difunto y representarle en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.*

- c) **Prescripción**, combina el tiempo y la posesión de un objeto y con esa combinación y otras cuestiones más previstas en la ley, hace cambiar la titularidad del bien. La posesión es la tenencia material de una cosa con ánimo de dueño.

1188. *La prescripción es un modo de adquirir o de extinguir los derechos ajenos (artículo 1447, inciso 8º). En el primer caso se adquiere el derecho por la posesión continuada por el tiempo y con los requisitos que la ley señala. En el segundo, se pierde la acción por el no uso de ella en el tiempo señalado por la ley. Para esta clase de prescripción, la ley no exige título ni buena fe.*

Para que el modo opere se requieren una serie de requisitos que están en el CC. Ellos son: que la posesión sea continua, que no haya interrupciones, que sea pacífica (que no sea resistida por el dueño) porque si no, no genera tiempo útil para prescribir, debe ser pública, no clandestina, es decir que se le debe dar la posibilidad al dueño de resistirla, debe ser con ánimo de dueño, este es un aspecto interno del individuo que tiene manifestaciones exteriores por actos concretos propios del titular como el pago de las cargas tributarias y cuidarlo. Se deben dar todas las condiciones simultáneamente, no alcanza con alguna de ellas. La prescripción no opera automáticamente, requiere de un juicio de prescripción en el que presentando todas las pruebas se le solicita al juez que lo declare propietario por el modo prescripción. El juez debe darle garantías al propietario, debe notificarlo y darle la posibilidad de defenderse. El juez considerando todos los medios de prueba que se le presenten determinará si se dan o no las condiciones para prescribir. Emitirá una sentencia en la que efectuará una escritura para el nuevo propietario que luego se inscribe en el registro, como cualquier otra escritura de compraventa. El Código Civil establece tres plazos, uno el plazo residual, el más largo, de 30 años, los otros dos operan para ciertas situaciones que son de difícil concreción. Son los plazos de 10 y 20 años que operan cuando hay un título pero es un título imperfecto, y la persona lo que pretende es perfeccionarlo.

La Ley de Ordenamiento Territorial en su art. N°65, dispuso un complemento del régimen del Código Civil, regulando una prescripción por razón de interés social.

LOTDS. Art. 65. (Prescripción adquisitiva).- Aquellas personas cuyo núcleo familiar no supere el nivel de pobreza en sus ingresos y que, no siendo propietarias de inmuebles, sean poseedoras de un predio, no público ni fiscal, con aptitud de ser urbanizado de acuerdo con el instrumento de ordenamiento territorial aplicable,

destinado a su vivienda y la de su núcleo familiar durante un período de cinco años, podrán solicitar a la Sede Judicial competente se declare la adquisición del dominio sobre el mismo por el modo prescripción. La posesión deberá ser ininterrumpida y con ánimo de dueño, pública y no resistida por el propietario.

Caso de un grupo familiar, cuando no supere el nivel de pobreza y no sean propietarios de inmuebles y acrediten la posesión de un predio que tenga la aptitud de ser urbanizado, siempre que el predio esté destinado a vivienda de la persona que reclama y la de su núcleo familiar, se configura una prescripción abreviada. Basta que la posesión se haya generado durante 5 años, en ese caso se puede solicitar a la sede judicial competente la declaración de prescripción. Se deben reunir los mismos requisitos previstos en el CC para la prescripción típica. Hay ciertas limitaciones, como ser que no opera para predios o edificios cuya superficie no exceda los 300m². Se entiende que ese estándar es lo que satisface la necesidad habitacional básica o en caso de un edificio, que exceda el fin habitacional básico conforme a criterios de la ley nacional de vivienda, para la vivienda de interés social. Este artículo y las leyes que lo complementan también precisan limitaciones con el objetivo que no se utilice para especular.

Luego se prevé una posibilidad de prescripción que se ha llamado la prescripción colectiva.

Art. 65, cont. Cuando el predio sea parte de un inmueble, en que existan otros en similar situación, la prescripción adquisitiva podrá gestionarse colectivamente. En esta situación, podrán considerarse colectivamente las áreas del territorio que determinen los instrumentos de ordenamiento territorial. Las áreas necesarias para las infraestructuras, servicios y espacios públicos prescribirán en favor de la Intendencia Municipal.

Esto proviene del derecho brasilero, que estableció el derecho de “usucapión” colectiva, usucapión significa prescripción en latín. Debido al fenómeno de las favelas se estableció un sistema de usucapión colectiva y acá se tomó en la ley de ordenamiento territorial. Esto trae muchas dificultades en su aplicación y sobre todo vincular el tema de propiedad con el tema catastral, con los límites. Cómo se va a parcelar, qué régimen organizativo se va a utilizar, qué estatuto de propiedad tendrá cada uno de los beneficiarios. Por ahora la ley da lineamientos generales que luego se tendrá que reglamentar.

- d) Accesión**, es el modo que opera cuando el dueño de una cosa principal pasa a ser dueño de lo que se le agrega como cosa accesorio. De tal manera que la cosa accesorio pasa a formar parte de la principal. Ese agregado también puede ser lo que la cosa produce o lo que se le agrega natural o artificialmente.

731. *La accesión es un modo de adquirir por el cual el dueño de una cosa viene a serlo de lo que ella produce o de lo que a ella se incorpora natural o artificialmente.*

Lo que se le incorpora naturalmente es el producto de una siembra, los frutos de una plantación, el bosque, la forestación. Lo que se incorpora artificialmente es el edificio, y por el principio de la accesión pasa a ser propiedad del dueño del predio.

Accesión respecto de las cosas inmuebles

748. *El derecho de propiedad no se limita a la superficie de la tierra, sino que se extiende por accesión a lo que está sobre la superficie y a lo que está debajo. El propietario puede hacer arriba todas las plantaciones y construcciones que juzgue convenientes, salvo las excepciones establecidas por la ley o la convención. Puede hacer debajo todas las construcciones y excavaciones que juzgue a propósito y sacar de esas excavaciones todos los productos que puedan darle, con las modificaciones de las leyes y reglamentos relativos a minas o policía*

En los inmuebles, este es el principio, el del art 748 del CC, el cual extiende el derecho de propiedad de quien es dueño del suelo a lo que está debajo y sobre la superficie. Lo que está debajo es relativo y está vinculado a lo que tiene que ver con el derecho minero y la actividad extractiva. La riqueza del subsuelo es propiedad del estado y éste concede derechos mineros de prospección, exploración y explotación, independientemente de la situación de la titularidad del predio.

Derecho de superficie

El derecho de superficie es una figura nueva propuesta a partir de la Ley de Ordenamiento Territorial:

LOTDS . Art. 36. *(Derecho de superficie).- El propietario de un inmueble, privado o fiscal, podrá conceder a otro el derecho de superficie de su suelo, por un tiempo determinado, en forma gratuita u onerosa, mediante escritura pública registrada y subsiguiente tradición. El derecho de superficie es el derecho real limitado sobre un inmueble ajeno que atribuye temporalmente parte o la totalidad de la propiedad y comprende el derecho a utilizar el bien según las disposiciones generales de la legislación aplicable y dentro del marco de los instrumentos de ordenamiento territorial y conforme al contrato respectivo. El titular del derecho de superficie tendrá respecto al bien objeto del mismo iguales derechos y obligaciones que el propietario del inmueble respecto de éste.*

Derecho de superficie es una excepción y funciona cuando se constituye expresamente. Si no hay una constitución de un derecho real de superficie que separe la propiedad del suelo de lo que se construya, el régimen de accesión es el que predomina la situación y automáticamente incorpora lo que se construye bajo la titularidad del dueño del terreno.

Construcción en suelo ajeno

El modo de adquirir Accesión plantea una serie de problemáticas vinculadas a la construcción.

751. El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá el derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el Título De la reivindicación (artículos 694 y siguientes) o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder y al que sembró, a pagarle la renta y a indemnizarle los daños y perjuicios.

Una es la construcción en suelo ajeno, el CC intenta resolver una situación que se daba mucho en épocas pretéritas que hoy día, con el avance en la identificación de los padrones y con las nuevas tecnologías, esto parece casi exótico pero sin embargo aparece bajo distintos aspectos.

Construcción extralimitada

Las reglas como la del art. 751 sirven para resolver una situación bastante común que es la de la construcción extralimitada. Esto se produce cuando la implantación del edificio se hace sobre partes del terreno que no admiten edificación o parcialmente sobre el terreno lindero, todo producto de malas mediciones.

La incorrecta implantación puede llevar a la invasión de retiros, cuando es en el propio predio, lo que implica un incumplimiento de la normativa departamental que se salda a veces con una sanción económica, o con la demolición de lo edificado.

Pero cuando la situación es la otra, cuando la invasión es hacia el terreno lindero es cuando el problema plantea resoluciones más complejas. Históricamente en el derecho comparado esto se resolvió de distintas maneras, en el derecho italiano rige la regla del duplo, que es que se paga al propietario invadido el doble de lo que vale el terreno; en el derecho germánico se habla del error excusable, por la propia idiosincrasia germánica nadie se imagina que el vecino lo hizo por avivarse entonces se salda de otra manera, se hace un acuerdo y se paga una indemnización.

En el Uruguay no hay previsión para resolver este tema, no hay norma jurídica que nos dé una solución de cómo resolverlo, y es un tema bastante común sobre todo en la zona balnearia pero sin embargo también lo es en la ciudad. En las zonas donde se puede construir en altura, la invasión pasa a tener una significación económica muy importante. Porque el terreno invadido ve afectado el desarrollo de su edificabilidad: por ej. una franja de 20cm por una profundidad de 30 o 40 m, puede significar en un potencial desarrollo de 10 pisos, unos 60 m². Por tanto las invasiones tienen detrás intereses económicos importantes, ya que afectan el patrimonio del propietario. En lo concreto hay una laguna legal, entonces la ley solo nos da un camino, una orientación, de cómo resolverlo. Se dice que hay que ir al fundamento de las leyes análogas, la ley análoga en este caso es la que vimos en el art 751, la construcción en suelo ajeno. Nuestra jurisprudencia ha elaborado un criterio de utilizar uno de los términos que da el art 751, es obligar a quien construyó a pagar el precio del terreno más un interés por el tiempo que lo utilizó. Pero esto parecería que fuera incompleto y estuviera beneficiando a quien se extralimitó y que fuera como una invitación a invadir, si sólo se paga el precio del terreno y un interés puede pasar a ser un buen negocio... entonces se le agrega a esa interpretación una disposición complementaria que es la que encontramos en el art 1319 del CC que regula los daños.

1319. *Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquél por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo.*

Cuando una persona a través de un hecho ilícito, invadir es un hecho ilícito, genera un daño a un tercero, hace nacer la obligación de resarcir el daño, es la obligación de indemnizar, entonces con la combinación de estas dos disposiciones, la del art. 751 y la del art 1319, es que en el Uruguay se resuelven judicialmente los casos de construcción extralimitada.

Por supuesto que los daños y perjuicios a resarcir según el 1319, van a ser distintos según cada situación. Si la invasión genera un nuevo dimensionado en el predio invadido tal que le impida obtener un permiso de construcción de acuerdo a los parámetros existentes en la zona, el daño allí es muy importante, los daños y perjuicios van a ser muy elevados quizás mayores que el valor de la franja de terreno invadido. Si la invasión no afecta para nada la edificabilidad, ahí se atempera y no generaría una indemnización tan elevada. Estas situaciones pueden ocurrir cuando no se toman las precauciones adecuadas en cuanto a la implantación del nuevo edificio como una correcta medición del terreno y su ubicación.