

## MATERIA JURÍDICO-URBANÍSTICA DE PROPIEDADES URBANAS

Traducción de:

Por el doctor José Afonso DA SILVA,  
Profesor Titular de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de São Paulo, Brasil.

1. La actividad urbanística es una función del poder público que se realiza por el medio de procedimientos y normas que importan para transformar la realidad urbana, conformándola al interés de la colectividad. Invade por eso ampliamente a la propiedad privada urbana, al punto de que la doctrina la tiene como un tema del Derecho urbanístico,<sup>1</sup> sugiriendo conceptos nuevos como los de la propiedad urbanística,<sup>2</sup> propiedad procedimiento<sup>3</sup> o propiedad planificada.<sup>4</sup>

2. Con ese respecto, es elocuente la afirmación de Pedro Escribano Collado, según la cual en el Derecho urbanístico, es posible determinar los principios que dominan el régimen jurídico de la propiedad urbana, por el que se puede decir que el derecho de propiedad urbana aparece sometido a la función pública del urbanismo.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Cf. Pedro Escribano COLLADO, *La Propiedad Privada Urbana*, Madrid, 1979; Angel Sustaeta ELUSTIA, *Propiedad y Urbanismo*, Madrid, 1978; Federico SPANTIGATI, *Manual de Derecho Urbanístico*, tercera parte, Madrid, 1973.

<sup>2</sup> C. Angel Sustaeta ALUSTIA, *ob. cit.*, p. 19.

<sup>3</sup> Cf. Pierandrea MAZZONE, *La Proprietà Procedimento*, Milão, 1975; propiedad procedimiento, que "es una de las instituciones más interesantes del Derecho urbanístico, en cuanto concibe a la propiedad como una situación jurídica que se perfecciona a través de un procedimiento sucesivo de actuaciones públicas y privadas que tienen su origen en el plan de urbanismo (Cf. P. Escribano COLLADO, *ob. cit.*, p. 110).

<sup>4</sup> Cf. Francesco LUCARELLI, *La Proprietà 'Pianificata'*, Nápoles, 1974.

<sup>5</sup> *Ob. cit.*, p. 162.

3. De ahí la razón por la cual el tema se impone a nuestra consideración. Aquí, a fin de verificar su problemática, en función del Derecho positivo brasileño, al comenzar por la disciplina publicística del derecho de propiedad, pasando por su función social hasta preocuparnos con la propiedad urbana y el llamado Derecho de construcción.

4. Los juristas brasileños, tanto privatistas como públicos, aún conciben el régimen jurídico de la propiedad subordinado al Derecho civil. Se olvidan de las reglas del Derecho público, especialmente del Derecho constitucional, que también disciplina la propiedad. Sólo apelan a las normas constitucionales para acordarse que la Constitución garantiza el derecho de propiedad, que así se vuelve, en principio intocable, salvo las excepciones estrictamente establecidas y cuando mencionan el principio, también constitucional de la función social de la propiedad, sólo lo hacen para justificar aquellas excepciones limitativas, confundiéndola aun con el poder de vigilancia, tanto que es corriente leer que la función social de la propiedad consiste simplemente en el conjunto de condiciones que se imponen al Derecho de propiedad a fin de que su ejercicio no perjudique el interés social, o sea el mero conjunto de condiciones limitativas de ese Derecho.

5. Por eso, esta es una perspectiva dominada por la atmósfera civilista, que no nos conduce a las profundas transformaciones impuestas a las relaciones de dominio, sujetas, hoy a la estrecha disciplina del Derecho público, que tiene su base fundamental en las normas constitucionales. En realidad, la Constitución garantiza el derecho de propiedad y no sólo eso, ya que también establece su régimen fundamental. El Derecho civil no disciplina la propiedad, solamente la regula en sus relaciones civiles en lo que le corresponde.

6. La doctrina se vuelve de tal modo confusa al respecto que acabara por admitir que la propiedad privada se configura bajo dos aspectos:

- a) Como derecho civil subjetivo.
- b) Como derecho público subjetivo.

Esa dicotomía queda superada con la concepción de que el principio de la función social de la propiedad es un elemento del régimen puro; es

un principio ordenador de la propiedad privada, incide en el contenido del derecho de propiedad; le impone un nuevo concepto.<sup>6</sup> Por eso, la noción de situación jurídica subjetiva (compleja) ha sido usada para abarcar la visión global de la institución, en lugar de aquellos dos conceptos fragmentados.<sup>7</sup> En ella se resguarda el conjunto de facultades del propietario dentro de la limitada esfera que la disciplina constitucional traza al derecho de la propiedad.

Nuestra opinión es que se puede hablar de derecho subjetivo privado (civil) del propietario, como polo activo de una realidad jurídica abstracta, de que, en el polo pasivo, se encuentran todas las demás personas, lo que debe respetar el ejercicio de las tres facultades básicas de aquel, uso, goce y disposición.

Cabe decir, en fin, que las normas del Derecho privado sobre la propiedad tienen que ser comprendidas de acuerdo con la disciplina que la Constitución le impone.

7. La Constitución, además sostiene la tesis que se defiende en la doctrina extranjera, italiana, principalmente, según la cual la propiedad no constituye una institución única, sin varias instituciones diferenciadas en correlación con diversas (propiedades) tipos de bienes y de titulares.<sup>8</sup> Una es la propiedad pública, otra la propiedad privada; una cosa es la propiedad agrícola, otra la industrial, una la propiedad de bienes de producción y otra la de bienes de consumo; una la propiedad rural, otra la urbana; una la propiedad de uso personal, otra la propiedad capital.<sup>9</sup> Pues, como dijo PUGLIATI, hace bastante tiempo: "en el estado de las concepciones actuales y de la disciplina positiva de la institución, no se puede hablar de un solo tipo, debe hablarse de diversos tipos de propiedad, cada uno de los cuales asume un aspecto característico."<sup>10</sup> Cada uno de esos tipos puede estar sujeto, y por regla estaría a una disciplina particular, especialmente porque, en relación con ellos, el principio de la función social actúa de diferente manera de acuerdo con el destino del bien objeto de la propiedad.<sup>11</sup>

La Constitución Federal realmente ofrece un fundamento para esas distinciones en cuanto a que después de asegurar el derecho de propiedad

<sup>6</sup> *Ob. cit., loc. cit.*

<sup>7</sup> Cf. SPANTIGATI, *ob. cit.*, p. 260.

<sup>8</sup> Cf. Pietro PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 260.

<sup>9</sup> *Id. ib.*, p. 136 (sin la extensión del texto).

<sup>10</sup> Cf. "La Proprietà e le Proprietà", no volume *La Proprietà nel nuovo Diritto*, p. 149, Milão, 1964.

<sup>11</sup> Cf. SPANTIGATI, *ob. cit.*, p. 292: "la función social que el ordenamiento atribuye a la propiedad urbana es distinta de la atribuida a la propiedad rural y a la de los instrumentos de producción".

en general (artículo 153, fracción XXII, garantiza un contenido mínimo esencial y reductible sin indemnización del derecho de propiedad), establece reglas especiales para la propiedad de marcas de industrias y comercio (artículo 153, fracción XXIV) la propiedad literaria, artística y científica (artículo 153, fracción XXV). La propiedad rural (artículo 153, fracción XXXIV y CLI), que por su lado admite una propiedad no urbana (por lo tanto, aurbana) sujeta a un régimen propio diferente del régimen rural, esto además no es difícil de comprender desde el momento en que consideramos que el régimen fraccionario de la propiedad no es una función del Derecho civil, sino un conjunto completo de normas jurídicas constitucionales, además, urbanísticas, empresariales y también civiles. En todo caso siempre la doctrina del principio de la función social.

8. Es cierto que ese principio, el de la función social de la propiedad, está aún mal definida la doctrina; no está claro, es oscuro por la confusión de sistemas de límites y restricciones a la propiedad.<sup>12</sup> Pocos llegan a delinearlo con precisión razonable en su significado, su naturaleza y efectos jurídicos.<sup>13</sup>

9. La funcionalización de propiedad, en el sentido moderno del principio, es un proceso largo. En verdad hasta se puede decir que ese proceso no es el de la funcionalización, sino el de su transformación.

Es cierto, como dijera el ministro Moreira Alves que la propiedad siempre tuvo una función social.<sup>14</sup> Pero esta se modifica con los cambios en la relación de producción como demostraba Karl Renner, pues en la etapa de producción de bienes de consumo de propiedad otorga al trabajador la posesión de los medios de producción, luego por eso, cambia su función y, "lo que en el derecho, parece facultad de disponer sobre las

<sup>12</sup> Cf. Pedro Escribano COLLADO, *ob. cit.*, pp. 1122 y ss.; Stefano RODOTÀ, "Proprietà (Diritto Vigente)", in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. 15, p. 139; Federico SPANTIGATI, *ob. cit.*, p. 261.

<sup>13</sup> Cf. Pietro PERLINGIERI, *Introduzione alla problemática delle Proprietà*, p. 70; RODOTÀ, *ob. cit.*, p. 139.

<sup>14</sup> Cf. Angel Sutaeta ELUSTIZA, *ob. cit.*, p. 290; Guido D'ANGELO, *Limitazioni Autoritative della Facoltà di Edificare e Diritto all'Indennizzo*, pp. 64 e ss. Nápoles, 1963; Francesco SANTORO-PASSARELLI y otros, *Proprietà Privata e Funzione Sociale*, Padua, 1976; Francesco LUCARELLI, *La Proprietà 'Pianificata'*, pp. 186 e ss. Nápoles, 1974; Giuseppe PALMA, *Beni di Interesse Pubblico e Contenuto della Proprietà*, pp. 105 a 238, Nápoles, 1971; Michele COSTANTINO, *Contributo alla Teoria della Proprietà*, Nápoles, 1967, en el que el tema se refiere de manera imprecisa; Pierandrea MAZZONI, *ob. cit.*, pp. 528 e ss.; Pietro PERLINGIERI, *ob. cit.*, pp. 123 a 162; PUGLIATI, *ob. cit.*, pp. 140 a 144.

cosas de hecho se convierte en la facultad de disposición y control sobre los seres humanos, los asalariados, tan pronto el derecho de la propiedad adquiere la forma de capital" "de mero título para disponer de objetos materiales se convierte en título de poder en tanto que permite ejercer el poder en el interés privado se convierte en un título de dominio; con eso, "el derecho de propiedad asume una nueva función social".<sup>15</sup>

Toda vez que esto acontezca, habrá transformación en la estructura interna del concepto de propiedad, surgiendo una nueva concepción de ese derecho, de tal suerte que, al establecer expresamente la regla de la función social de la propiedad, como principio de orden económico y social, vale decir: como principio de la Constitución económica brasileña, con el fin de realizar el desarrollo nacional y la justicia social, la Constitución Federal (artículo 160), inciso 3) no está simplemente ordenando fundamentos a las limitaciones, obligaciones y gravámenes de la propiedad privada. Esos son externos al derecho de propiedad, vinculantes de la actividad del propietario, por lo que interfieren tan sólo con el ejercicio de ese derecho, que en gran parte, si no es que siempre, se explica por la mera actuación del poder de vigilancia (policía).

10. Ahora la función de la propiedad no es realmente eso. Es algo también muy diferente de la actuación del poder de vigilancia (policía). Este transforma la sociedad capitalista sin socializarla. No interfiere sólo con el ejercicio del derecho de la propiedad, ámbito de las limitaciones, porque condiciona la propiedad como un todo, posibilitando al legislador entender con los modos de adquisición de la propiedad en general o con ciertos tipos de sociedad con su uso, goce y disposición. Constituye el fundamento del régimen jurídico de la propiedad, no de limitaciones, obligaciones o gravámenes que puedan apoyarse en otros títulos de intervención, como el orden público o la actividad de vigilancia (policía).<sup>16</sup> La función social, señala Pedro Escribano COLLADO, "introdujo en la esfera interna del derecho de propiedad, un interés que no puede coincidir con el del propietario y que, en todo caso, es extraño al mismo"; constituye un principio ordenador de la propiedad privada y fundamento de la atribución de ese derecho de su reconocimiento y de su misma garantía, incidiendo sobre su propio contenido.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Entre ellos, está RODOTÀ, *trab. cit.*, *loc. cit.*, pp. 125 a 146; SPANTIGATI, *ob. cit.*, pp. 251 e ss.; Fiorella D'ANGELO, "Ius Aedificanti: Piani Regolatori Genearli e Particolaregiati", in SANTORO-PASSARELLI, *ob. cit.*, pp. 117 e ss.; Pedro Escribano COLLADO, *ob. cit.*, especialmente a partir de p. 95.

<sup>16</sup> Cf. José Carlos MOREIRA ALVES, "Propiedad Urbana no Brasil", *Correio Brabiliense*, de 29.10.78 e 5.11.78.

<sup>17</sup> Cf. Karl RENNER, "El derecho de la propiedad capitalista y las instituciones jurídicas complementarias del derecho de propiedad", extracto de *The institutions of*

11. Con esa concepción es que el intérprete tiene que entender las normas constitucionales, que fundamentan el régimen de propiedad. De un lado el enunciado de su garantía en el artículo 153, párrafo 22 y, de otro lado, la indicación de su *función social* en el artículo 160, inciso III, como norma de eficacia inmediata para el legislador (federal, estatal y municipal) y "como elemento determinante" de aquel Derecho "implicando una transformación radical en el esquema estrictamente individual, transformación destinada a incidir sobre el fundamento mismo de las atribuciones de poderes del propietario, o sea más concretamente, el modo en que el contenido del Derecho viene determinado de manera positiva; así es que la misma función social acaba por colocarse como elemento calificador de la situación jurídica considerada, manifestándose conforme a las hipótesis, o como ausencia de atribución de determinadas facultades de acuerdo con modalidades preestablecidas".<sup>18</sup>

En fin, la función social se manifiesta en la propia manifestación estructural del derecho de propiedad, colocándose concretamente como elemento calificante en la predeterminación de modos de adquisición, goce y utilización de los bienes.<sup>19</sup>

Mas, es cierto que el principio de la función social no autoriza a suprimir por vía legislativa la institución de la propiedad privada. Con todo nos parece que se puede fundamentar la socialización de algún tipo de propiedad donde precisamente eso se vuelve necesario a la realización del principio, que se antepone al interés individual. Por otro lado, en concreto no autoriza a expropiar el bien de su contenido esencial mínimo sin indemnización, porque está asegurado por la norma de garantía del derecho respectivo.

12. Regresando ahora a nuestros puntos de vista sobre la función social de propiedad urbana, tenemos primeramente que recordar que ese tipo de propiedad es un concepto típico del Derecho urbanístico en la medida en que a éste le toca calificar los bienes urbanísticos y definir su régimen jurídico. La calificación del suelo, como urbano, destinado al ejercicio de las funciones urbanísticas elementales (habitar, circular, recrear y trabajar), tiene la colocación esencial de propiedad urbana. Esta, diferente de la propiedad agrícola, es el resultado de la proyección de la actividad humana. Por lo tanto está impregnada de valor cultural, en el sentido de que es algo construido por la proyección del espíritu del hombre. Pues por lo visto ésta sólo existe y se define por la actuación de las normas urbanas.

*private law and their social functions*, en Wilhelm Aubert (coordinador), *Sociología del Derecho*, pp. 33 y ss., Venezuela, 1971.

<sup>18</sup> Cf. Pedro Escribano COLLADO, *ob. cit.*, p. 122.

<sup>19</sup> Cf. *Ob. cit.*, pp. 118, 122 y 123.

Por eso es que en la opinión de Pedro Escribano COLLADO la función social de la propiedad privada urbana se basa en el presupuesto primordial de importancia, que se refiere a que la actividad urbanística constituye una función pública de la administración que en consecuencia, ostenta el poder de determinar la ordenación urbanística de las ciudades, implicando en ello la iniciativa privada y los derechos patrimoniales de los particulares.<sup>20</sup> En ese sentido es que se puede dar la razón al maestro MOREIRA SLVES, cuando afirma que la función social de la propiedad urbana está orientada a atender las funciones del urbanismo que se reducen a cuatro: habitación, trabajo, recreación y circulación de los hombres dentro del territorio urbano.<sup>21</sup>

13. Es en relación a la propiedad urbana que la función social, como precepto jurídico constitucional plenamente eficaz tiene como principal objetivo el de alcanzar el régimen de atribución del derecho y el régimen de su ejercicio. En lo primero cumple un objetivo de legitimación, en tanto que determina una causa justificadora de la calidad de propietario. Además realiza un objetivo de la armonización de los intereses sociales y privados de su titular a través de la normación del contenido del derecho.<sup>22</sup>

Muy significativa en este sentido es la opinión de SPANTIGATI, considerando el tercer artículo de la Constitución italiana que en este aspecto corresponde el capítulo del artículo 160, de la nuestra, según la cual la función social de la propiedad urbana "constituye un equilibrio entre el interés privado y el interés público que orienta la utilización del bien y determina sus usos, de tal suerte que se puede obtener en los modos de vida y en las condiciones de habitación de los individuos, en desarrollo pleno de la personalidad. En esta construcción está claro que el interés del individuo queda subordinado al interés colectivo por una buena urbanización y que la estructura interna del derecho de propiedad es un aspecto instrumental en lo que respecta al complejo sistema de la disciplina urbanística".<sup>23</sup>

14. Las anteriores consideraciones ponen de manifiesto el alcance que el principio de la función pública del urbanismo, presupuesto de la función social en ese campo, se da en relación del derecho de propiedad pri-

<sup>20</sup> Cf. Fiorella D'ANGELO, *ob. cit.*, en SANTORO-PASSARELLI, *ob. cit.*, p. 135, y bibliografía allí citada, nota 26.

<sup>21</sup> *Id. ib.*, p. 136.

<sup>22</sup> Cf. *ob. cit.*, p. 137.

<sup>23</sup> Cf. "A Propriedade Urbana no Brasil", *loc. cit.*

vada. a) por un lado determina el derecho de propietario. b) por otro fija su contenido, esto es, su rendimiento posible.<sup>24</sup>

La determinación del derecho de propiedad urbana es el fruto de planes urbanísticos (generales y especiales) y por otro lado es el conjunto de procedimientos y normas legales que definen la calificación urbanística para cada lote de terreno, determinando así el objetivo de la propiedad.<sup>25</sup>

La normación del contenido de derecho de propiedad urbana o sea de las facultades del propietario en relación con los edificios en sus terrenos puede producirse *ope legis* o por los planos y normas edilicias.<sup>26</sup>

En otras palabras concluimos con Pedro Escribano COLLADO, "el derecho del propietario está sometido a un presupuesto de hecho, la calificación urbanística de los terrenos, cuya normación es de la competencia de la administración, de naturaleza variable de acuerdo con las necesidades del período urbanístico de las ciudades cuya competencia corresponde también a la administración".<sup>27</sup>

15. De ahí ocurre que, cuando el municipio en el uso de su exclusiva competencia urbanística, interfiere, por sus leyes, en este campo, no estará, como se acostumbra decir, invadiendo el campo de competencia de la Unión, en tanto que no estará regulando las relaciones civiles del derecho de propiedad (competencia federal) pero sí en su aspecto urbanístico (competencia local) con fundamento en el principio de la función social de la propiedad que por emanar de un precepto constitucional plenamente efectivo, determinando por sí sólo el derecho de propiedad y su contenido.

16. Las consideraciones anteriormente hechas marcan el régimen jurídico de la propiedad urbana que tiene por objeto el suelo urbano y las edificaciones construidas sobre el mismo. El suelo pasa a tener calificación urbana cuando está orientado a cumplir funciones urbanísticas, especialmente la edificación y la vialidad (de viario), que no son por naturaleza cualidades del suelo. Esa calificación es función de las normas urbanísticas que le fijan el destino urbanístico y que queda vinculado al propietario. Este destino consiste principalmente en la normación del terreno y su predeterminación a una de las funciones urbanísticas ya mencionadas, pero la destinación urbanística de los terrenos no se resume en esto, pues como señala GARCÍA DE ENTERRÍA, "la destinación es un ins-

<sup>24</sup> *Ob. y loc. cit.*

<sup>25</sup> Cf. Federico SPANTICATI, *ob. cit.*, pp. 291/292.

<sup>26</sup> Cf. ainda Pedro Escribano COLLADO, *ob. cit.*, pp. 137/138.

<sup>27</sup> *Id. ib.*, p. 138.



trumento de orden de la propiedad que se planifica, a través de su naturaleza vinculante. Esto significa que la figura por medio de la cual se construye el derecho de propiedad, es la destinación que crea una utilidad legal que puede aprovechar el propietario y que se contrapone a la utilidad natural de los terrenos identificada con su naturaleza rústica”<sup>28</sup> Es cierto que la destinación urbanística delimita el derecho de propiedad sobre terrenos no es menos cierto, por eso, que los acrecienta otros valores y otras ventajas en favor del propietario.

17. Pedro Escribano COLLADO nos dice que formalmente, la destinación del suelo no es sino el conjunto de categorías a través de las cuales este adquiere cierta utilidad legal ya que su utilidad natural es exclusivamente agrícola, materialmente y al mismo tiempo, dicha utilidad legal y el tipo de aprovechamiento de que es susceptible en el marco concreto en que están situados los terrenos. Por lo tanto es —concluye— el instrumento que individualiza las distintas categorías del suelo urbano.<sup>29</sup>

18. Cabe decir que la destinación urbanística de los terrenos es una utilidad acrecentada por los planes y leyes de carácter urbanístico. Utilidad que se especifica de varios modos, conforme al aprovechamiento concreto y definido para cada terreno. La utilización por consiguiente, del suelo urbano por los propietarios depende de lo señalado por la legislación y los planes urbanísticos. El lote, parte del terreno destinado a la edificación, es una de las modalidades determinadas, ya sea por los planos de fraccionamiento del suelo para fines urbanos. El lote es consecuentemente una creación de la actividad urbanística ya que surge como una utilidad legal del terreno: la edificabilidad se considera, pues, algo natural a los terrenos, lo que es natural a esto es la producción de las llamadas riquezas naturales. La edificabilidad es algo que surge con la normación urbanística del suelo. Es algo nuevo aumentado, creado por los planes y normas urbanísticas, por más elementales que estas sean como en el caso brasileño. La edificabilidad es la calificación legal que se atribuye a un suelo urbano. Esa calificación es la que posibilita al propietario a ejercer la facultad de construir un terreno urbano. Sin ella la facultad no existe.

19. La figura jurídica del destino de los terrenos urbanos es el principio de la función social de la propiedad que condiciona e informa sobre la

<sup>28</sup> *Id. ib.*, p. 143.

<sup>29</sup> *Apud* Pedro Escribano COLLADO, *ob. cit.*, p. 183, sin citar la fuente.

facultad que se encuentra prevista en el artículo 572 del Código Civil, facultad que se denomina derecho de construcción. Este artículo dice que el "propietario puede levantar en su terreno las construcciones que le beneficien, salvo el derecho de los vecinos y los reglamentos administrativos".

20. Cuando se habla de derecho de construcción es en el sentido más estricto de derecho de edificar el suelo urbano, el texto del artículo 572 del Código Civil deberá ser interpretado ahora teniendo en consideración los profundos conceptos, no sólo de la propiedad urbana sino especialmente de las normaciones constitucionales sobre el régimen de propiedad. Sobre todo no se puede hablar de derecho de construcción o derecho de edificación en el sentido de un derecho subjetivo in abstracto, sino en lo que concierne al propietario del terreno. Lo que el texto, en verdad confiere a este es una simple facultad, que como cualquier otra se define como lo dice Paul Roubier "posibilidad legal de opción en vista de la creación de una situación jurídica".<sup>30</sup> Las facultades son como nos dice el mismo autor, "prerrogativas condicionadas, en principio, esto es, prerrogativas cuyo ejercicio está subordinado a ciertas condiciones fijadas por el Derecho Objetivo".<sup>31</sup> Es la facultad, de construir y también la atribución confieren, salvo los derechos de los vecinos, los reglamentos administrativos, en ellos entran todas las normas urbanísticas que, disciplinan el uso del suelo urbano fijándole su destino, condicionando dicha facultad.

21. La función social de la propiedad puede fundamentar diversos destinos a los terrenos, determinando la actividad de sus respectivos propietarios y el contenido de su derecho. En tal sentido es lícito por ejemplo determinar la no edificabilidad absoluta o relativa de ciertos terrenos que, en principio serían edificables, esto es sin expropiación aunque pueda ocurrir la necesidad de resarcimiento de perjuicios debidamente comprobados. Lo que se pretende aquí es señalar que el derecho de propiedad privada no puede anteponerse al precepto constitucional de su función social, a tal punto de imponerle la facultad de edificar, donde el interés público aconseja la no edificabilidad. Por otro lado, la determinación urbanística traducida a los planos o proyectos generales o especiales de urbanismo, en el sentido de la densidad de alguna área urbana, revela la función social que se impone a la propiedad de los terrenos libres (mostrencos), que justifica la imposición de edificar en cierto plazo. Ahora,

<sup>30</sup> Cf. *Droits subjectifs et situations juridiques*, p. 163, Paris, 1963.

<sup>31</sup> *Id. ib.*, p. 165.

se opone al principio de la función social de la propiedad y conservación de terrenos libres en los centros urbanos con fines de especulación. Por eso es completamente legal imponer a sus propietarios un gravamen de edificación a plazo determinado bajo pena de ser expropiados para cumplir una función social determinada. Ha habido muchos prejuicios en este sentido porque no consideramos el alcance del principio de la función social de la propiedad, que en el campo urbanístico tiene además, como presupuesto una función pública que es precisamente la actividad urbanística.

22. Algunos países europeos están dando grandes pasos en este sentido. El principio de la función social de la propiedad urbana es la comprobación de que el destino urbano de los terrenos es algo creado especialmente, la tesis de que la edificabilidad de los terrenos urbanos es una utilidad legal, es una calificación dada por los planos y normas urbanísticas que viene a fundamentar la no incorporación del derecho de construcción en el derecho de la propiedad. De hecho, la posición tradicional sustenta que el derecho de construcción es una facultad inherente al derecho de propiedad del terreno.

23. En Italia, por ejemplo, partiendo de esos presupuestos, se llegó a la conclusión de que ocurre lo contrario. El principio es el de la no edificabilidad de los terrenos ya que en realidad su destino natural es de producción agrícola. La edificabilidad no es esencial al terreno. Para que éste se torne edificable tiene que sufrir la acción urbanística, que tiene que recibir, un *plus* especial, un valor, que se deriva de la configuración jurídica correspondiente a la legislación urbanística. En base a tales principios es que la ley italiana número diez de 28 de enero de 1977, prácticamente separó la facultad de construir del derecho de propiedad del lote, de tal suerte que el propietario de éste solamente podrá edificar en el si está destinado a la edificación y si obtiene no la licencia para construir, sino la concesión del derecho de construir en el caso concreto.

Para muchos esta problemática revela sólo un aspecto más de lo que se ha denominado crisis del Derecho. Para otros el cambio, no es sino un paso adelante en el apego jurídico a la dinámica de los cambios sociales de que emana, y que tenemos que conocer y comprender bajo pena de perderlo en una realidad envejecida.