Revista Venezolana de Estudios Municipales

1

DICIEMBRE / 1976

ASOCIACION VENEZOLANA DE COOPERACION INTERMUNICIPAL

AVECI

Las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razón de urbanismo, con especial referencia a las áreas verdes, áreas educacionales y calles

Allan R. Brewer-Carías

I

Las limitaciones a la propiedad privada por razones de urbanismo

En el campo urbano, la función social que debe cumplir el derecho de propiedad de acuerdo con la Constitución,[1] se concretiza indudablemente en una "función urbanística",[2] que permite al legislador el establecimiento de limitaciones, obligaciones, restricciones y contribuciones sobre la propiedad, por razón de interés urbanístico.

En esta forma, la propiedad privada del suelo urbano está muy lejos de ser una propiedad absoluta e ilimitada. Al contrario, ha sido quizás la "función urbanística" uno de los ele-

1 Artículo 99.
2 Cfr. José Martín Blanco, "Legislación Urbanística y Derecho Privado. Ideas sobre el derecho urbanístico" en *Revista de Derecho Privado,* Tomo XLVI, Madrid, 1962, p. 24.

mentos que más ha contribuido en el mundo contemporáneo a la transformación radical del derecho de propiedad.

Con el establecimiento de esta función, como lo ha señalado J. Martín Blanco, se ha dado "el golpe de gracia a la tradicional dogmática del derecho de propiedad, y puede decirse que, a través de su regulación, este derecho subjetivo pierde definitivamente su rango o valor de concepto rector del mundo jurídico de los derechos reales".[3]

La propiedad del suelo urbano, en particular, ha venido sufriendo un progresivo e innegable "vaciamiento de su contenido",[4] a través del establecimiento sucesivo de regulaciones, limitaciones, restricciones, obligaciones y contribuciones en diversas leyes nacionales y locales, en los respectivos ámbitos de competencia nacional y municipal, que en muchos casos conducen inclusive a la cesión obligatoria de la propiedad particular a los entes públicos, sin que medie indemnización alguna.

Por otra parte, es de destacar que dejando a un lado la posibilidad de que el Estado expropie la propiedad privada con fines urbanésticos,[5] que indudablemente son fines de utilidad pública e interés social, en el ordenamiento jurídico venezolano, todas las otras restricciones, limitaciones y obligaciones impuestas a la propiedad del suelo por razones urbanísticas no son sino meras limitaciones legales a la propiedad, que por tanto, conforman el contenido normal de la propiedad y que no dan derecho a indemnización.[6] Por ello preferimos hablar respecto de las mismas, de "limitaciones legales" a la propiedad, en lugar de utilizar la terminología privatista de "servidumbre" —aún cuando sea la de "servidumbre administrativa"— pues la idea de servidumbre, de acuerdo a nuestro Código Civil, implica siempre una relación bilateral entre propietarios de dos fundos —uno dominante y otro

3 *loc. cit.* p. 24
4 Cfr. J. L. González-Berenger y Urrutia, "Nuevas intervenciones en la propiedad privada por motivos urbanísticos", en *Revista de Estudios de la Vida Local,* Año XXII, Nº 132, Madrid, 1963, p. 852.
5 Artículo 101 de la Constitución.
6 Cfr. Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley del Suelo,* Madrid, 1968, pp. 423 y ss.

sirviente— relación, que no existe en las limitaciones legales a la propiedad.[7]

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la servidumbre es, por esencia, una derogación del régimen normal de la propiedad, constituida en base al principio de la libertad de los fundos; mientras que la limitación impuesta por la ley *a todos* los predios que se encuentren en determinadas condiciones, señala los *contornos normales* del dominio, y constituye, precisamente, el derecho común de la propiedad.[8]
En este sentido, entre las principales limitaciones legales a la propiedad privada por razón de urbanismo se encuentran las siguientes:

1. En primer lugar, las limitaciones que se establecen al uso del derecho de propiedad, derivadas de la policía urbanística, por ejemplo la necesidad de un permiso Municipal previo para construir.[9]

2. En segundo lugar, las limitaciones que afectan la facultad de uso del derecho de propiedad en relación a la densidad, altura y forma de las construcciones;[10] y en relación a la proximidad del dominio público.[11]

3. En tercer lugar, las obligaciones *non aedificandi* que se establecen a la propiedad por razón de Urbanismo. Por ejemplo la que establece el artículo 122 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general, del Distrito Federal, al prescribir que "la construcción de edificios está permitida dentro del área acusada como área utilizable, y fuera de ésta, *sólo se permitirán jardines u obras de ornato* de carácter accesorio o provisional, de alumbrado, de

---

7 *V* en relación a las denominadas servidumbres de urbanismo G-C Henriot et P. Rosillon, *Les Servitudes de Droit Privé* et du Droit Public, París, 1969, pp. 323 y ss.; *Proprieté et Urbanisme,* Travaux du 2º Colloque International del'Urbanisme le Toulouse, Dalloz, París, 1968, pp. 232 y ss.
8 Cfr. Alberto Tamayo, *El Derecho real de Servidumbre,* Barcelona, 1965, pp. 99 y 100.
9 Artículo 16 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del Distrito Federal.
10 Ordenanzas de Zonificación.
11 Artículo 700 del Código Civil, por ejemplo.

acueducto u otras obras de saneamiento" o la que establece el artículo 4º de la misma ordenanza al prohibir que se levanten construcciones en "zonas de reforestación y agrícolas", o la que se prevé en el artículo 84, letra "g" de la misma Ordenanza que prohibe la instalación de toldos "en el área que haya sido definida en el permiso original del edificio como estacionamiento, área de recreo infantil o área verde".

4. En cuarto lugar, las limitaciones al uso del derecho de propiedad al exigirse la destinación para determinados usos (por ejemplo, escuelas o campos de juego) de ciertas áreas de la propiedad.[12]

5. En quinto lugar, las limitaciones al disfrute de la propiedad urbana derivadas de la regulación de los cánones máximos de arrendamiento establecidos en la Ley de Regulación de Alquileres de 1960.

6. Por último, y en sexto lugar, deben destacarse las limitaciones a la titularidad del derecho de propiedad que implican la cesión obligatoria a los entes públicos nacionales y municipales de parte de la propiedad privada, en los casos de urbanización y parcelamientos, para ser destinados a escuelas y a vías de comunicación (calles y avenidas) y a parques, plazas y jardines de carácter público. En esta limitación se incluyen parte de las áreas verdes públicas que junto con los inmuebles destinados a escuelas y vías de comunicación constituyen el objeto de este estudio.

II

Las cesiones obligatorias del suelo urbano de propiedad privada a los entes municipales por razones urbanísticas

1. *Las cesiones de bienes afectados al uso público*

Dentro de las limitaciones legales a la propiedad privada por razón de Urbanismo, indudablemente que se destacan las

12 Artículo 120 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general.

cesiones obligatorias de parte de su propiedad, que un particular urbanizador debe hacer a los entes públicos municipales, con el objeto de construir las calles y avenidas, y los parques, plazas y jardines públicos. Es decir, se trata siempre de cesiones de bienes que han de estar destinados o afectados al *uso público.*

En efecto, en las "Disposiciones generales sobre Urbanismo" de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del Distrito Federal, se establece expresamente que "Toda persona natural o jurídica, que se proponga urbanizar o parcelar, debe fijar inicialmente un plazo máximo para la construcción de los servicios públicos *y para la entrega a la Municipalidad de las avenidas, calles, plazas,* ramales de cloacas, instalaciones de alumbrado público y demás construcciones que por *su origen, naturaleza y destino no sean de propiedad particular sino que correspondan al uso público,* así como también los acueductos y las fuentes que los alimentan, *para que ella los administre como bienes del Municipio, sin que éste tenga que indemnizar nada al respecto".* Estas circunstancias, según la Ordenanza, deben ser consideradas por la Dirección de Obras Municipales y de ser aceptadas por ésta, así se hará constar en el correspondiente permiso para urbanizar o parcelar.

Esta norma ha sido tradicional en la legislación municipal, y en la Ordenanza de Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general de 1º de abril de 1942, por ejemplo, estaba redactada así: (artículo 126) *"Concluida la urbanización,* las avenidas, calles, plazas, los ramales de cloacas y demás construcciones *que por su origen, naturaleza y destino no sean de propiedad particular sino que* correspondan al uso público, así como también los acueductos y fuentes que los alimentan, *quedarán bajo la inmediata jurisdicción de la Municipalidad del Distrito Federal, para que los administre como bienes del Municipio, sin que tenga que indemnizar nada por este respecto".*

Es de destacar que conforme a la norma de la Ordenanza de 1942 el traslado del dominio o la cesión obligatoria, se pro-

ducía al concluir la urbanización, y abarcaba bienes que por su naturaleza, origen y destino pasaban a ser bienes del *dominio público de uso público*.

Por tanto, no sólo era necesario que se construyera la urbanización, sino que se concluyera su construcción, para que se produjera la afectación de los bienes al uso público y por tanto para que se hiciese efectiva la cesión obligatoria. Desde la Ordenanza de 1958, en cambio, se estableció que *la oportunidad* para que se produzca la cesión obligatoria debe ser fijada por el Urbanizador inicialmente, es decir, al iniciar la construcción de la urbanización conforme al permiso otorgado por la Municipalidad.

Pero la reforma de la Ordenanza en 1958, indudablemente motivada por los abusos cometidos por urbanizadores en la venta y construcción de áreas previstas como verdes o no edificables en los planos de varias urbanizaciones de Caracas,[13] agregó un nuevo elemento a la cesión obligatoria de bienes de propiedad particular a la Municipalidad, que abarca áreas que, aún cuando no se señala expresamente, también son áreas de carácter público, aún cuando no necesariamente afectadas al *uso público*: áreas verdes públicas, parques públicos, jardines públicos, escuelas públicas y campos deportivos públicos.

En efecto, el artículo 101 de la Ordenanza, incluida en el mismo Capítulo XI sobre Disposiciones Generales de Urbanismo, establece expresamente que "para ser otorgado el permiso de urbanizar o parcelar, la Dirección de Oras Municipales exigirá *la entrega inmediata por documento registrado, de los terrenos destinados a áreas verdes, parques, jardines, escuelas y campos deportivos* debidamente deslindados".

En este caso, la cesión obligatoria —se insiste— no abarca bienes necesariamente de uso público, y en todo caso debe efectuarse aún *antes de que se otorgue el permiso* de urbanizar o parcelar mediante documento registrado.

---

13 *V* por ejemplo, los documentos de la Sindicatura Municipal del Distrito Federal en *Compilación Municipal, Dictámenes de la Sindicatura Municipal*, Tomo V, Caracas, 1967, pp. 98 y ss.

Debe aclararse, en todo caso, que la cesión obligatoria no abarca todas las áreas verdes, todos los campos deportivos o todas las escuelas de una urbanización o parcelamiento, sino solo las áreas verdes públicas, los campos deportivos públicos y las escuelas públicas. Un campo deportivo, un colegio privado, por ejemplo, o un inmueble destinado a una escuela privada, no tienen por qué ser cedidos a la Municipalidad.

De acuerdo a los señalados artículos 101 y 112 de la Ordenanza de 1973, entonces, antes de que se otorgue el permiso respectivo, deben cederse a la Municipalidad *"los terrenos destinados a áreas verdes, parques, jardines, escuelas y campos deportivos"* mediante *documento registrado;* y en el permiso de urbanización debe hacerse constar los bienes del dominio público de *uso público* que deben ser cedidos posteriormente a la Municipalidad, sin que medie indemnización. Indudablemente que esta limitación de la propiedad particular, que afecta su misma titularidad, va más allá de las regulaciones y limitaciones al uso e inclusive de las obligaciones *non aedificandi.* Aquí se trata de una cesión obligatoria de parte de la propiedad privada a un ente público sin que medie el procedimiento expropiatorio —única forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos de acuerdo a nuestra Constitución— y sin indemnización alguna.

El fundamento de estas cesiones forzosas, es indudable que debe situarse en una especie de contrapartida debida por el urbanizador por el mayor valor que el proceso de urbanización o parcelamiento dará al suelo urbano; se trata, en definitiva, de una contribución en especie, mal regulada, como tal, en el ordenamiento urbanístico. Sin embargo, este fundamento es, indudablemente, la única forma de mantener una adecuación a la Constitución de dicha norma.

En efecto, al autorizarse la construcción de una urbanización o el desarrollo de un parcelamiento, es indudable que el valor del suelo urbano propiedad del urbanizador aumentará considerablemente. No existiendo en nuestra legislación urbanística contribuciones especiales por plusvalía —salvo la prevista en la ley de Expropiación por causa de utilidad pú-

blica o interés social en los casos de expropiaciones para la construcción de obras públicas— una vía indirecta adoptada por el legislador municipal para hacer contribuir hacia fines públicos parte de dicho mayor valor, es la imposición al propietario de la urbanización de dos obligaciones fundamentales: En primer lugar, la de correr con el costo de la urbanización, pues es el propietario urbanizador quien deberá construir, a sus expensas, todos los elementos esenciales de carácter público de la urbanización (por ejemplo, calles, avenidas, plazas, instalaciones para la distribución de aguas blancas y para la recolección de aguas negras y de lluvia; e instalaciones para la prestación del servicio de alumbrado público, para la distribución de energía eléctrica y para el servicio de teléfonos); y en segundo lugar, la cesión obligatoria y gratuita a la Municipalidad, de los bienes del dominio público municipal (calles, avenidas, plazas y jardines públicas) o afectados a los servicios públicos (conductores de aguas negras y de lluvia, y de cables para los servicios de teléfonos y electricidad, por ejemplo).

Este principio de la cesión obligatoria de terrenos de propiedad particular al Municipio como mecanismo indirecto de contribución al interés público debido al mayor valor que el proceso de urbanización reporta al particular, sólo regulado parcialmente en el derecho venezolano, ha sido objeto de regulaciones precisas en recientes legislaciones urbanísticas como la contenida en la Ley de Régimen de Suelo española. Dicha ley expresamente señalaba que "los propietarios de fincas emplazadas en sectores que fueren objeto de urbanización deberán subvenir a la misma en justa compensación a los beneficios que su ejecución habrá de reportarles, *mediante la cesión de terrenos libres de gravámenes y costeamiento de las obras,* del modo y en la proporción establecidos al regular cada sistema de ejecución de los planes. . . ",[14] aclarando, además, que *"el terreno vial* que los propietarios habrán de *ceder gratuitamente* será para cada manzana el correspondiente a la mitad de la anchura de la vía pública en todo el frente de

14 Artículo 114.

su alienación "y que" *el terreno destinado a parques y jardines públicos, de aportación obligatoria* para los propietarios, será igual al que represente una décima parte de la superficie edificable del sector para cuyo servicio se establezca".[15]

En el sistema italiano también se regula la "cesión gratuita" de los terrenos necesarios para obras de urbanización primaria (vías residenciales, espacios para estacionamiento y aparcamiento, alcantarillado, red de suministro de agua, red de distribución de energía eléctrica y de gas, alumbrado público, zonas verdes), en la *Ley Urbanística* del 17 de agosto de 1954 modificada por la del 6 de agosto de 1967 en concordancia con la ley del 29 de septiembre de 1964.[16]

A diferencia del sistema de cesiones obligatorias de terrenos en el sistema español, e italiano, como mecanismo para hacer que la plusvalía que adquieren los inmuebles con motivo de la urbanización revierta a la comunidad,[17] el sistema Francés no establece nada al respecto, rigiendo el mecanismo expropiatorio para los casos en que deban afectarse determinados inmuebles a vías de comunicación públicas o a espacios libres o áreas verdes de carácter público, previstos en los planes de urbanismo.[18]

Una última consideración respecto de la cesión obligatoria de inmuebles de propiedad particular a la Municipalidad para su destino a bienes del dominio público en el Derecho Venezolano, y es la de la constitucionalidad de dicha medida. Ciertamente que la Constitución, al garantizar el derecho de propiedad, señala que en virtud de su función social (en este caso, función urbanística), está sometida a las restricciones, contribuciones y obligaciones establecidas por la Ley.[19] Sin

15 Artículo 116.
16 *V* dicha legislación en la *Revista de Derechos Urbanísticos,* Nº 5, octubre-noviembre 1967, p. 153.
17 Cfr. J. González Pérez, *Comentarios a la Ley del Siglo, cit,* pp. 662 y ss.: Martín Tejerizo: "las cesiones obligatorias en la Ley del Régimen del Suelo" en *Revista de Estudios de la Vida Local,* Madrid, 1956, p. 558 y ss.
18 Cfr. R. Allard et G. Kienert, *Le Droit Administratif du Domaine Public et de la voirie,* París, 1967, p. 329.
19 Artículo 99.

embargo, prohibida como está la confiscación,[20] toda la cesión obligatoria del derecho de propiedad a un ente público debe hacerse a través del procedimiento expropiatorio, o de los otros admitidos por la Constitución o la Ley, es decir, mediante sentencia firme y el pago de una justa indemnización,[21] salvo en los casos de reversión o de medidas sancionatorias. Por tanto, toda cesión obligatoria y forzosa de propiedad privada al Estado o a los entes públicos sin que medie indemnización y sin que se siga el procedimiento expropiatorio, sería inconstitucional. Las cesiones obligatorias, sin indemnización, de propiedad privada a la Municipalidad para la apertura de calles, plazas y avenidas y para el establecimiento de áreas verdes públicas, en tal sentido, podrían ser consideradas como inconstitucional, y por tanto, los artículos 101 y 112 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general podrían considerarse como violatorios de los artículos 99 y 101 de la Constitución. El único argumento que permitiría mantener la constitucionalidad de dichas normas, tendría que basarse en la consideración de la cesión obligatoria de terrenos particulares a los entes municipales, como una forma indirecta de contribución en especie para hacer revertir a la colectividad —uso público— el mayor valor (plusvalía) que adquiere la propiedad del urbanizador, por el hecho de la urbanización autorizada por el ente municipal.

2. *Ambito de las cesiones obligatorias de inmuebles con destino a vías de comunicación*

El proceso de determinación de las calles y avenidas de una urbanización, no sólo es previo al otorgamiento del permiso correspondiente para urbanizar o parcelar, sino que debe además formar parte del respectivo Plan de Urbanismo (Plano Regulador).

En efecto, en el "procedimiento previo para parcelar terrenos" previsto en el Capítulo XII de la Ordenanza sobre Ar-

20 Artículo 102.
21 Artículo 101.

quitectura, Urbanismo y Construcciones en general, se exige que el anteproyecto respectivo debe "mostrar las calles y avenidas proyectadas" y dar los datos sobre el área de terrenos disponibles, "para vías de circulación;[22] y otro tanto debe hacerse en el proyecto respectivo.[23] En todo caso, se especifica que "del área de terreno utilizable, cualquiera que ésta sea, deberá disponerse a reservarse no menos de: 33% para calles y avenidas; y 15% para parques, jardines, campos de juegos y escuelas"..[24]

En esta forma, y determinado en el proyecto de urbanización y parcelamiento las áreas destinadas a calles y avenidas, una vez aprobado este proyecto y ejecutadas las obras de urbanización, es indudable que dichas calles y avenidas han quedado afectadas al dominio público vial y la propiedad de las partes de los inmuebles afectados ha debido haber sido cedida a la Municipalidad en forma gratuita.

Sin embargo, debe quedar claro que la obligación de ceder gratuitamente determinados inmuebles a la Municipalidad para calles y avenidas, o para otros fines públicos, es una obligación que se establece para el propietario urbanizador como consecuencia de la urbanización permisada, y no abarca sino los inmuebles afectados a calles avenidas en el proyecto aprobado y permisado por la autoridad municipal. La obligación de ceder la propiedad al Estado, tiene por tanto, un límite y abarca unos inmuebles previamente determinados; y todo traspaso de dicho límite (33%) así como toda afectación a vías públicas de otros inmuebles distintos, debe ser indemnizada por el Estado mediante el procedimiento expropiatorio. Tal como lo señala J. González Pérez respecto a las cesiones obligatorias por razones urbanísticas en el derecho español: "la gratuidad de la cesión *rige dentro de los límites normales*. Cuando se traspasan éstos, cuando el terreno destinado a viales y zonas verdes *excede* de lo que ha de considerarse una razonable proporción respecto de la zona edificable,

22 Artículo 116, letra b) y g).
23 Artículo 118, letra a).
24 Artículo 120.

el propietario vendrá obligado a la cesión, pero tendrá derecho a indemnización".[25]

Por tanto, si posteriormente al otorgamiento del permiso respectivo, y a la realización de las obras de urbanización, la Municipalidad construye, de hecho, una vía pública en lugar distinto a las originalmente previstas; o si dicha vía pública se construye en lugar distinto al originalmente permisado no habiéndose realizado las obras de urbanización permisadas; la Municipalidad deberá adquirir, mediante expropiación, indemnizando al propietario, el área de terreno necesaria para la construcción de la vía, y éste tendrá derecho a exigir y reclamar dicha indemnización.

Por otra parte, la obligación de cesión está condicionada por el acto administrativo de permiso de la urbanización. Sólo se concretizará dicha obligación, si la urbanización permisada se ejecuta. En cambio, si el acto administrativo que autoriza la cesión caduca y la urbanización permisada no se construye ni se realizan las obras de urbanismo autorizadas es indudable que la obligación de cesión desaparece totalmente pues es una obligación condicionada a que el permiso no caduque y a que la urbanización permisada se construya.

Por tanto, puede decirse que inclusive en los casos de calles y avenidas, a pesar de la afectación al uso público, la titularidad dominical de la Municipalidad sobre las mismas sólo surgirá cuando se efectúe la cesión conforme a las exigencias de la Ordenanza; permiso de urbanización aprobado y ejecución de dicho permiso por el urbanizador. Si no se construyó la urbanización permisada, y de hecho la autoridad municipal construyó una calle con otro trazado, los terrenos sobre la cual se construyó seguirán siendo de propiedad privada, aún cuando sin protección posesoria (interdictos) debido a la afectación al uso público.

---

25 *op. cit.* p. 669.

III. LAS AREAS VERDES EN EL ORDENAMIENTO URBANISTICO

1. *La determinación de las áreas verdes*

A pesar de la extensa definición de términos que, para su aplicación e interpretación, recoge la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general del Distrito Federal[26] la misma no define la expresión "área verde", a pesar de que la utiliza en diversas ocasiones.[27] Es solo la Ordenanza sobre Zonificación del Distrito Federal la que define las "áreas verdes" como las zonas "constituidas por aquellas áreas destinadas a parques, plazas, jardines, campos deportivos o recreacionales", en las cuales "se permitirá la construcción, reconstrucción o modificación de edificaciones, que sean directamente complementarias de esta actividad".[28]

Las áreas verdes, por tanto, son zonas en las cuales existe la obligación *non aedificandi,* salvo por lo que se refiere a determinados tipos de construcciones directamente complementarias de los jardines, parques, plazas y campos deportivos o recreacionales.

No se trata por tanto, de áreas que necesariamente tienen que ser de propiedad municipal o del dominio público, sino que bien pueden estar constituidas como áreas verdes, inmuebles de propiedad privada. En la determinación de las áreas verdes que realiza la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general, se distinguen, por tanto, las áreas verdes públicas y las áreas verdes privadas.

En efecto, la citada Ordenanza define los términos de *"plaza"* y *"parques",* que la Ordenanza de Zonificación incluye dentro de las áreas verdes, en los siguientes términos: *"Parque"*: Todo espacio arbolado de libre acceso a la comunidad y destinado a solaz de una población"; y *"Plaza"*: Es un espacio libre que sirve de solaz público o que tiene por objeto descon-

26 Artículo 287.
27 por ejemplo, artículo 84 letra g) y artículo 101.
28 Artículo 207.

gestionar o regularizar el tránsito". De acuerdo a estos dos términos, es indudable que dentro del concepto de área verde, existen áreas verdes públicas (parques y plazas) afectadas al uso público.

Pero indudablemente que el concepto de área verde no se agota en estas áreas verdes públicas, sino que también pueden haber *áreas verdes privadas*: no todo campo deportivo o recreacional está abierto y afectado al uso público; sino, al contrario, la norma con los campos deportivos y recreacionales, es que sean de propiedad privada (un colegio, por ejemplo), y de uso particular.

Por otra parte, es indudable que las denominadas por la misma Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general como "zonas de reforestación" y que señalen los planos reguladores,[29] se incluyen también dentro de las áreas verdes, puesto que en ellas no se puede construir o abrir calles. Asimismo, las áreas comprendidas entre los bordes superiores del cañón de las quebradas, en las cuales queda terminantemente prohibida la apertura de calles y la construcción de casas o edificios de cualquier clase[30] también puede considerarse como área verde. Se asimilarían también a las áreas verdes "todos los cerros y demás terrenos que por su condición topográfica así lo ameriten" aún cuando "en aquellas partes más próximas a los centros poblados la reforestación se hará en forma de parques públicos".[31] En general, éstas áreas verdes son áreas verdes privadas, porque abarcan propiedades particulares, aún cuando pueden convertirse en públicas cuando se construya un parque público.

Por otra parte, al regularse el ámbito de áreas verdes que toda población o urbanización deba tener, la Ordenanza citada es reiterativa: "Las ciudades y poblaciones deberán tener un mínimo de quince por ciento de su superficie dedicada a *parques, jardines públicos y campos de juegos*",[32] aclarando

29 Artículo 4.
30 Artículo 7.
31 Artículo 14.
32 Artículo 15.

además en los casos de parcelamiento que "del área de terreno utilizable, cualquiera que ésta sea, deberá disponerse a reservarse no menos de... 15% para *parques y jardines, campos de juego y escuelas*".[33]

En estos casos, las áreas verdes pueden ser tanto públicas como privadas, particularmente en relación a los campos de juego y los jardines; pero no necesariamente tienen que ser públicas. De allí que tenga sentido el artículo 207 de la Ordenanza de Zonificación del Distrito Federal, al establecer una obligación *non aedificandi,* que se destina, básicamente, a las áreas verdes privadas.

Por último, la Ordenanza señalada también emplea el término "área verde" identificado completamente con las áreas verdes privadas (área no edificable en un terreno de propiedad particular sea debido a la densidad de construcción, sea debido al retiro obligatorio, y que se destina a jardines privados), al prohibir la instalación de toldo en el área que haya sido definida en el permiso original del edificio como estacionamiento, área de recreo infantil o *área verde*".[34]

Esto no significa por supuesto, que el área que haya sido definida en el permiso original de un edificio como área verde, tenga que estar afectada al uso público o sea de propiedad municipal. Al contrario, se trata de un área de propiedad privada con una limitación legal al uso.

2. *Las clases de Areas Verdes*

De la enumeración anterior de las diversas referencias y determinaciones que sobre las áreas verdes hace el ordenamiento municipal del Distrito Federal, se deduce que el área verde, desde el punto de vista urbanístico, es un área arbolada o de reforestación en la cual existe ante todo una obligación *non aedificandi* que le impide al propietario, sea quien sea, efectuar construcciones y abrir calles. La determinación de una

33 Artículo 120.
34 Artículo 84, letra g).

zona como área verde, equivale en la práctica, al establecimiento de una limitación legal a la propiedad, similar a la establecida en la Ley Forestal, de Suelos y Aguas respecto a las Zonas Protectoras y los Parques Nacionales. En estos casos, los inmuebles incluidos en el área verde pueden continuar siendo de propiedad particular, y si se los quiere afectar al uso público (solaz) deben ser adquiridos por la autoridad municipal, sea mediante expropiación, o mediante la cesión obligatoria.

En todo caso, parece conveniente insistir en esta distinción entre áreas verdes privadas y áreas verdes públicas que surge de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general.

A. *Las Areas Verdes Privadas*

Constituyen áreas verdes privadas o de propiedad particular, según lo dispuesto en la Ordenanza de Zonificación, aquellas no afectadas a un uso público y destinadas más bien a jardines, campos recreacionales o deportivos[35] o zonas de reforestación sobre las cuales no se permitirá construcción, reconstrucción o modificación de edificios salvo los que sean directamente complementarios de esos jardines y campos deportivos o recreacionales. Se trata, por tanto, de terrenos de propiedad particular y de uso privado, sometidos a una limitación legal a la propiedad que implica una obligación de no edificar.

En una zona urbana, estas áreas verdes privadas son las siguientes:

a. En primer lugar, todas aquellas áreas comprendidas en una declaratoria de Parque Nacional o Zona Protectora conforme a la Ley Forestal de Suelos y Aguas. Conforme a esta Ley, en efecto las áreas situadas en Parques Nacionales sólo podrán utilizarse "para solaz y educación del público, para turismo e investigación científica"[36] y "las limitaciones que la

35 Artículo 207.
36 Artículo 12.

creación de un Parque Nacional en terrenos de propiedad privada, impongan al ejercicio de los derechos de ésta, *no causarán* ninguna indemnización".[37] Sólo excepcionalmente, el Ejecutivo Nacional podrá determinar para cada Parque Nacional las zonas de propiedad privada que serán objeto de expropiación.[38] En cuanto a las Zonas Protectoras, éstas son las que están en contorno a un manantial y de los lagos y lagunas; las zonas a ambos lados y paralelamente a las filas de las montañas y a los bordes inclinados de las mesetas; las zonas a ambas márgenes de los ríos y las que determine el Ejecutivo Nacional para la protección de Cuencas Hidrográficas, para la formación de cortinas rompe-viento, y para la regulación del clima y del medio ambiente.[39] En las zonas protectoras no se podrá destruir la vegetación en forma alguna,[40] y su declaratoria "tiene el carácter de limitación legal a la propiedad predial",[41] y no ocasionará obligación alguna para la Nación de indemnizar a los propetarios de las zonas afectadas".[42]

En estos casos de Parques Nacionales o Zonas Protectoras, las áreas de propiedad privada que abarquen, siguen siendo de propiedad privada, y se asimilan a las áreas verdes en cuanto a la obligación *non aedificandi*. En el caso del área urbana de Caracas, el Parque Nacional El Avila abarca innumerables áreas de propiedad privada, y la Zona Protectora del Area Metropolitana de Caracas (Cinturón verde) establecida por Decreto Nº 1.046 de 19 de Julio de 1972, también limita la propiedad privada en grandes extensiones. En todos estos casos, urbanísticamente se está en presencia de casos de áreas verdes privadas.

Dentro de esta misma categoría de áreas verdes privadas están las denominadas en la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general del Distrito Federal,

37 Artículo 15.
38 Artículo 15.
39 Artículo 17 y 18.
40 Artículo 19.
41 Artículo 19.
42 Artículo 20

como "zonas de reforestación"[43] y las áreas comprendidas entre los bordes superiores del cañón de las quebradas,[44] en las cuales queda prohibida toda construcción.

b) En segundo lugar, también se podrían considerar como áreas verdes privadas, todas aquellas así determinadas en un permiso de construcción dado a un inmueble y que se deben destinar a jardines, aún cuando de carácter privado. En este sentido es que el artículo 84, literal "g" de la Ordenanza utilizaba la expresión "área verde", y el artículo 122 utiliza el término "jardines".

c) En tercer lugar, se consideran como áreas verdes privadas todas aquellas zonas comprendidas dentro del 15% de superficie de una población o de una urbanización[45] que deban destinarse a campos de juegos privados (de un colegio privado, por ejemplo) o a jardines privados, y que por tanto no tienen que ser cedidos, en forma alguna, a la municipalidad.

d) En cuarto lugar, se consideran como áreas verdes privadas los terrenos de las urbanizaciones "que por su *condición topográfica así lo ameriten*"[46] y todas aquellas zonas de áreas verdes que no están destinadas al uso público y sobre las cuales, por tanto, la Municipalidad puede otorgar un permiso de uso, extensivo para reforestar, a los propietarios colindantes, *siempre que no hayan sido cedidos a la Municipalidad* conforme a lo previsto en el artículo 101 de la misma Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general. Estas áreas verdes a partir de la reforma de la Ordenanza de 1958, deben ser cedidas gratuitamente y obligatoriamente a la Municipalidad por documento registrado.
En todo caso en que ello no se haga así, es decir, cuando no se opere el traslado del dominio a la Municipalidad mediante documento registrado, las áreas verdes referidas continúan siendo, áreas verdes privadas, propiedad del urbanizador, por supuesto, sometidas a una limitación *non aedificandi.*

---

43 Artículo 4.
44 Artículo 7.
45 Artículos 15 y 120.
46 Artículo 14.

En relación a esto, el Síndico Procurador Municipal en su exposición ante el Concejo Municipal del Distrito Federal del 24 de marzo de 1959 sobre la "Situación Jurídica de las Urbanizaciones del Distrito Federal", al referirse a la situación anterior a la Ordenanza de 1958, señalaba lo siguiente:

"Las áreas verdes se acostumbraba a recibirlas mediante documento autenticado que luego se lleva como escritura pública al registro, allí es donde está el registro de inmuebles. Para que una persona frente a un tercero sea propietaria de un bien inmueble, es necesario que aparezca como tal en el Registro Público, pero las zonas verdes recibidas por los Gobernadores de turno de la época de la dictadura mediante documento autenticado, que generalmente no eran registrados. Quién sabe cuantos terrenos pertenecientes a zonas verdes fueron vendidos por los mismos urbanizadores, porque hasta tanto el Registrador no tenga pruebas de que un terreno pertenece a un ente público o privado, no tiene bases para impedir que los antiguos dueños sigan vendiéndolo. Recomendamos que las áreas verdes fuesen recibidas por el correspondiente documento público y así lo oficiamos al Gobernador".[47]

De allí que la Ordenanza, desde la reforma de 1958, contiene una norma[48] que exige que las áreas verdes sean entregadas por documento registrado a la Municipalidad, antes de que sea otorgado el permiso de urbanizar o parcelar. Por supuesto antes de la entrada en vigencia de la reforma de la Ordenanza de 1958, toda área verde no afectada al uso público que no fue cedida por documento registrado a la Municipalidad, y por tanto que no pasó a ser de propiedad municipal, era un área verde privada, sometida solamente a una limitación legal *non aedificandi,* pero en ningún momento podría ser considerada como un bien de la Municipalidad.

---

47 *V Copilación Municipal. Dictámenes de la Sindicatura Municipal.* Tomo V, Caracas, 1967, p. 107.

48 Artículo 101.

B. *Las Areas Verdes públicas*

Por otra parte, constituyen áreas verdes públicas aquellas zonas de propiedad de un ente público, destinadas generalmente al uso público o a solaz del público.

En una zona urbana, estas áreas verdes públicas son las siguientes:

a) En primer lugar, las constituidas por los Parques Nacionales que abarcan inmuebles de propiedad pública, como ejemplo, el Parque del Este. Para la constitución de este Parque, el Ejecutivo Nacional expropió las áreas de propiedad privada que lo componen y creó, para administrarlo, el Instituto Autónomo Administración del Parque del Este, transformado recientemente en Instituto Nacional de Parques.

También se incluyen en esta categoría de áreas verdes públicas, aquellas áreas de otros Parques Nacionales, como el Parque del Avila, que fueron adquiridas por el Estado. Es el caso por ejemplo de los terrenos del Teleférico de El Avila en la parte alta de la montaña. Por último, también se incluirían en esta categoría, los parques públicos que se formen de acuerdo a lo previsto en el artículo 14 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y Construcciones en general, siempre que la Municipalidad, por ejemplo, adquiera los terrenos que sean necesarios a ese fin.

b) En segundo lugar, todas aquellas áreas verdes que sin estar destinadas al uso público (por ejemplo las situadas en terrenos de las urbanizaciones que por su condición topográfica así lo ameriten, y hayan sido identificadas como tales en las Ordenanzas de zonificación o en los permisos de urbanización, *siempre que hayan sido cedidas* a la Municipalidad por documento registrado conforme a lo previsto en el artículo 101 de la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general del Distrito Federal.

c) En tercer lugar, las áreas verdes destinadas al uso público, es decir, los parques, plazas y jardines públicos que conforme al respectivo permiso de construcción de la urbani-

zación, por estar afectadas al uso público, deben caer bajo la jurisdicción de la Municipalidad para que los administre como bienes municipales, y no pueden ser de propiedad privada, conforme a lo previsto en el artículo 112 de la citada Ordenanza. En estos casos, a pesar de la afectación, debe producirse la cesión formal por documento público. En este caso, la afectación al uso público, conforme a lo previsto en el permiso de urbanización, produce la obligación de la cesión para que esta sea efectiva, resulta indispensable para que surja el dominio municipal, el que se produzca cesión por documento registrado. Por supuesto, esto está limitado a las áreas verdes de *uso público,* previstas y aprobadas en el permiso de urbanización, tal como las define la propia Ordenanza: *"Parque*: Todo espacio arbolado de *libre acceso a la comunidad y destinado a solaz de una población". Plaza*: Es el espacio libre *que sirve de solaz público* o que tiene por objeto descongestionar o regularizar el tránsito".[49]

d) En cuarto lugar, los terrenos destinados, en una urbanización, a escuelas públicas y campos deportivos públicos, *siempre que hayan sido cedidos,* tal como lo exige el artículo 101 de la Ordenanza, mediante documento registrado a la Municipalidad.

De acuerdo con esta enumeración, por tanto, sólo pueden ser consideradas como áreas verdes de propiedad pública (áreas verdes públicas) las que hayan sido *cedidas formalmente al Estado,* conforme a las previsiones del respectivo permiso de Urbanización de acuerdo a lo previsto en los artículos 116, letra "g" y 118, letra "a" de la Ordenanza;[50] las que hayan sido adquiridas mediante expropiación; o las que estén destinadas (afectadas) al uso público, como las plazas o parques, de acuerdo a los planos de la urbanización respectiva,[51] que se trasladan a la Municipalidad en la oportunidad que se determine de acuerdo a lo previsto en el artículo 112 de la Ordenanza, mediante formal cesión.

---

49 Artículo 287.

50 Mediante cesión obligatoria por documento público, conforme al artículo 101 de la Ordenanza.

51 Artículos 116, letra g) y 118 letra a) de la Ordenanza.

No basta, pues para que exista una zona verde pública, el que una Ordenanza de zonificación prevea el uso de una zona como área verde: será indispensable para que esa zona sea área verde pública, el que sea cedida forzosamente o sea expropiada por la Municipalidad. Este es el caso, por ejemplo, de las áreas verdes declaradas en la Urbanización El Pinar, Sector el Paraíso, Parroquia San Juan de Caracas, mediante acuerdo del Concejo Municipal del Distrito Federal publicado en Gaceta Municipal Extraordinaria Nº 310 de 11 de abril de 1973. En este caso debe aplicarse el artículo 15 de la Ordenanza que exige que la Municipalidad dicte las medidas conducentes a la construcción de los parques o jardines públicos, lo más pronto posible, por supuesto, previa expropiación. De lo contrario, serán áreas verdes privadas, es decir, limitaciones a la propiedad privada que impide modificar las construcciones existentes.

3. *La Adquisición de las Areas Verdes por la Autoridad Municipal*

En todo caso, para que una zona de terreno que pueda considerarse como área verde, sea de propiedad Municipal, el ente público debe haberlo *adquirido* por alguna de las maneras de adquirir la propiedad que establece la Ley.[52] Estas son, ante todo, las previstas en el Código Civil, y en particular, por sucesión, por efecto de los contratos y por medio de la prescripción.[53] Además, de acuerdo a lo previsto en el mismo artículo 796 del Código Civil, la propiedad puede ser adquirida "por la Ley", cuando, por ejemplo, es la propia ley la que declara unos bienes como del dominio público[53bis] y, por otra parte, conforme a la ley, en virtud de procedimiento expropiatorio conforme a lo previsto en el artículo 547 del Código Civil, en el artículo 101 de la Constitución y en la Ley

52 *Cfr.* Yves Lenoir, *Les Domaines de l'Etat et des autres Collectivités Publiques,* París, 1966, pp. 111 y ss.

53 Artículo 796 cc.

53bis El caso, por ejemplo, de la declaratoria general de las aguas como del dominio público, *V* Allan-R. Brewer-Carías *Derecho y Administración de las aguas y otros recursos naturales renovables,* Caracas, 1976, pp. 99 y ss.

de expropiación por causa de utilidad pública o social; y en virtud de las cesiones obligatorias que prevé la Ordenanza sobre Arquitectura, Urbanismo y construcciones en general, mientras no sea declarada nula. La confiscación, permitida excepcionalmente en materia de enriquecimiento ilícito,[54] en ningún caso sería una manera de adquisición de la propiedad por entes municipales, sino que estaría reservada a la República.

De lo anterior resulta que para que la Municipalidad del Distrito Federal, por ejemplo, adquiera la propiedad de un inmueble y pueda afectarlo al uso público, tiene que haber adquirido la propiedad necesariamente mediante alguna de las maneras de adquirir la propiedad; de lo contrario no se originaría la propiedad municipal.

En el caso de las Areas Verdes, por ejemplo, si la Municipalidad no ha adquirido su propiedad mediante las maneras previstas en el Código Civil, solo tiene dos maneras de adquirirlas de acuerdo al Derecho Público que la rige: la expropiación y la cesión obligatoria. Precisemos en particular estas dos maneras de adquirir la propiedad municipal.

A. *Las cesiones urbanísticas*

Hemos señalado que de acuerdo a la Ordenanza de 1942, por ejemplo, las cesiones urbanísticas obligatorias de propiedad privada a la Municipalidad, estaba regulada en la forma siguiente:

"*Artículo 126.* Concluída la Urbanización, las avenidas, calles, plazas, los ramales de cloacas y demás construcciones que *por su origen, naturaleza y destino no sean de propiedad particular sino que correspondan al uso público,* así como también los acueductos y las fuentes que los alimentan, *quedarán bajo la inmediata jurisdicción* de la Municipalidad del Distrito Federal, para que los administre como bienes del

54 Artículos 102 y 250 de la Constitución.

Municipio, sin que tenga que indemnizar nada por este respecto".

De acuerdo a esta norma, y dejando aparte las consideraciones sobre su posible inconstitucionalidad ya señaladas, para que se operara la cesión obligatoria, debían reunirse las siguientes:

a) En primer lugar, que se tratase de la construcción de una urbanización, naturalmente permisada, y construída de acuerdo al permiso municipal respectivo;

b) En segundo lugar, que se hubiese concluído la construcción de la urbanización;

c) En tercer lugar, que se tratase necesariamente e indispensablemente *de bienes destinados al uso público* como los señalados en dicho artículo así como de "los acueductos y las fuentes que los alimentan";

d) En cuarto lugar, presumiblemente de acuerdo a lógica urbanística, que dichos bienes afectados al uso público estén determinados en el respectivo permiso de urbanización y existan efectivamente para el momento de la cesión obligatoria, es decir, después de concluída la urbanización.

e) En quinto lugar, que se produzca el traslado del dominio mediante un título registrado. Tal como lo señala Marienhoff. "Para que la Administración Pública pueda afectar válidamente una cosa al uso público, es indispensable que dicha cosa se halle en poder del Estado en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de esa cosa. La doctrina está conteste en ello".[55] La ordenanza lo que establece es una obligación al propietario de ceder su propiedad a la Municipalidad, por lo que "la cesión" debe producirse mediante documento auténtico. Esto se deduce, también de la doctrina de la Sindicatura Municipal, en donde se expresa que la "cesión" se efectúa en el momento de la "entrega"

55 *V.* Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público,* Buenos Aires, 1960, p. 167.

por documento autenticado, de la Urbanización a la Municipalidad.[56]

Hasta 1958, esta era la única norma de la Ordenanza que regulaba la cesión obligatoria de bienes destinados al uso público de parte de los urbanizadores a la Municipalidad. En esos bienes destinados al uso público, por supuesto, estaban comprendidas las áreas verdes *públicas* (destinadas al uso público): plazas, parques y jardines públicos previstas en el permiso de construcción de la urbanización y efectivamente construídas. Por tanto, si en una determinada urbanización, a pesar de lo previsto en el permiso de construcción, no se construyeron los parques, plazas y jardines públicos, las áreas de terreno donde originalmente éstos estaban previstos, no pasarían a la propiedad de la Municipalidad, por estar ausente el elemento esencial que motiva la cesión obligatoria: la afectación al uso público. Así mismo, si a pesar del permiso de urbanización, la urbanización no se construyó, indudablemente que tampoco se produciría la cesión obligatoria por haber faltado todos los elementos previstos en la norma citada, para que se produzca la cesión obligatoria.

Al contrario, si el permiso de la urbanización respectiva se habían demarcado áreas verdes *privadas* (no destinadas al uso público como parques, plazas o jardines) la cesión obligatoria no se producía, y si la Municipalidad no las adquiría por las maneras normales de adquisición del derecho de propiedad previstas en el Código Civil o por expropiación, esas áreas permanecían en poder de los urbanizadores, como propiedad privada de ellos (áreas verdes privadas). Por supuesto, si la urbanización, a pesar del permiso de urbanización, nunca llegaba a ejecutarse, y construirse, con mayor razón los terrenos de propiedad particular, en los cuales las áreas verdes privadas estaban previstas (dibujadas y demarcadas en el plano no ejecutado) seguirían siendo de propiedad particular exclusivamente.

---

56 *V. Copilación Municipal.* Dictámenes de la Sindicatura Municipal, Caracas, 1967, pp. 85, 87, 106 y 107.

A partir de la reforma de la Ordenanza de 1958, se introdujeron dos modificaciones a la regulación de las cesiones obligatorias: En primer lugar, se modificó el señalado artículo 127, el cual apareció redactado en los siguientes términos:

"*Artículo 112.* Toda persona natural o jurídica, que se proponga urbanizar o parcelar, *debe fijar inicialmente* un plazo máximo para la construcción de los servicios públicos y para la entrega a la Municipalidad de las *avenidas, calles, plazas, ramales de cloacas, instalaciones de alumbrado público, y demás construcciones que por su origen, naturaleza y destino no sean de propiedad particular sino que correspondan al uso público,* así como también los acueductos y las fuentes que los alimentan, para que ella los administre como bienes del Municipio, sin que ésta tenga que indemnizar nada al respecto.

Tales circunstancias serán consideradas por la Dirección de Obras Municipales y *de ser aceptadas por ésta, así se hará constar en el correspondiente permiso para urbanizar o parcelar*".

Este artículo, en realidad, no cambió sustancialmente ninguna de las condiciones señaladas anteriormente para que se produjera la cesión obligatoria de acuerdo con lo señalado y lo previsto en la Ordenanza, sino que más bien los precisó y perfeccionó.

Estableció, en efecto, una obligación adicional al propietario de indicar *la oportunidad* de la entrega de los bienes a la Municipalidad, es decir, de la cesión; y precisó que la indicación de los bienes a cederse y la oportunidad de la cesión debían ser aceptadas por la Municipalidad, lo cual debía *constar en el permiso de urbanizar o parcelar.*

Por supuesto, la cesión de acuerdo a este artículo, debía realizarse después de concluída la urbanización, salvo que por lo que respecta a determinados bienes a los que se refiere el artículo 101 de la Ordenanza, introducido como nuevo artículo, en la reforma de 1958.

En efecto, este artículo 101 al cual ya nos hemos referido establece lo siguiente:

"Artículo 101. Para ser otorgado el permiso de urbanizar o parcelar, la Dirección de Obras Municipales *exigirá la entrega inmediata, por documento registrado,* de los terrenos destinados *a áreas verdes, parques, jardines, escuelas y campos deportivos debidamente deslindados".*

De acuerdo a dicho artículo, que necesariamente se refiere a áreas verdes públicas, parques (públicos), jardines públicos, escuelas públicas y campos deportivos públicos, tal como antes se señaló, implica la *cesión obligatoria antes de que se otorgue el permiso* de urbanizar o parcelar respecto de bienes que no necesariamente estarán destinados al uso público, como por ejemplo, ciertas áreas verdes públicas, y las escuelas públicas (que una vez construídas son bienes del dominio público de uso privado de la Municipalidad). En cuanto a las áreas verdes, además de los parques y plazas que si estarían destinados al uso público, parece que la intención de este artículo es que se cedan a la Municipalidad, todas las áreas verdes de una urbanización, por ejemplo las que se forman por una configuración topográfica que las hace inedificables; con excepción por supuesto de aquellas áreas verdes estrictamente privadas con las que configuran jardines privados en parcelas determinadas. Por supuesto, si por cualquier razón no se produce la cesión mediante documento registrado a la Municipalidad de dichos terrenos, con excepción de los que se destinen posteriormente al uso público (parques, plazas y jardines públicos) que deberán cederse necesariamente de acuerdo a lo previsto en el artículo 112 de la Ordenanza, todos los demás terrenos destinados a áreas verdes, escuelas o campos deportivos seguirán en propiedad del urbanizador mientras no se cedan por documento registrado a la Municipalidad, aún cuando aquél no puede enajenarlas conforme lo dispone la Ley de Venta de Parcelas.[56bis]

56bis *V.* el Artículo 14 en la nota Nº 78

Por supuesto, en estos casos, la Municipalidad podría exigir judicialmente la entrega obligada. En todo caso, en el supuesto del artículo 101, ni siquiera se produce la afectación al uso público de los terrenos (con excepción a los destinados a plazas y jardines públicos), pues aquí la cesión obligatoria se establece no para asegurar el uso público, sino para asegurar que en el futuro, los inmuebles destinados a áreas verdes, escuelas y campos deportivos continuen con ese destino. Tal como lo señala Jesús González Pérez, "dada la función que en la urbanización cumplen las zonas verdes, parece ser que ésta se cumple tanto constituyan dependencias del dominio público como si continúan siendo de propiedad privada (copropiedad) de los propietarios de las distintas parcelas, siempre que conserven su destino. (*V. gr.* jardines, espacios para deportes, parque infantil, etc.)."[57]

Lamentablemente, sin embargo, en más de una oportunidad ha sido la misma autoridad municipal, particularmente en el Distrito Sucre del Estado Miranda, quien después de recibir terrenos destinados a áreas verdes, campos deportivos, escuelas e inclusive a parques públicos, les ha cambiado el uso (la zonificación) y las ha enajenado a particulares.

En todo caso, en el supuesto del artículo 101, la cesión obligatoria aunque previa, debe referirse a terrenos de una urbanización, destinados a áreas verdes, parques, jardines públicos, escuelas públicas y campos deportivos públicos, "debidamente deslindados" como tales en un permiso de urbanizar o parcelar concreto.

Si por cualquier causa la urbanización o parcelamiento permisado no se construye, la cesión efectuada por documento público dejaría de tener efecto, pues siempre se trataría de una cesión obligatoria *condicionada* a que se construya la urbanización o parcelamiento.

---

57 *V.* Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley del Suelo*, Madrid, 1968, p. 670.

B. *La Expropiación*

Si no se ha producido la adquisición de áreas verdes por vía de la cesión obligatoria, y por tanto a título gratuito, la Municipalidad solo tiene la vía de la expropiación, mediante el pago de la correspondiente indemnización, para adquirir la propiedad de áreas verdes de cualquier naturaleza.

Esto se producirá necesariamente en diversos casos. En primer lugar, cuando después de constituida y terminada una Urbanización, la Municipalidad decide cambiar el uso de una zona de terreno y destinarla a un parque o una plaza.
En estos casos, la Municipalidad deberá expropiar a los propietarios para poder afectar el bien al uso público.

En segundo lugar, cuando por efecto de un cambio de zonificación, a una zona urbana se le asignan los usos: AV (áreas verdes); AVRE (áreas verdes con Reglamentación Especial); ARAV (áreas recreacionales con áreas verdes), de acuerdo con los Capítulos XXII, siguientes de la Ordenanza de Zonificación; para hacer efectivo el cambio de uso, si el uso anterior era de otra naturaleza (viviendà, por ejemplo), la Municipalidad tendrá que expropiar a los propietarios y destinar el bien al nuevo uso.[58] En estos casos el fundamento de que se requiere expropiación está en que se trata de una limitación singular, excepcional, anormal a la propiedad, que afecta a un propietario o grupo de ellos, pero que no afecta igual a todos.[59] Mientras no se verifique la expropiación los propietarios quedan limitados en su derecho a construir o desarrollar sus propiedades más allá de como estaban construidas o desarrolladas para el momento del cambio de uso.

Tal como el Síndico Procurador Municipal lo ha señalado en 1961: "En el mismo año de 1958 se dicta una resolución sobre Zonificación, en la que se declaran zonas verdes que deben existir en el área del Distrito Federal, concretamente

58 Cfr. R. Allard et G. Kienert, *Le Droit Administratif du Domaine Public et de la Voirie,* París, 1967, p. 329.

59 Cfr. Jesús González Pérez, *Comentarios a la Ley del Suelo,* Madrid, 1968, p. 424.

en el Departamento Libertador. Dentro de esa zonificación se incluyeron como zonas verdes numerosas áreas de terreno de propiedad particular, muchas de las cuales ya estaban construídas. Dichas áreas para ser consideradas definitivamente como del dominio público municipal, forzosamente *deberán ser adquiridas,* bien por vía extrajudicial o bien por la expropiación por causa de utilidad pública o social".[60]

En tercer lugar, cuando el Estado decide establecer un Parque Nacional y destinarlo al uso público en cuyo caso también tendría que expropiar a los propietarios del inmueble (por ejemplo el Parque del Este).

IV. *Las áreas verdes municipales (públicas) y las calles como bienes del dominio público de uso público*

1. *El dominio público urbanístico*

Los bienes de las Municipalidades, de acuerdo al Código Civil son bienes del dominio público o del dominio privado. Son bienes del dominio público: *los caminos,* los lagos, los ríos, las murallas, fosos, puentes de la plazas de guerra *y demás bienes semejantes.*[61] Los bienes del dominio público municipal, son de uso público o de uso privado de las Municipalidades;[62] y los bienes que dejen de estar destinados al uso público, pasan del dominio público al dominio privado.[63] Esta es la normativa básica que regula los bienes del dominio público municipal.

En efecto, la determinación de qué bienes son públicos y cuales son privados constituye una cuestión de derecho "civil", pues significa establecer la distinción o clasificación básica en la condición legal o naturaleza jurídica de los bienes;[64] y estando reservados, la legislación civil al Poder Na-

60 *V. Copilación Municipal, Dictamen de la Sindicatura Municipal,* Tomo V, Caracas, 1967, p. 90.
61 Artículo 539.
62 Artículo 540.
63 Artículo 541.
64 Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público,* Buenos Aires, 1960, pp. 122 y 124.

cional,[65] es indudable que sólo el Poder Nacional puede establecer la clasificación y los criterios para delimitarla. De allí las disposiciones citadas del Código Civil. Por supuesto, una vez establecido, como lo ha hecho el Código Civil, cuáles son los bienes que integran el dominio público, es indudable que éste constituye una institución de derecho público, y más precisamente, de derecho administrativo.[66] Serán por tanto los criterios del derecho administrativo los que pueden contribuir a la adecuada interpretación de las previsiones del Código Civil, sobre todo en la determinación de los "demás bienes semejantes" a que hace referencia el artículo 539 del Código Civil, y de la afectación al uso público a que hacen referencia los artículos 540 y 541 del mismo Código.

En el campo urbanístico, en este sentido, indudablemente que pueden identificarse los bienes del dominio público municipal urbanístico con ayuda de las normas de la Ordenanza sobre Arquitectura Urbanismo y Construcciones en general. Así, cuando el artículo 112 de dicha Ordenanza se refiere a *"las avenidas calles, plazas, ramales de cloacas, instalaciones de alumbrado público y demás construcciones que por su origen, naturaleza y destino no sean de propiedad particular sino que correspondan al uso público"*, indudablemente que contribuye a identificar aquellos "demás bienes semejantes" afectados al uso público a que se refieren las normas del Código Civil.

En esta forma, de acuerdo a las disposiciones de la Ordenanza, son bienes del dominio público urbanístico municipal, por su afectación al uso público, los siguientes: las calles (vías destinadas al uso público, cuyo ancho es menor de 20 mts.), las avenidas (unas calles de más de 20 mts.), las aceras (la parte de las calles destinada a tránsito de peatones), los parques (espacio arbolado de libre acceso a la comunidad y destinado a solaz de una población), y las plazas (espacio libre que sirve de solaz público o que tiene por objeto desconges-

65 Artículo 136, ordinal 24 de la Constitución.
66 Cfr. Manuel Ballbé, *Concepto del Dominio Público,* Barcelona, 1945, pp. 54 y 55.

tionar o regularizar el tránsito). (Las definiciones se toman del artículo 287 de la Ordenanza).

Por otra parte, también son bienes del dominio público urbanístico municipal, por su afectación a un servicio público, los siguientes: los ramales de cloacas (servicio público de alcantarillado) y las instalaciones de alumbrado público (servicio público de alumbrado). Todos estos bienes, "por su origen, naturaleza y destino" están afectados al uso público y no son de aquellos que son normalmente de propiedad privada, por lo cual deben ser cedidos obligatoriamente a la Municipalidad, conforme a lo señalado anteriormente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 112 de la Ordenanza.

Por tanto, de acuerdo a lo señalado, no todas las áreas verdes son áreas verdes públicas, ya que existen también, como se vio, áreas verdes privadas, y dentro de las áreas verdes públicas, no todas son bienes del dominio público; sólo lo son, aquellas áreas verdes destinadas (afectadas) a un uso público (parques, plazas y jardines públicos).

En cuanto a las calles, es indudable por su afectación al uso público, todas las calles son bienes del dominio público municipal. La referencia a los "caminos" que hace el Código Civil[67] en este sentido, es expresa.

2. *La afectación del dominio público urbanístico*

En efecto, es indudable que la nota característica del dominio público es la afectación;[68] es decir, el destino de un bien al uso público o a un servicio público. Por supuesto, esta afectación al uso público *tiene que ser una afectación efectiva y actual,* es decir, no puede ser potencial ni futura; de lo contrario, no existiría el régimen de la dominialidad pública.[69]

67 Artículo 539.
68 Cfr. Manuel F. Clavero Arévalo, *La inalienabilidad del Dominio Público,* Sevilla, 1958, pp. 45 y ss.; Eduardo García de Enterría, "Sobre la imprescriptibilidad del dominio público" en *Dos Estudios sobre la Usucapión en Derecho Administrativo,* Madrid, 1974, p. 95.
69 Cfr. Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público,* Buenos Aires, 1960 pp. 156 a 166.

El bien, tiene que estar destinado efectivamente al uso público, es decir, tiene que ser efectivamente usado por el público (una calle o una plaza, por ejemplo), aún cuando ello no tiene que ser constante; basta que se efectúe el uso público en cualquier momento que se desee o con la intermitencia requerida por la índole de la utilización. Por otra parte, la afectación debe ser actual, por lo que no se admiten "cosas públicas futuras"; o son públicas en un momento determinado o no lo son.

Por tanto, por ejemplo, si un área verde pública (una plaza por ejemplo) así prevista en el plano de una urbanización o en un Plano Regulador, fue cambiada de uso por la Municipalidad, (eso significa que la "desafectó" del uso público) y la enajenó a particulares, a pesar de que en el plano original de la urbanización estuviese demarcada como plaza, la desafectación le hace desaparecer la calidad de bien del dominio público de uso público. Por otra parte, aún cuando no hubiese habido una desafectación municipal formal, si una plaza pública es invadida ilegítimamente por un urbanizador y éste construye en ella, o sí es invadida por múltiples pequeños ocupantes, la plaza deja de ser plaza, es decir, deja de ser bien del dominio público (deja de estar afectada al uso público), sin perjuicio de que la Municipalidad tenga posibilidad de ejercer la sacciones posesorias o policiales que juzgue conveniente para proteger su dominio y hacer efectivo, eventualmente, el uso público degradado. Por tanto, cuando un determinado bien no está afectado al uso público en una forma efectiva y actual, ese bien no es un bien del dominio público de uso público.

En el mismo sentido, si una calle fue dibujada en un plano de un permiso de urbanización y luego la urbanización no se construyó sin que se hubiese hecho esa calle, es indudable que los inmuebles sobre los cuales pasaba, en el plano, la calle, no han sido nunca bienes del dominio público, pues respecto de ellos nunca se ha efectuado la afectación al uso público. Dichos inmuebles siempre han sido, en ese caso, de propiedad privada y nunca de propiedad municipal, pues nunca fueron afectados al uso público.

3. *La adquisición del dominio público urbanístico*

Pero en todo caso, debe quedar claro, tal como se dijo, que un bien determinado no puede afectarse legítimamente a un uso público, en otras palabras, un bien no puede adquirir la categoría de bien del dominio público de uso público, si dicho bien no se encuentra en poder del ente público (la Municipalidad) *en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de ese bien.* "Tal exigencia —afirma Marienhoff— es fácilmente comprensible *pues el Estado no puede afectar al uso público cosas que no le pertenezcan.* Si la Administración Pública afectase al uso público cosas ajenas, es decir de los administrados o particulares, sin contar con la conformidad de éstos o sin cumplir con los requisitos establecidos en la Ley fundamental, vulneraría la garantía constitucional de inviolabilidad de la propiedad... El medio jurídico en cuyo mérito el Estado adquiera la propiedad de la cosa, puede ser indistintamente de derecho público, por ejemplo, expropiación, o derecho privado, por ejemplo compraventa, donación, cesión, pues lo que somete una cosa al régimen dominial, no es el medio por el cual fue adquirido esa cosa por el Estado, sino su "afectación" al uso público.[70] Por tanto, si un bien determinado no ha sido adquirido por el Estado no puede ser afectado a un uso público; y si lo es por vías de hecho, el Estado debe resarcir los daños y perjuicios que cause al propietario.

En el supuesto de las áreas verdes públicas que debieran ser cedidas a la Municipalidad al concluirse una urbanización de acuerdo al artículo 126 de la Ordenanza de 1942, por ejemplo, las mismas no se pueden considerar como bienes del dominio público de uso público por el hecho de que se hayan dibujado en un plano o en el permiso de urbanizar o parcelar. Es necesario, primero que la urbanización se hubiese concluido de acuerdo al permiso respectivo, y que el urbanizador haya cedido a la Municipalidad los inmuebles destinados al uso público; solo después de ello es que podría considerarse

70 *V.* Miguel S. Marienhoff, *Tratado del Dominio Público,* cit. pp. 167 y 168.

que un área verde es del dominio público municipal. Al contrario, si no se produjo la cesión, no podría hablarse de área verde del dominio público municipal, aún cuando hubiese una afectación al uso público de hecho; y si no se construyó la urbanización puede decirse que nunca existió el área verde pública, tanto por falta de afectación (nunca estuvo afectada al uso público) como por ausencia total de cesión a la Municipalidad. El hecho de que un permiso de urbanización contenga la demarcación de determinadas áreas verdes, con la sola demarcación no basta para que estas áreas pasen al dominio público municipal: es necesario que se construya la urbanización conforme al plano aprobado y al permiso otorgado; es necesario que se produzca la cesión de los inmuebles a la Municipalidad; y es indispensable que exista una afectación de las inmuebles al uso público (área verde pública) en forma efectiva y actual. De lo contrario, no sería más que un absurdo pretender que por el hecho de haberse demarcado en un plano de un permiso de una urbanización, unas áreas verdes, los inmuebles afectados por la demarcación pasaron a ser bienes del dominio municipal, aún cuando la urbanización nunca se construyó, nunca se cedieron los inmuebles a la Municipalidad y nunca estuvieron afectados al uso público como áreas verdes públicas.

El mismo requisito y supuesto se da en la afectación de una calle al uso público. La Municipalidad sólo puede afectar una calle al uso público, cuando ha adquirido el inmueble por el cual transcurre la calle, por vía legal. Esta adquisición puede haberse efectuado, como es lo normal, por la cesión obligatoria que el propietario o urbanizador debe hacer de los bienes necesarios para "avenidas y calles" tal como lo exigía el artículo 126 de la Ordenanza de 1942 y lo precisa el artículo 112 de la Ordenanza vigente.

Sin embargo, para que dicha cesión obligatoria se produjera, antes de 1958 no solo era necesario que la urbanización se hubiese construído, sino que se hubiese realizado de acuerdo a los planos aprobados y permisados por la Municipalidad. Debe tenerse en cuenta que sólo estarían afectados a la medida de cesión obligatoria aquellos inmuebles destinados a

avenidas y calles establecidos en el permiso de urbanizar o parcelar aprobado.

Al contrario, si después de realizada una urbanización y cedidas obligatoriamente las calles y avenidas delineadas en el permiso de urbanizar, posteriormente la Municipalidad decide abrir otra nueva calle o avenida, por lugar distinto a los ya utilizados conforme a los planos originales, es indudable que la Municipalidad tendría que expropiar los inmuebles necesarios para abrir y construir dicha calle. Por supuesto, esto mismo sucedería en el supuesto de que, habiendo sido permisado una urbanización conforme a unos determinados planos, la urbanización no se construye (y por tanto, no se construyen y ceden las calles y avenidas previstas ni se opera ninguna cesión obligatoria), y posteriormente la Municipalidad decide abrir y construir una avenida o calle por lugar distinto, inclusive, de los originalmente previstos en el permiso caducado. Aquí también para la construcción de la calle o avenida, la Municipalidad debe adquirir los inmuebles necesarios del propietario, es decir, debe expropiarlos. Si la utilización de la propiedad privada se ha realizado de hecho y la construcción de la calle se realiza por vías de hecho, sin título jurídico alguno, es indudable el derecho del particular a ser indemnizado por el apoderamiento de su propiedad. Es más, en estos casos se ha llegado a admitir la procedencia de acciones posesorias y petitorias. Tal como lo señala Marienhoff, "Las acciones petitorias que los administrados o particulares promueven contra el Estado, respecto a bienes incorporados al dominio público, *son procedentes,* si tal incorporación ha sido realizada sin la observancia fiel del respectivo procedimiento establecido por la Constitución, pues en tal caso la Administración, al incorporar el bien al dominio público, habrá ultrapasado los límites jurídicos puestos a su actividad en interés de los particulares o administrados, realizando así un acto ilícito".[71] Esta doctrina, en Venezuela, es derecho positivo, pues la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública o social establece expresamente que "todo

71 *V.* Miguel S. Marienhoff *Tratado del Dominio Público,* cit. p. 237.

propietario a quien se prive de su propiedad, sin llenar las formalidades de este Decreto, puede usar todas las acciones posesorias o petitorias que le correspondan, a fin de que se le mantenga en uso u goce de su propiedad y debe ser indemnizado de los daños y perjuicios que le acarree el acto ilegal".[72] Además, dicha ley hace responsables personalmente a los funcionarios que actúan ilegalmente: "El Juez o funcionario público de la Nación, de los Estados, del Distrito Federal o de los Territorios Federales, que tomare u ordenare tomar la propiedad o derechos ajenos sin cumplir los requisitos establecidos por las leyes, responderá personalmente del valor de la cosa y de los perjuicios que cause, a reserva de ser juzgado conforme a lo establecido en el Código Penal".[73]

V. *Las cesiones obligatorias de inmuebles a la República con fines educacionales en desarrollos urbanísticos*

En términos generales puede señalarse que la figura de las cesiones obligatorias de propiedad privada a los entes públicos por razones urbanísticas, dado que el urbanismo ha sido una materia que carece, en Venezuela, de una normativa nacional, generalmente ha sido un fenómeno local. Normalmente es a nivel de las Ordenanzas Municipales, tal como se ha visto anteriormente, que se regula la cesión de la propiedad privada, forzosa y gratuita, para la formación de bienes del dominio público: calles y áreas verdes.

Sin embargo, a nivel nacional, la Ley de Educación, desde 1955[74] ha establecido una cesión obligatoria de inmuebles de propiedad privada a la República para el establecimiento de escuelas es decir, con fines educacionales, pero también dentro de procesos urbanísticos.

---

72 Artículo 4.
73 Artículo 55.
74 En el Estatuto Provisional de Educación de 1949 se estableció solamente que "En la construcción de barrios y urbanizaciones se reservarán terrenos para la edificación de escuelas primarias y parques de recreo, de acuerdo con la población escolar que deben contener y con las Ordenanzas Municipales". (Art. 21).

En efecto, el artículo 16 de la vigente Ley de Educación establece lo siguiente:

> "Las personas privadas que se ocupen, por cuenta propia, en la construcción de barrios o urbanizaciones, donarán a la Nación terrenos suficientes y adecuados para la edificación de escuelas y parques de recreo, en proporción a su población escolar y de conformidad con las Ordenanzas Municipales respectivas.
>
> Los Organismos Oficiales que realicen labores similares a las expresadas en este artículo, estarán obligados, además, a construir, a sus expensas, locales apropiados para escuelas en la proporción correspondiente y de acuerdo con las normas que previamente fije el Ministerio de Educación".

Esta norma consagra, sin duda, una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razón de urbanismo y con fines educacionales. Respecto a esta figura jurídica se pueden replantear todos los problemas jurídicos a que hemos hecho referencia anteriormente en relación a la cesión obligatoria de propiedad privada a entes municipales.

En efecto, ante todo, a pesar de que la Ley de Educación utilice el término, no estamos en presencia de una "donación". De acuerdo a los artículos 1.431 y siguientes del Código Civil, la donación es esencialmente voluntaria, como todo contrato, y exige la presencia de un *animus donandi,* lo cual está ausente en la obligación establecida en la Ley de Educación.[75] Por tanto, esta Ley lo que establece es una cesión obligatoria de propiedad privada a la República por razón de Urbanismo. Aquí también, para compaginar esta obligación que implica la extinción de la propiedad, con los dispositivos constitucionales, hay que entender que, en realidad, lo que establece la Ley es una contribución en especie de la propiedad privada por concepto de los beneficios que el Urbaniza-

75 Cfr. el criterio de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República de fecha 13-2-76 en *Dictámenes de la Consultoría Jurídica de la Contraloría General de la República 1969-1976,* Tomo IV, Caracas 1976, pp. 132 y ss.

dor tendrá con motivo del permiso de urbanización.[76] Si se tratase de una donación convenida y aceptada por el propietario, el problema constitucional no se plantearía.[77]

Sin embargo, también en este caso, el traslado del dominio de las parcelas reservadas a fines educaciones del Urbanizador a la República no se produce en virtud de la Ley, sino que requiere de un acto formal de cesión que debe ser registrado. Por tanto, mientras no se formalice la "donación" obligatoria, la propiedad del inmueble reservado en el parcelamiento para fines educacionales no se traslada a la República. En todo caso, aún cuando no se haya producido el traslado del dominio del propietario al Estado, aquél no puede enajenar el inmueble reservado para fines educacionales en virtud de lo previsto en la Ley de venta de parcelas de 29 de noviembre de 1970;[78] es decir, la identificación de la parcela destinada a fines educativos en los planes aprobados de la Urbanización, una vez protocolizado el Documento de Parcelamiento o Urbanización, hace surgir una limitación a la disponibilidad de la propiedad de dicha parcela, hasta tanto no se formalice la cesión de la misma al Estado. Toda venta efectuada por el propietario en contravención con ello es nula e inexistente.

Por otra parte, y efectuada la cesión obligatoria del inmueble al Estado mediante documento protocolizado, ello no impli-

---

76 La Consultoría Jurídica de la Contraloría ha señalado que la obligación especial que impone la ley es "como contrapartida por el otorgamiento del correspondiente permiso de urbanización", *loc. cit,* tomo IV, p. 134.

77 En este sentido, por ejemplo, Marienhoff al señalar que el medio jurídico mediante el cual puede el Estado adquirir la propiedad de una cosa puede ser de derecho privado por ejemplo, compraventa, donación, cesión, etc.; agrega que "Por aplicación de tales ideas, se ha declarado que el permiso otorgado por una Municipalidad —*y aceptado por el interesado*— para dividir un inmueble en lotes, supeditado dicho permiso a la condición de que dentro de la superficie a dividir se reservaría, *gratuitamente,* la tierra necesaria para calles, no es violatorio de garantía constitucional alguna y da como resultado que el Estado adquiera el dominio del terreno ocupado por esas calles". *V. Tratado del Dominio Público,* cit., p. 168, nota Nº 51.

78 El Artículo 14 de dicha Ley establece lo siguiente "Queda prohibida la venta de parcelas ubicadas en zonas que, en los documentos protocolizados según el artículo 2º de esta ley (Documento de Urbanización o Parcelamiento), aparezcan destinadas a áreas verdes o a otros *servicios comunales.* En consecuencia, será nulo cualquier acto o documento otorgado en contravención a lo dispuesto en este Artículo y su protocolización se tendrá como inexistente".

ca que dichos inmuebles entre a formar parte del dominio público. Hemos señalado que conforme al Código Civil, los bienes son del dominio público cuando están afectados al uso público, a un servicio público o a la defensa nacional;[79] por tanto, aparentemente mientras no se produzca la afectación, es decir, mientras los inmuebles cedidos no están efectivamente afectados a los servicios educativos, los bienes serán del dominio privado del Estado.

VI

Conclusión

No hay duda que en virtud de su función social urbanística, la propiedad está sometida a una serie de limitaciones legales que afectan básicamente su uso. El Ordenamiento jurídico nacional y local ha venido consagrando, sin embargo, limitaciones a la propiedad que implican la cesión obligatoria a entes públicos de parte de la propiedad privada, en los casos de urbanización y parcelamientos, para ser destinados a escuelas, vías de comunicación, parques, plazas y jardines de carácter público.

La Constitución garantiza el derecho de propiedad de manera que sólo permite la extinción de la titularidad de la propiedad como consecuencia de la expropiación (art. 101), (figura a la cual podría asimilarse también la requisición), la reserva-nacionalización (art. 97), la reversión (art. 103), y la confiscación en casos excepcionales (arts. 102 y 250). El ordenamiento jurídico permite, además, construir sobre bases sólidas derivadas de la potestad sancionadora del Estado, la figura del comiso, como extinción de la propiedad sobre bienes muebles por razón de orden público y sin indemnización.[80]

---

79 Arts. 540, 541.

80 Véase, por ejemplo, los argumentos de la Corte Suprema de Justicia sobre la constitucionalidad del comiso en Sentencia de la Sala Político-Administrativa de 20 de diciembre de 1967 en *Gaceta Forense,* Nº 58, 1967, pp. 168 y 169.

Pero salvo las figuras de la confiscación y del comiso, del análisis del ordenamiento jurídico podría admitirse que este no admite cesiones obligatorias de la propiedad privada, sin indemnización, a los entes públicos. Frente a ello, sin embargo, surgen los diversos supuestos estudiados de cesiones obligatorias y gratuitas de la propiedad privada a los entes públicos por razón de urbanismo. Por ello, la única forma concordante con el ordenamiento jurídico conforme a lo cual podría sostenerse la constitucionalidad de esas medidas, es asimilarlas a una contribución impuesta a la propiedad, pagada en especie, por el mayor valor que adquiere ésta en virtud de los procesos de urbanización. Al propietario de un parcelamiento o urbanización, por la plusvalía que adquiere el inmueble derivado de la decisión del ente municipal de asignarle un uso urbanístico determinado, se le impone una contribución que en lugar de pagarla en dinero, la debe pagar en especie, construyendo las vías publicas respectivas (dominio público vial) y cediendo a la Municipalidad los inmuebles en donde aquellas se construyan y los destinados a áreas verdes públicas (parques, plazas); y a la República, determinados inmuebles destinados a escuelas.

En todo caso, el problema a plantearse está en determinar quién paga la contribución efectivamente. En realidad, no es el urbanizador quien en definitiva la paga, sino que el "costo" de las cesiones gratuitas de inmuebles a entes públicos se incorporan al precio de venta de las parcelas de la urbanización. Es decir, la "contribución", en definitiva, se traslada a los compradores de parcelas quienes la pagan en el precio de compra de las mismas. Como consecuencia de ello, las cesiones gratuitas de parte de su propiedad que hacen los urbanizadores a los entes públicos, las financian los propietarios de parcelas, siendo, por tanto, éstos los reales cedentes.

La misma figura de la contribución por plusvalía en especie que permite sustentar, como hemos visto, la constitucionalidad de las cesiones obligatorias de propiedad privada, queda desvirtuada, pues quien en definitiva la paga no es quien obtuvo la plusvalía (el urbanizador), sino los compradores de parcelas.

Esto confirma la apreciación de que la figura de las cesiones obligatorias de la propiedad privada a entes públicos por razones urbanísticas, requiere de una urgente regulación en una Ley nacional de ordenación Urbanística —como todo el proceso de desarrollo urbano—, que regularice no sólo su constitucionalidad, sino su efectividad. Un instrumento de redistribución de plusvalías originadas por actos municipales de autorización de urbanización, en beneficio de la colectividad, en definitiva, por fallas de regulación, viene a revestir en contra de la colectividad compradora de la urbanización.

Por ello, con razón, dada la situación actual, los verdaderos cedentes de los inmuebles a los entes públicos para calles, parques o escuelas deberían ser las asociaciones de propietarios de las urbanizaciones y no los urbanizadores.