

El derecho de superficie sobre suelos públicos: el caso polaco

Carlos MARMOLEJO DUARTE (1) & Magdalena PLOCIKIEWICZ (2)

(1) Profesor Titular del Departamento de Construcciones Arquitectónicas I, e Investigador del Centro de Política de Suelo y Valoraciones de la Universidad Politécnica de Cataluña.

(2) Uniwersytet Jagiellonski.

RESUMEN: A pesar de que en Polonia el suelo nunca fue totalmente nacionalizado, en la actualidad casi medio millón de hectáreas de parcelas y solares públicos son explotados bajo el denominado «derecho de usufructo perpetuo» (DUP), figura que jurídicamente se asemeja y tiene, parcialmente sus orígenes, en el derecho de superficie tal y como se conoce en España. Consolidado en el auge del comunismo este sistema, antes de la caída del Muro, fue el sucedáneo perfecto de la propiedad del suelo: de esta manera tanto hogares como empresas públicas erigieron sus edificaciones en el marco de contratos de larga duración. Sin embargo, en la convulsa época de la transición económica este instituto ha jugado un papel fundamental como herramienta de control urbano, ante la pérdida de vigencia de los planes urbanísticos comunistas y, aunque modestamente, como una contribución territorial, que ha subsanado los problemas del ineficiente sistema recaudatorio basado en el impuesto sobre la propiedad. En este artículo, se expone el funcionamiento, valoración y problemática del DUP. El análisis de las entrevistas sostenidas con expertos en la materia sugiere la inminente transformación de esta figura, que acabará o bien reduciendo su papel a una forma de provisión de suelo asequible para usos socialmente necesarios, o bien como una vía para la generación de ingresos en suelos públicos, que por su localización y aprovechamiento, resulten altamente rentables.

DESCRIPTORES: Derecho de superficie. Política de suelo. Usufructo perpetuo. Polonia.

1. Introducción

La reunión de expertos celebrada en la Lincoln House en junio del año 2000 puso de relieve que el «leasehold» no sólo es una forma de tenencia del suelo presente en una gran cantidad de ordenamientos

jurídicos, sino que también es amplia y exitosamente utilizada en varios países (BOURASSA & HONG, 2003). En el sistema jurídico español la figura equivalente es el derecho de superficie, regulado, entre otros, por el Código Civil, la Ley Hipotecaria, y de manera clara, por la vigente Ley de Suelo.

Se parte así de la base de que conocimiento e innovación actúan como impulsores de la competitividad y del dinamismo económico, al permitir maximizar las potencialidades productivas de las empresas; pero también como condicionantes del desarrollo territorial, al capacitar a las sociedades para poner en valor y utilizar más racionalmente los recursos existentes en los distintos ámbitos.

Conceptualmente podríamos situar esta forma de posesión de suelo a medio camino entre la propiedad de pleno dominio y el arrendamiento. Quizá estaría más cerca de la propiedad en tanto en cuanto es un derecho real, inscribible en el registro de la propiedad, oponible frente a terceros, disponible, heredable y gravable. De manera que ésta representaría una «propiedad débil» frente a la «fuerte» representada por la propiedad de pleno dominio (ROCA, 2008).

Este derecho no solo se constituye en suelos privados, sino que también alcanza la esfera de los públicos. En este último sentido dicho instituto no es exclusivo de los países que históricamente nacionalizaron parte o todo el suelo (por ejemplo: el antiguo bloque socialista del Este de Europa), sino que en muchos países de economía de libre mercado coexiste con la plena propiedad (por ejemplo: Inglaterra, Holanda, Suecia, Finlandia, Australia), mientras que en otros como, Hong Kong y Singapur, es la principal alternativa de que los privados utilicen el suelo público, lo cual no imposibilita la existencia de mercados libres y sofisticados que permiten su transacción, creando entre otras cosas, precios específicos para dichos derechos.

El origen, y sobre todo, los fundamentos que mantienen vigentes los sistemas de leasehold de suelos públicos en el mundo son variopintos. Por ejemplo en Hong Kong si bien tiene sus orígenes en la naturaleza concesional del suelo durante la época colonial, en la actualidad es visto como uno de los principales mecanismos de financiación del gobierno. De hecho, entre 1970 y el 2000, los ingresos por el leasehold de suelo público representaron, en ese país, el 16% de todos los ingresos del Estado (HONG, 2003); mientras que en Singapur, cuyo origen colonial es similar, entre 1970-1991 representaron el 18,7% de los ingresos locales (HONG, 1996). En Cambera el leasehold fue adoptado como una estrategia para construir el ambicioso proyecto de Grifins para la ciudad capital, y en concreto, para dotarla de suelo público para construir equipamientos y viviendas a un coste asequi-

ble, evitando el encarecimiento del suelo debido a la captura privada de las plusvalías. A diferencia de Hong Kong y Singapur, en Cambera los ingresos por el leasehold del suelo público son frugales, y además ha habido una contracción de las potencialidades de la propiedad pública del suelo frente a la privada del leasehold, cuyo epitome está representado por la supresión, a partir de 1971, del canon anual en los suelos residenciales, reduciendo de esta manera, los ingresos públicos por este concepto (NEUTZE, 2003). En las ciudades holandesas de Ámsterdam, Rotterdam y La Haya, los orígenes son muy distintos, y responden a la necesidad de los gobiernos locales de controlar el desarrollo urbano, ante la gran demanda de vivienda experimentada durante la industrialización en la segunda mitad del siglo XIX (NEEDHAM, 2003). De esta manera el leasehold, aplicado sobre los suelos adquiridos previamente por las municipalidades, sirvió para compensar las limitaciones en los poderes estatutarios de éstas en materia de ordenamiento urbanístico imponiendo a los futuros «leaseholders» reglas sobre el tipo y calidad de edificios permitidos. En la actualidad el sistema pervive, coexistiendo con la plena propiedad, como una fuente de ingresos locales, aún cuando en Ámsterdam, por ejemplo, sólo representa el 1,3% del presupuesto municipal. En Suecia el leasehold fue instaurado, a partir de Estocolmo, como un instrumento de captura de plusvalías (MATTSSON, 2003), ampliándose luego como una herramienta de política de vivienda, pero con un alcance limitado en materia de ordenación urbanística. En Israel los orígenes y supervivencia del leasehold son diametralmente distintos a todos los casos anteriores. Según ALTERMAN (2003) el leasehold del suelo público es la forma en cómo el Estado Israelí delinea los límites de su expresión territorial, controlando, entre otras cosas, el trasvase demográfico entre sus territorios (por ejemplo, migraciones ciudad-campo); se trata por tanto de una naturaleza geopolítica más que recaudatoria o social. Mas allá de estos ejemplos, relativamente recientes, es importante citar los antiquísimos orígenes de este instituto, que en Europa se incardinan en la concepción y evolución del derecho romano (de manera indirecta con el *emfiteuze* en suelos agrícolas, y directa con el *superficies* en urbanos) y germano de propiedad. Para conocer un análisis de su evolución e incorporación en el ordenamiento español véase el trabajo de DE LOS MOZOS (1974) y DE LA IGLESIA (1996), ya que no es el objeto de este artículo realizar un análisis jurídico del caso español.

Como se ha visto el *leasehold* de suelo público es una institución con una larga tradición en países con democracias consolidadas, incluidos aquellos con economías de libre mercado. Capturar plusvalías, financiar los erarios públicos (básicamente los locales), controlar el uso del suelo y la calidad edificatoria, proveer vivienda asequible, podrían ser citadas como algunas de las ventajas que, en teoría, podrían derivarse de esta forma de gestión del suelo público. Sin embargo,

«pocos autores han reconocido el importante papel de este instrumento como mecanismo tácito de inversión público privada»,

donde la administración aporta, el suelo, mientras que los privados construyen edificaciones, infraestructuras, equipamientos, vivienda, sin tener que desembolsar o repercutir dicho valor al usuario final de manera inmediata, conservando en todo momento responsabilidades separadas en tanto cuanto se constituye (temporalmente) una doble propiedad, la del suelo de carácter público y la de las obras o mejoras de carácter privado.

Naturalmente este sistema no solo existe en el ámbito de las economías capitalistas, sino que es un instrumento altamente utilizado en los países en transición como Ucrania y Polonia o aún en los controlados por regímenes comunistas como China.

En Polonia casi medio millón de hectáreas de suelo público están gestionadas a través de «*leaseholds*». Si bien el sistema moderno surgió, durante el régimen socialista, como una alternativa a la propiedad privada para dotar a los hogares de vivienda construida sobre suelo público o como parte de la compensación a los propietarios afectados por las nacionalizaciones, en la actualidad persiste como un instrumento de dinamización urbana. De manera que la filosofía ideológica que subyace en su origen ha sido claramente sustituida por una naturaleza más pragmática en donde tácitamente la administración participa en multitud de operaciones público-privadas, aliviando de esta manera, la presión de la expansión urbana.

«El objetivo de este artículo es exponer la naturaleza, potencialidades, limitaciones y desarrollo futuro del *leasehold* en su acepción polaca».

¹ Los autores quieren agradecer a los expertos entrevistados, cuya identidad se ha convenido mantener en el anonimato, el tiempo destinado a las entrevistas y encuestas. Este trabajo forma parte de una estancia de investigación del primer autor en la Politechnika Krakowska financiada

La metodología ha consistido en un análisis de la documentación, y en un conjunto de entrevistas, seguidas por encuestas aplicadas a un grupo de expertos locales de la esfera académica, la administración de la justicia, la inversión inmobiliaria, la arquitectura y el urbanismo¹.

El resto del artículo se estructura así: 1) primero se exponen las generalidades del sistema, incluido el mecanismo legal y económico que lo habilita; 2) seguidamente se subrayan sus potencialidades para una economía en transición; 3) para después analizar los elementos de debate y detracción que, entre otras cosas, han derivado en una legislación diseñada para extinguir, en ciertos supuestos, este sistema. El artículo acaba con un sumario del trabajo realizado.

2. Operativa del *leasehold* polaco

En Polonia el derecho de superficie constituido sobre suelo público recibe, literalmente, el nombre de *derecho usufructo perpetuo* (*użytkowanie wieczyste*) en lo sucesivo DUP (GOTSHAL & MANGES, 2000). Puesto en simple el «usufructuario» (en su traducción literal) o «superficiario» (en su traducción conceptual) tiene el derecho a utilizar, durante un periodo acotado de tiempo, el suelo de titularidad pública en exclusión de terceros, a cambio de pagarle a la administración una retribución monetaria. Este derecho lleva inherente la facultad de edificar (en función de lo pactado y legalmente permitido) y convertirse en propietario de las obras y mejoras que se realizan sobre el suelo. Se constituye, de esta manera, una propiedad separada. Se trata de un derecho real inscribible en el registro de la propiedad. Puede decirse es una figura intermedia entre el derecho de propiedad y los derechos reales limitados² (ŻYŻYLEWSKI & al., 2008).

Como se ve, este sistema guarda una relación directa con la acepción española del derecho de superficie, por ello, me referiré en lo sucesivo al usufructuario como superficiario.

A diferencia de lo que ocurre en España, y en otros tantos países, en Polonia solamente la administración pública puede utilizar esta figura contractual. Esto nos podría incitar a compararlo con una concesión administrativa; sin

por el Programa José Castillejo del Ministerio de Ciencia e Innovación.

² Aunque en el sistema de ordenamiento español se reconoce plenamente como un derecho real limitado.

embargo, como se verá más adelante, el DUP no se constituye solamente para prestar servicios públicos bajo la gestión privada, sino que tiene una utilización generalizada a toda clase de usos del suelo. En este último sentido es más parecido al derecho de superficie.

El derecho de UP puede ser otorgado únicamente por el Ministerio de Hacienda (*Ministerstwo Finansow*) y por las unidades de autogobierno territorial³ (*jednostka samorządu terytorialnego*). La administración competente es la primera en el caso de los suelos urbanos, o aquellos que no siendo urbanos están relacionados con el núcleo poblacional en tanto cuanto prestan servicios indispensables para su funcionamiento (por ejemplo: servicios técnicos) o que están incluidos dentro de los planes urbanísticos; mientras que los municipios (o las unidades de autogobierno territorial) puede actuar en cualquier clase de suelo, sea ese urbano o rural. En la práctica, dentro de la esfera local, es decir, municipios (*gminy*), comarcas (*powiaty*) o voivodías (*województwa*) son los primeros quienes llevan el papel protagónico en esta clase de transacciones en tanto son titulares de amplias extensiones de suelo (DOBEK & WIELICKI, 2007).

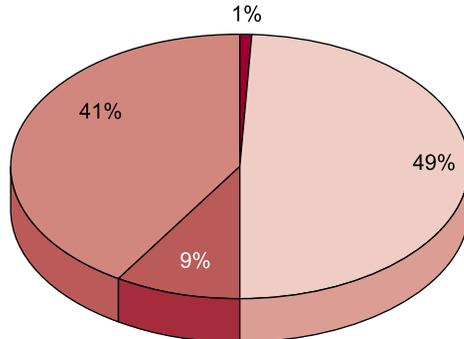
En el año 2005 había en Polonia 413.384 hectáreas de suelo público con DUP concedido a toda clase de operadores. La mayor parte (76,71%) había sido concedida por el Ministerio de Hacienda, mientras que el resto por otras administraciones, como se documenta en las Figs. 1 y 2 respectivamente. Como se ve, en dichas figuras, el perfil de superficiarios es diametralmente distinto, mientras que los suelos gestionados directamente por la el Gobierno de la República están básicamente ocupados por empresas públicas (por ejemplo: cooperativas mineras e industriales), en el caso de los suelos gestionados por las unidades de autogobierno territorial están ocupados por cooperativas de vivienda y personas físicas (en muchos casos también para usos residenciales).

2.1. Aspectos generales

El origen del DUP contemporáneo se remonta a la época del régimen socialista. Este derecho era utilizado como un «sucedáneo» de la

³ Este concepto se refiere a la administración regional, comarcal y municipal, aunque en la práctica son los municipios quienes otorgan el RPU al haber recuperado su autonomía tras el fin del socialismo recibieron también, del Estado, suelos públicos para su gestión ulterior.

- Cooperativas vivienda
- Personas físicas
- Empresas públicas
- Otros (p.e. empresas privadas)

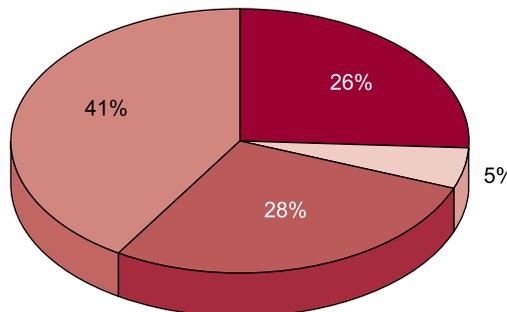


Cooperativas de vivienda	3.171 ha	1%
Empresas públicas	155.391 ha	49%
Personas físicas	28.541 ha	9%
Otros	130.021 ha	41%
Total	317.124 ha	100%

FIG. 1/ Suelo con DUP gestionado por el Ministerio de Hacienda a fecha de 2005.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de DOBEK & WIELICKI (2007) y NIERUCHOMOSCI (2005).

- Cooperativas vivienda
- Personas físicas
- Empresas públicas
- Otros (p.e. empresas privadas)



Cooperativas de vivienda	25.028 ha	26%
Empresas públicas	4.813 ha	5%
Personas físicas	26.953 ha	28%
Otros	39.467 ha	41%
Total	96.260 ha	100%

FIG. 2/ Suelo con DUP gestionado por los municipios a fecha de 2005.

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de DOBEK & WIELICKI (2007) y NIERUCHOMOSCI (2005).

propiedad, y en concreto, como vía para construir vivienda sobre el suelo nacionalizado. Especialmente fue utilizado en los suelos liberados tras el desplazamiento de la frontera con Alemania. Aunque los antecedentes remotos de este instrumento hay que buscarlos en el derecho romano, y en menor medida en el germano. Durante la Época de las Particiones (1795-1918) se desarrollaron variantes del DUP cuyos orígenes estaban ligados a las naciones invasoras. Según DALE-JOHNSON & BRZESKI, (2003: 254-255): en los territorios ocupados por Rusia se desarrollaron arrendamientos perpetuos tanto en suelo agrícola como urbano, en los cuales los propietarios tenían pocos derechos en relación a los arrendatarios; en los territorios ocupados por Austria existió la propiedad del suelo separada de la propiedad de la edificación, aunque a partir de 1912 esta última fue sustituida por el derecho de construcción (*baurecht*) afiliado directamente al germano *erbbauerecht* mediante el cual se podían edificar viviendas asequibles mediante la constitución de una especie de servidumbre sobre el suelo ajeno; este derecho pronto se extendió a otros territorios, como los ocupados por Rusia bajo el nombre de *zastroika*.

En la actualidad el DUP está reglado en el Artículo 232 del Código Civil (1964), y de manera complementaria, en la Ley de Administración Inmobiliaria (1997). Según este ordenamiento el superficiario puede ser tanto una persona física como jurídica⁴, e incluso puede celebrarse entre distintas administraciones. El DUP puede establecerse por vía administrativa y por vía contractual. El primer caso se utiliza para otorgarlo a entidades públicas que utilizan o poseen el suelo (por ejemplo: empresas públicas que gestionan actividades económicas constituidas en el anterior régimen socialista), aquí la decisión es realizada por el Voivode (presidente de la región). La segunda modalidad es la contractual en esta los privados celebran contratos formalizados en escritura pública con la administración actuante. Al tratarse de un derecho real, oponible, transmisible e hipotecable es necesario que se inscriba en el Registro de la Propiedad e Hipotecario, ya sea que se trate de la primera constitución, como de su transferencia a otro titular. El contrato empieza a ser efectivo (oponible frente a terceros) a partir de la fecha de inscripción registral, este acto tiene un carácter constitutivo.

⁴ Aunque existen restricciones, cambiantes, a la adquisición del DUP por parte de extranjeros.

⁵ Regularmente estos plazos pueden ser modificados cuando la obra no se ejecuta por causas ajenas al superficiario. Asimismo, la administración puede establecer sancio-

Es importante señalar, que en Polonia, a diferencia de lo que ocurre en otros países el Registro de la Propiedad no es una institución en sí misma, sino una potestad que ejecutan los juzgados civiles de primera instancia.

Tres suelen ser los destinos del suelo sobre los que se constituye el DUP:

1. Infraestructuras.
2. Equipamientos.
3. Residenciales o para actividad económica.

Como norma general el contrato especifica el uso del suelo permitido; si además este será edificado se especifican los siguientes extremos:

- a) La fecha de inicio y finalización de las obras⁵;
- b) El tipo de edificación;
- c) La obligación del superficiario del suelo de mantener las obras y mejoras en condiciones adecuadas;
- d) Las condiciones de re-desarrollo en el caso de daño y demolición de las obras y mejoras, y
- e) La compensación que una vez concluido o terminado el acuerdo se dará al superficiario derivada de las obras y mejoras realizadas por él durante la duración del contrato (DALE-JOHNSON & BRZESKI, 2003)⁶.

Las obligaciones contratadas (por ejemplo: aprovisionamiento de infraestructura) son inscribibles como cargas urbanísticas en el Registro de la Propiedad, de manera que el cambio de titularidad del DUP no exime al nuevo superficiario de su obligado cumplimiento.

Si el suelo en el que se constituye el DUP está edificado o tiene mejoras el superficiario debe adquirirlas. En este caso su valor se computa con independencia del pago que se hace por el suelo. Si el superficiario, de acuerdo con lo pactado, realiza obras o mejoras del suelo, éstas le pertenecen aún cuando no es propietario del suelo en el que se ubican. Se suspende, de esta manera, el derecho de accesión por el cual, en otro caso, las obras pertenecerían al propietario del suelo.

Si el superficiario transmite su DUP está obligado también a transmitir la propiedad de las

nes por el incumplimiento de las condiciones pactadas (por ejemplo: 10% del valor inicial del suelo establecido en la subasta por cada año de retraso).

⁶ Aunque en la práctica muy pocos contratos de DUP especifican con detalle los extremos antes señalados.

obras o mejoras que hubiese realizado o adquirido en el acto de adquisición del DUP. En el caso de una compra venta el nuevo superficiario del suelo adquiriría onerosamente dichas obras o mejoras. Como se ve, el mecanismo que subyace en este procedimiento constituye una propiedad separada, por una parte el suelo y por otra parte las obras o mejoras que son propiedad del superficiario y al finalizar el acuerdo (si no existe prorrogación) tienen que ser adquiridas por el propietario del suelo (administración) o por el superficiario que le suceda.

«Por tanto el pago del valor (depreciado) de las obras y mejoras al superficiario es una de las peculiaridades más singulares de este sistema de gestión del suelo polaco.»

Como se ve el DUP sólo puede constituirse sobre el suelo y no sobre las obras ni las mejoras.

El adjetivo de perpetuo no debe llevar a confusión, porque este derecho está claramente delimitado en el tiempo. Normalmente el DUP se constituye a 99 años, eventualmente en función del uso del suelo, la duración del contrato puede ser menor, pero nunca inferior a 40 años. Dentro de los últimos 5 años del acuerdo el superficiario puede solicitar la extensión del mismo por otro periodo de 40 a 99 años⁷.

La administración solo puede negarse a renovar el contrato en el caso de que el suelo vaya a destinarse a usos de interés colectivo. No existen precedentes sobre la forma en cómo deben operar las segundas renovaciones ni en el Código Civil ni, por el momento, en la Jurisprudencia. El plazo para realizar reclamaciones por ambas partes contratantes termina 3 años después de la fecha de finalización del contrato.

En el caso de incumplimiento de las obligaciones contratadas por parte del superficiario (por ejemplo: no destinar el suelo al uso convenido o no edificar lo pactado) la administración, por vía de un procedimiento judicial, puede instar la finalización del contrato. En este caso ésta ha de compensarlo por el valor depreciado, a la fecha de terminación del contrato, de las obras y mejoras realizadas, siempre y cuando dichas obras hubiesen sido ejecutadas según lo estipulado en el documento contractual (GNIEWEK, 2000).

Finalmente es necesario indicar que las municipalidades tienen el derecho de tanteo y retracto cuando un superficiario vende el DUP de un suelo vacante. Aunque estos derechos no operan cuando no se trata de una venta, por ejemplo, en el caso que el DUP se aporte al capital social de una empresa, en una cesión no onerosa o una permuta (GOTSHAL & MANGES, 2008). Asimismo, el suelo que tiene constituido un DUP únicamente puede ser vendido al superficiario, y en la fecha efectiva de la transacción el DUP se extingue automáticamente por ley.

2.2. Valoración económica

La administración en tanto propietaria del suelo recibe un pago por parte del superficiario que se fija mediante un procedimiento público competitivo. El concurso público es obligatorio como norma general, salvo cuando:

1. El que adquiere el derecho tiene prioridad (por ejemplo: antiguos propietarios de puestos ilegalmente, que en vez restituírseles la propiedad se les otorga este derecho).
2. Se trate de una operación entre administraciones.
3. El suelo se destine a actividades sociales (por ejemplo: usos sanitarios, educativos, de investigación o recreacionales).
4. Se trate de una permuta o regalo.
5. Sea una aportación en especie al capital social de una compañía o fundación (por ejemplo: empresas público-privadas).
6. El superficiario adquiera el suelo tras haberlo desarrollado.
7. Se destine a vivienda promovida por organizaciones sin ánimo de lucro (DALE-JOHNSON & BRZESKI, 2003).

El precio más alto obtenido en la subasta se utiliza como base para el establecimiento del pago o canon inicial que normalmente va de un 15 a un 25% del valor del suelo. Este pago inicial puede ser diferido en cuotas. Luego se paga un canon periódico que se establece como un porcentaje del valor de mercado (actualizable) del suelo; el mismo debe cubrirse de manera adelantada a más tardar el 31 de marzo de cada año. En la FIG. 3 se especifica que, cuando menos, el superficiario ha de abonar de forma anual un 0,3% del valor del suelo en concepto de canon. Como se ve este porcentaje depende del uso y no cambia durante

⁷ En la historia moderna del DUP sólo existe un caso en el cual se debería haber renovado un contrato, y por descuido de los superficiarios, pasó el tiempo legal para solicitar

su extensión; de manera que estas personas ahora alquilan al municipio de Gdansk las cocheras cuya edificación antes les pertenecían.

Fig. 3/ Forma de cálculo del pago inicial y el canon

Pago	Tipo de uso	Porcentaje	Base
Canon inicial (puede fragmentarse)	Todos (excepto los casos señalados en el texto)	15% al 25% (depende de la oferta realizada en la subasta)	Valor de mercado del suelo
Canon (anual)	Infraestructura	Al menos 0,3%	Valor de mercado del suelo (actualizable cuando mucho 1 vez al año)
	Vivienda	Al menos 1%	
	Ocio	Al menos 2%	
	Otros	A lo más 3%	

Fuente: Elaboración propia.

la vida del contrato, al menos, que las condiciones de explotación económica varíen⁸.

En el evento de que ocurra un cambio en el uso del suelo (por ejemplo: debido a un cambio en el planeamiento urbanístico o a la aprobación de un plan general) durante la vida del contrato el porcentaje con el cual se calcula el canon se adapta al nuevo uso autorizado. Asimismo, si dicho cambio perjudica negativamente al valor de los bienes del superficiario está habilitado a pedir una indemnización a la administración (ŻYŻYLEWSKI, & *al.*, 2008).

La base del pago o canon periódico es el valor del suelo, el cual se puede actualizar como máximo cada año. Dicha actualización puede ser solicitada tanto por el superficiario como por la administración (aunque las administraciones, en la práctica, ejercen este derecho en lapsos superiores al año debido al alto coste de retasación de los terrenos). En todo caso se requiere una tasación oficial emitida por un tasador autorizado por la administración. Los superficiarios tienen derecho a apelar dicha actualización en los tribunales. En el caso de actualización del canon la administración competente debe notificar al superficiario antes del 31 de diciembre del año anterior a aquel en el que empiece a ser vigente la nueva cuota.

Por lo que se refiere al valor de las obras y mejoras, en el caso de que el contrato termine o sea cancelado con anticipación, éste se paga al superficiario, depreciado en función de su vida económica. En el caso de que el contrato termine por incumplimiento de las cláusulas por parte del superficiario la administración,

además de pagar el valor depreciado de las obras y mejoras, como se ha dicho antes, debe reintegrar el pago inicial, y si el superficiario hubiese adelantado pagos anuales no disfrutados, también se le reintegraran debidamente capitalizados. En todo caso, el pago a realizar al superficiario por concepto de pago inicial y adelantado no puede ser superior al valor del derecho de usufructo perpetuo computado en la fecha de terminación. Se trata por tanto de un sistema que protege de manera amplia los intereses de los superficiarios.

3. Ventajas del DUP para una economía en transición

El derecho de superficie del suelo público, en los términos en los que opera actualmente en Polonia, tiene ventajas potenciales en el desarrollo social de un país con una economía en transición.

Desde la perspectiva de las finanzas públicas

- Las municipalidades obtienen una fuente de ingresos respetable, en tanto, la tasa que se aplica para calcular el canon es relativamente alta; a la vez que la base del cálculo es el valor de mercado del suelo, que puede ser actualizado. Esta fuente de impuestos es especialmente relevante para países que, como en Polonia, el catastro tiene una utilidad como censo de los inmuebles existentes y no funge realmente como base del cobro del impuesto inmobiliario⁹ (IBI en España).

⁸ Existen descuentos en función del nivel de renta o de supuestos especiales de transmisión del derecho por herencia.

⁹ El impuesto de la propiedad inmobiliaria se cobra en función de la superficie de la misma, mediante la aplicación

de unos valores que poco o nada tienen que ver con su precio de mercado. Un experto en inversiones inmobiliarias señala que el pago anual realizado en este extremo puede equivaler a un 0,1% del valor de mercado la propiedad.

- La plusvalía que se genera, tanto por la intervención directa de la administración en la mejora de las condiciones urbanas (i.e. accesibilidad y externalidades), como por razones extrínsecas (por ejemplo: macroeconómicas) es íntegramente capturada por la colectividad.

Desde la perspectiva de la satisfacción de las necesidades sociales

- Los agentes productores de vivienda tanto públicos como privados con o sin ánimo de lucro pueden desarrollar fácilmente su función en tanto cuanto la cuota que pagan por el suelo es cuando mucho una cuarta parte de su valor de mercado (el porcentaje se fija en la subasta). Valor que, en el caso de vivienda producida por entidades sin ánimo de lucro es sensiblemente inferior al del mercado.
- Además de los privados las administraciones públicas pueden desarrollar equipamientos, infraestructuras y actividades económicas beneficiándose del sistema.
- Tanto en el caso residencial como en el de la actividad económica el hecho de evitar pagar el valor del suelo al principio permite acceder tanto a hogares como empresas al mercado inmobiliario, sobre todo, en el contexto de sistemas hipotecarios inexistentes o en proceso de consolidación.

Desde la perspectiva del control y planeamiento urbano

- El DUP comporta la obligación de desarrollar el suelo en función del acuerdo pactado en el contrato de constitución. De esta manera las municipalidades pueden controlar el uso del suelo aún y cuando no existan planes urbanísticos generales).
- Finalizado el contrato, la administración puede denegar su extensión si concurren causas de interés público (por ejemplo: el cambio de uso del suelo para crear equipamientos). De manera que puede reconvertir el uso del suelo en función de las cambiantes necesidades sociales. En este sentido el instrumento tiene grandes ventajas en los procesos de renovación urbana.¹⁰

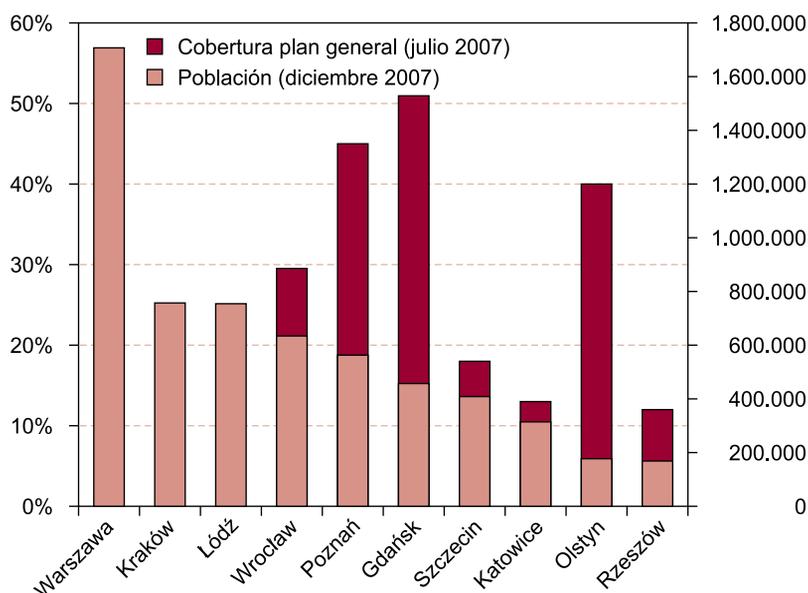
Cabe destacar la potencialidad del DUP en el caso de que, como en la actualidad ocurre en muchas ciudades polacas, no exista planeamiento urbanístico general. Fruto de la Ley de 27 de marzo de 2003 sobre Planificación y Ordenación del Suelo Los planes generales aprobados con anterioridad a 1995 perdieron su validez a finales del año 2003, por considerar el legislador que sus determinaciones no se ajustaban al nuevo régimen económico. De esta manera se estima que en la actualidad el 70% del suelo polaco carece de ordenación general. La FIG. 4 documenta que a fecha de julio de 2007 sólo el 24% del territorio de las 10 principales ciudades, en términos demográficos, estaba ordenado de manera general. De hecho cuanto más poblados son los términos municipales, menor es la cobertura de los planes generales como lo sugiere el coeficiente de Pearson calculado sobre la población y la cobertura del plan general ($r = -0,22$). Con lo cual es evidente la utilidad de especificar en el contrato de DUP las condiciones edilicias bajo las cuales se concede, aunque evidentemente, aún cuando no existen planes generales, hay otros procedimientos administrativos como el de condiciones de desarrollo y la licencia urbanística que permiten controlar el uso del suelo.

Sin embargo, la evidencia empírica demuestra que el control del uso del suelo a través del derecho de superficie puede ser problemática, en tanto cuanto, este instrumento introduce una rigidez en el sistema que dificulta el cambio del aprovechamiento urbanístico. Este es precisamente el problema con el que se ha encontrado el gobierno de Hong Kong en donde los contratos muy viejos que a menudo no especifican con precisión el destino del suelo o son muy específicos hacen difícil la implementación de nuevos planes urbanísticos (HONG, 2003).

Por otra parte (DALE-JOHNSON & BRZESKI, 2001; 2003) han realizado una simulación basada en un modelo de optimización de la utilidad (mediante un Experimento de Montecarlo y algoritmos genéticos) para averiguar hasta qué punto las condiciones contractuales del DUP podrían conllevar una subutilización del suelo en el sentido discutido por BERTAUD & BERTRAND (1997)¹⁰. Sus resultados apuntan que los contratos de largo plazo, y sobre todo,

¹⁰ Según estos autores, en los regímenes socialistas, la intensidad y uso del suelo no son ni el mejor ni el mayor, en tanto cuanto, el estado sigue un criterio de minimización de costes y no de maximización de utilidad. De manera que es más fácil edificar en la periferia que renovar

las áreas interiores con lo cual éstas quedan subedificadas y con usos ineficientes (por ejemplo: áreas industriales). De manera que el gradiente de reducción de la densidad que se observa del centro a la periferia en las ciudades capitalistas no suele existir en las comunistas.



	Población (diciembre 2007)	Superficie (km ²)	Cobertura plan general (julio 2007)
Warszawa (Varsovia)	1.706.624	517	16%
Kraków (Cracovia)	756.583	327	10%
Łódź	753.192	293	15%
Wrocław (Breslavia)	632.930	293	30%
Poznań	560.932	262	45%
Gdańsk	455.717	262	51%
Szczecin	407.811	301	18%
Katowice	312.201	165	13%
Olsztyn	175.710	88	40%
Rzeszów	166.454	92	12%

FIG. 4/ Estado del planeamiento general y población de las principales ciudades polacas (2007).

Fuente: Planes generales (ŻYŻYLEWSKI & al., 2008) y población (GŁÓWNY URZĄD STATYSTYCZNY, 2007).

la certeza de que estos serán renovados una vez acabado el primer periodo incentivan a renovar las edificaciones sobre el suelo usufructuado a la vez que a incrementar la densidad (si es legalmente posible). Muy por el contrario en el caso de contratos de corta duración o en aquellos en donde existe una gran incertidumbre sobre la renovación, si bien es probable se re-desarrollen los solares, los nuevos proyectos son de menor densidad, y además ocurren más pronto por tal de maximizar el periodo en el cual se reciben los beneficios del nuevo proyecto, y por tanto se recupera el capital inver-

tido. De manera que los contratos de DUP de largo plazo y renovables en la forma que lo prevé la legislación polaca aproximarían el comportamiento de los superficiarios al de los plenos propietarios.

4. Debate y transformación del DUP en plena propiedad

Desde el fin del gobierno socialista, en 1989, el derecho de superficie sobre suelo público (DUP) ha sido motivo de importantes contro-

versias en el ámbito económico y político, que han derivado en propuestas para su total abolición, sustitución, y en leyes que, bajo ciertos supuestos, permiten su reconversión en plena propiedad. Los detractores del instituto arguyen que el DUP es una reliquia del sistema socialista que debería ser abolida por tal de promover e incentivar las inversiones privadas en el país, retrayendo el papel del estado a una posición pasiva.

«El usufructo perpetuo polaco no otorga ciertos derechos sobre los inmuebles, a diferencia de [la plena] propiedad, lo cual puede sorprender y disgustar a los inversores extranjeros, haciendo sus inversiones en Polonia inciertas y riesgosas» (SKOWRON, 2008: 1).

El principal riesgo, no se refiere en sí mismo al mecanismo legal que subyace en el DUP, que como he expuesto anteriormente, está plenamente protegido y regulado; sino a los orígenes del suelo en el que se puede constituir. En concreto, existe la posibilidad de que los antiguos propietarios (físicos o jurídicos) cuyos inmuebles fueron confiscados o apropiados ilegalmente (fuera o en contra de las legislaciones de nacionalización entonces vigentes¹¹) durante y después de la Segunda Guerra Mundial (SGM) puedan reclamar su restitución. Aunque la reclamación prospere jurídicamente, la devolución del inmueble a su antiguo propietario no está garantizada; especialmente en estos casos opera el principio de protección de la fe pública registral, en el caso de que un tercero actuando de buena fe y a título oneroso hubiese adquirido el inmueble en cuestión a la administración.

En este grupo de inconformes se encuentran los antiguos propietarios alemanes afectados por la redefinición de la línea Oder-Neisse que se constituiría, tras la Conferencia de Postdam, en la nueva frontera política entre Alemania y Polonia. Cabe destacar que del conjunto de países del bloque socialista Polonia es el único que carece de una legislación sobre privatización, lo que exacerba la complejidad de estos procesos (ŻYZYLEWSKI, &al., 2008).

Existen casos, sobre todo en viviendas construidas antes de la SGM en los cuales, actuando fuera de la ley, los antiguos propietarios irrumpen en los inmuebles de los superficiarios actuales; obligándolos incluso a marchar de, las que por años han sido, sus viviendas. Por esta razón, algunos inversores solicitan a la administración «certificados de no-restitución» en los que se hace constar que no existen procesos de restitución ni reclamos sobre el inmueble en el que el inversor ha puesto su interés. Lo cual, evidentemente, no garantiza que los antiguos propietarios, o quienes los sucedan, puedan emprender acciones restitutorias en el futuro.

La aprobación del Decreto Dz. U. RP 175, poz. 1459 de 29 de julio de 2005, y su entrada en vigor el 13 de octubre de ese año, Sobre la Transformación del Derecho de Usufructo Perpetuo en Derecho de Propiedad es el mayor logro de los detractores de este sistema¹², aunque también es cierto, es visto como una estrategia para «proteger» a quienes, en el Oeste de Polonia (por ejemplo: las Silesias¹³), poseen los inmuebles cuya propiedad era de los alemanes que se vieron obligados a marchar tras la SGM. Sin embargo la transformación del DUP en plena propiedad no es ni automática¹⁴ ni universal. El Artículo 1 de dicho decreto establece los casos en los cuales es posible la transformación (ŻRÓBEK & ŻRÓBEK, 2006), a saber:

- Cuando el superficiario es una persona física, y DUP se había constituido, antes de la entrada en vigor del Decreto, sobre suelos agrícolas o destinados a vivienda (ocupados o vacantes). En este caso los sucesores legales siempre y cuando sean personas físicas también tienen derecho a solicitar la transformación.
- Cuando el superficiario es una personas física o jurídica que es titular de la propiedad de los edificios o instalaciones localizadas en el suelo en que está constituido el DUP.
- Cuando el superficiario es una cooperativa de vivienda que es propietaria de los edificios residenciales (incluidos los garajes).

¹¹ En concreto el Decreto de 6 de septiembre de 1944 Sobre la Reforma Agrícola; el Decreto de 8 de marzo de 1946 Sobre las Propiedades Abandonadas y Posgermanas; el Decreto de 26 de octubre de 1945 Sobre la Propiedad y la Ordenación de los Terrenos Ubicados en el Término Municipal de la Ciudad de Varsovia.

¹² Si bien es el tercero de los decretos que desde 1997 han existido por tal de privatizar parcialmente esta clase de suelo público. Los dos decretos anteriores datan del 4 de septiembre de 1997 y del 26 de julio del 2001.

¹³ Por esta razón y para favorecer aún más si se puede a los superficiarios que decidieron acceder a la propiedad del suelo, en algunas ciudades como Gdansk, Breslavia o Szczecin, las bonificaciones de la cuota llegan a ser de hasta el 95% del valor legalmente estipulado, según ha apuntado un funcionario de la impartición de justicia.

¹⁴ Los superficiarios interesados pueden solicitar la transformación hasta el 31 de diciembre del 2012. Si el propietario del suelo es el Ministerio de Hacienda la agencia gestora es la Starosta, si lo es el municipio la agencia gestora es el Wojt, el Burmistrz.

En estos dos últimos casos también pueden solicitar la transformación los sucesores legales, con independencia de que sean personas físicas o jurídicas.

La privatización del suelo es onerosa excepto en el caso que se demuestre que:

- El DUP fue adquirido como una compensación por la destitución o confiscación de la propiedad realizada por el Ministerio de Hacienda con anterioridad al 5 de diciembre de 1990.
- El DUP fue adquirido en el maco del decreto Dz. U. 50, poz. 279 de 26 de octubre de 1945 sobre la Propiedad y la Ordenación de los Terrenos en el Término Municipal de la Ciudad de Varsovia.

En los demás casos el pago (P) que el superficiario debe hacer a la administración para convertirse en el propietario del suelo se computa de la siguiente manera:

$$P = Vm - Vu \quad (1)$$

En donde Vm es el valor de mercado del suelo de pleno dominio dictaminado por un perito valuador y Vu es el valor del usufructo calculado como sigue:

$$Vu = (Vm)K \quad (2)$$

K es un factor de reducción que se calcula según (3):

$$K = \left\{ 1 - \frac{Pc}{i} \right\} \times \frac{t}{T} + 0,25 \frac{T-t}{T} \quad (3)$$

Donde Pc es el porcentaje con el cual se calcula el canon anual (véase FIG. 5), t el número de años remanentes del contrato de usufructo, T es la duración total en años del mismo e i es la tasa de rentabilidad (capitalización) media de los productos inmobiliarios incluidos en el mercado local en el que se haya el suelo en cuestión, mejor conocida como «yield». Esta tasa también es dictaminada por un perito valuador al igual que el valor del suelo en pleno dominio; sin embargo, por disposición legal ha de estar comprendida entre un 9% y un 12% anual, por tanto en la práctica se aleja de una rentabilidad de mercado.¹⁵

La FIG. 5 detalla el pago que tendría que hacer un superficiario que quisiera convertir su DUP en plena propiedad. Dicho ejercicio se ha realizado considerando una tasa de capitalización del 9% (la mínima legalmente permitida), un canon del 1% del valor del mercado del suelo (caso del suelo para viviendas), y una vida total del contrato de 99 años (la máxima posible). Como se observa cuanto mayor es la vida remanente del contrato de DUP menor es el pago que se tendría que hacer para adquirir la propiedad del suelo en el que se encuentra constituido en tanto cuanto mayor es el valor de dicho derecho. La línea roja y/o discontinua señala que en el caso de que un superficiario quisiese adquirir la propiedad faltando 99 años para la finalización del contrato, es decir, en el inicio del mismo, tendría que pagar solamente un 11% del valor de mercado del pleno dominio del suelo (dictaminado por un perito valuador). Muy por el contrario, si solo faltase un año para la finalización del contrato, entonces el pago ascendería al 74% del valor de mercado de pleno dominio del suelo.

Como se ve la ley es coherente con el valor de anticipación que supone el DUP: cuantos más años se tiene derecho a disfrutar del mismo, mayor es su valor.

El reconocimiento de este principio por parte de la legislación no es banal, en tanto, refuer-

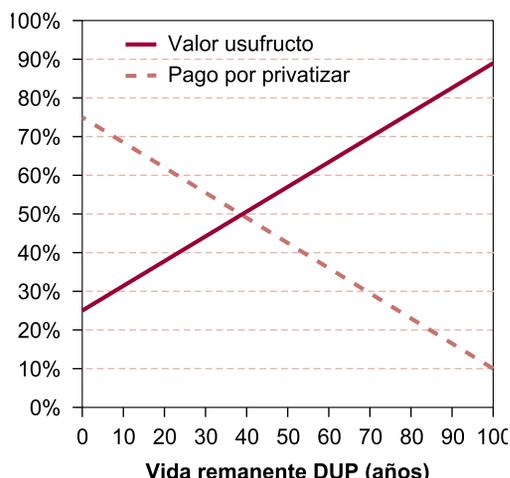


FIG. 5/ Pago por convertir un DUP en plena propiedad ($T = 99$, $Pc = 1\%$, $i = 9\%$).

Fuente: elaboración propia.

¹⁵ El pago calculado de esta manera puede ser reducido si se cumplen ciertos supuestos contemplados en el propio Dz. U. RP 175, poz. 1459 de 29 de julio de 2005 Sobre

la Transformación del Derecho de Usufructo Perpetuo en Derecho de Propiedad.

za el carácter del DUP como derecho gravable y sujeto de otorgarse en garantía ante operaciones crediticias.

Ahora bien, la determinación del pago por «privatizar» el suelo depende no solo de la ratio tiempo de vida remanente/vida total del contrato, sino también de la ratio entre porcentaje de canon *anual/yield*. La FIG. 6 pone de manifiesto que cuando el *Yield* se minimiza (hasta el límite legalmente permitido) y el porcentaje del valor con el que se calcula el canon se maximiza (según lo pactado en función del uso del suelo) el pago por adquirir los derechos de propiedad se maximiza.

«La filosofía que subyace en este planteamiento legal es evidente y coherente con la teoría económica: cuanto más lucrativo es el uso del suelo (i.e. *Pc* es mayor) mayor es el valor de la “nuda” propiedad, a la par que cuanto mayor es el riesgo inherente al mercado inmobiliario local (*yield*) menor es el valor de la misma.»

De esta manera el legislador polaco reconoce directamente las reglas *fundiaris* que operan en las economías de libre mercado, aunque no llega a reconocer el interés compuesto que ortodoxamente tendría que acompañar a los principios económicos antes impuestos. Y sobre todo, el hecho de que la tasa de actualización sea artificiosa (legalmente limitada), aleja el resultado de un valor de mercado, y en todo caso al tratarse de una tasa muy alta para el mercado residencial, beneficia al superficiario, al reducir el pago que éste tendría que hacer para adquirir la plena propiedad.

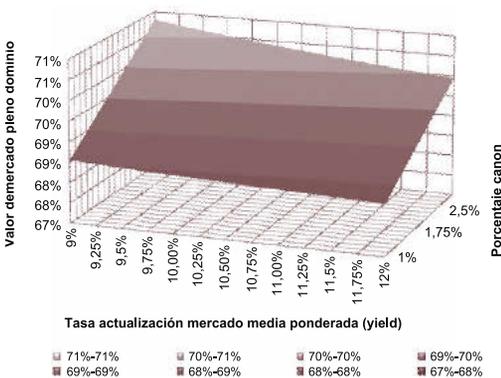


FIG. 6/ Pago por convertir un DUP en plena propiedad ($T = 99$ y $t = 10$).

Fuente: elaboración propia.

Más allá de las consideraciones económicas el Decreto de 29 de julio de 2005 es visto por los juristas como el primer paso para la eliminación del DUP del sistema jurídico polaco (ŻYŻYLEWSKI *et al.*, 2008; p. 199). A la vez que se estima que el 80% de los superficiarios legalmente habilitados transformarán su DUP en plena propiedad para el año 2012 (ŻRÓBEK & ŻRÓBEK, 2006).

5. Aspectos críticos de la operativa del DUP y perspectivas de futuro

En la práctica el DUP presenta tres problemas que deberían resolverse por tal de preservar la institución y explotar sus beneficios potenciales:

1. Una fuente de ingresos exigua. Los ingresos provenientes del DUP son relativamente modestos, incluso en ciudades como Varsovia en donde más de la mitad del término municipal está utilizado bajo el DUP debido a la particular nacionalización del suelo, dichos ingresos están en torno al 4,5% del presupuesto municipal. Esta situación deriva del hecho que los superficiarios residenciales gozan de importantes descuentos, que en algunos casos llegan a suponer una rebaja del 90% de la cuota calculada como antes se ha explicado¹⁶. Por esta razón, del 4,5%, un 1% aproximadamente es aportado por los usufructos residenciales, mientras que un 3,5% por los de actividades económicas. Más allá de estos datos, los expertos entrevistados señalaron que, en la práctica, la actualización del valor del suelo no se realiza debido al alto coste que una valoración masiva representa para las administraciones locales, las cuales no están dotadas técnica ni financieramente para asumirlo, de manera que a los descuentos se suma un proceso de pérdida de vigencia de las bases de cálculo de los cánones actuales.

2. Un sistema desfasado del urbanismo contemporáneo. El advenimiento de nuevos modelos urbanísticos de usos mixtos y compactos, en un esquema jurídico diseñado en el marco de un modelo comunista con usos segregados, ha provocado inconvenientes en la gestión del DUP. Concebido para aplicarse al suelo, y no al «techo», el sistema se aplica en el ámbito urbano a solares, de manera que si el plan de urbanismo indica que el uso predominante de un solar concreto es el residencial,

manera que una amplia capa de la población puede beneficiarse de estos descuentos.

¹⁶ De acuerdo con el Decreto Dz. U. RP 175, poz. 1459 de 29 de julio de 2005 aquellos hogares con ingresos menores a 2.500 Złoty mensuales (520 euros aprox.), de

todas las actividades ubicadas en él pagarán un canon basado en el valor residencial del suelo. En estos casos las actividades económicas (por ejemplo: comercio), ubicadas generalmente en las plantas bajas, son injustamente beneficiadas en relación a otras ubicadas en solares cuyo uso del suelo sea, de acuerdo con el plan, predominantemente actividad económica. Por esta razón la legislación de administración inmobiliaria ha sido recientemente modificada para que aquellos DUP que se creen a partir del 22 de octubre de 2007, se valoren en función del uso del «techo» y no del predominante del «suelo»¹⁷. Es decir, para que cada local pague en función del valor de repercusión específico del uso al que se destina. Este remedio, sin embargo, es marginal entre tanto los contratos firmados con el antiguo régimen seguirán por décadas aplicando los criterios anteriores.

3. Un derecho con una apreciación de mercado inmadura. Quizá el punto más preocupante de la operativa del DUP en Polonia es que el mercado *tiende* a sobrevalorarlo: los consumidores finales, sean hogares sean empresas, no parecen hacer distinción en su disposición a pagar entre inmuebles edificados en suelos de propiedad e inmuebles construidos en suelos en régimen de DUP¹⁸. De manera que en la práctica pagan lo mismo por un inmueble en plena propiedad u otro edificado en suelo en DUP; a pesar de que en este segundo caso, tendrán que pagar anualmente a la administración un canon, y además, al finalizar el contrato el suelo, con su plusvalía acumulada, revierte a ella. Alguno de los expertos entrevistados señaló que en ciertas localizaciones «prime» de Varsovia los compradores no son plenamente conscientes del gasto anual que tienen que afrontar en concepto del pago del canon, y mucho menos que éste crece a la par que el valor del suelo. Es probable que esta equiparación del valor del suelo en plena propiedad y el usufructuado, sobre todo en el

caso de la vivienda, se deba no sólo al pago reducido del canon, sino y sobre todo, a que al no haber aún habido finalizaciones de los primeros contratos de DUP, el mercado no tiene «plena consciencia» del hecho que una vez finalizados el suelo, con sus posibles aumentos del valor, revierte a su propietario. Asimismo, es probable que el debate parlamentario que ha culminado en la aprobación de la ley de transformación de ciertos usufructos en propiedad sea visto por los compradores como una clara señal de que en el futuro este instituto dejará de existir, y por ende, los inmuebles que compran sobre suelo en DUP acabaran estando sobre suelo privado. Desde la perspectiva de los promotores inmobiliarios un experto en análisis de este tipo señala «la opinión predominante de los inversores es que el DUP es muy similar a la plena propiedad; aunque algunos de ellos se muestran reacios a invertir en suelos en régimen de DUP»; sobre este respecto, otro de los expertos contrapone «la mayor parte de los inversionistas lo tratan como una dificultad. El DUP significa que no pueden vender o alquilar el suelo por las enormes cantidades a las que están acostumbrados». Por tanto, habría una dicotomía, por una parte un mercado de usuarios finales relativamente desinformados, y un grupo de promotores que invierten «en el corto plazo» en estos suelos para luego vender los productos acabados (prefieren no retener los inmuebles debido a la imposibilidad de capturar la plusvalía, y por problemas de cómputo del DUP como activo en el sistema contable internacional¹⁹) siendo sus compradores quienes acaban recibiendo las consecuencias económicas.

A pesar de estos inconvenientes el DUP es un instrumento con enormes potencialidades; y así lo han sabido ver algunos ayuntamientos. En las zonas turísticas y en aquellos sectores de las grandes ciudades con suelos para actividad económica bien localizados el DUP es una alternativa sustentable como fuente de in-

¹⁷ En todo caso esta modificación legislativa vino a poner fin a casos en dónde había discrepancia sobre qué tasa aplicar al valor del suelo para cobrar el canon. Un funcionario de la impartición de justicia explica cómo en un principio el Aeropuerto Frédéric Chopin, las pistas tributaban por un 1%, mientras que el suelo del edificio terminal por un 3% (por entender se trataba de un uso comercial); luego esta situación cambió en el sentido de aplicar un 1% a todo el suelo por entender que se trataba de un complejo equipamental y no de un uso comercial lucrativo.

¹⁸ En este sentido, sólo un experto del mundo académico ha discrepado: «conozco un ejemplo en Cracovia en el cual se promovió un complejo residencial sobre suelo en régimen de DUP. En dicho caso los precios de venta fueron menores en relación con una promoción realizada en suelo privado. Me parece que a los usuarios finales les importa la tenencia del suelo. Tras 60 años de propiedad

pública la gente desea ser propietaria de pleno derecho. [...] En mi caso, yo he preferido comprar sobre suelo privado, porque uno nunca sabe lo que podrían inventar los políticos».

¹⁹ El DUP, al ser un derecho real limitado, tendría que poder computarse como un activo en los informes financieros de las empresas. Sin embargo existe un debate sobre su consideración como tal; en concreto 4 son las posturas: la primera que lo considera como un activo relacionado con un derecho limitado de tipo real; la segunda que no lo considera como activo, entretanto entiende que se trata de un arrendamiento operativo y no de un leasing financiero; la tercera que aplica cuando el DUP se ha adquirido por una decisión administrativa y entiende que no forma parte del activo; y la cuarta entiende que es un tipo de donación del estado, susceptible de ser contabilizada en el activo.

greso para los erarios locales. Asimismo, un experto en derecho urbanístico ha señalado que en algunas ciudades el DUP está siendo introducido como una política de control del uso del suelo a escala micro-territorial en el centro histórico. En este sentido se favorece la implantación de actividades comerciales y de servicios, y limita la localización de oficinas, sobre todo bancarias que al tener una mayor capacidad de pago tienden a monopolizar las mejores localizaciones empobreciendo la diversidad de actividades y reduciendo el atractivo urbano. Aunque, esto es más bien una excepción en ciudades importantes como Katowice, porque como señala otro experto en la práctica del urbanismo

«los políticos y funcionarios ven en el DUP una fuente de ingreso que les ayuda a cerrar el presupuesto. El problema es que en Polonia nadie, especialmente la clase política, piensa en el largo plazo (es decir más allá de los 4 años entre elecciones), lo cual aniquila el desarrollo urbano de nuestras ciudades».

En general los expertos han concordado en el hecho que en un futuro es probable que, a pesar de las opiniones en conflicto y de la incertidumbre que el debate parlamentario plantea, el DUP sólo se preserve en los usos de actividad económica altamente rentables. En la práctica existen casos en Varsovia o Zakopane en donde el canon anual cobrado sobre suelos de actividad económica está entre el 5 y 7% del valor del suelo, es decir, muy por encima del 3% establecido como mínimo por Ley; de manera que, como lo indica un experto en análisis inmobiliario, «[para la administración] es muy rentable dar en DUP estos suelos en vez de venderlos». Asimismo, el DUP podría ser utilizado como vía para la provisión de suelo asequible para equipamientos u otros usos socialmente necesarios. En este sentido un experto señala:

«el Aeropuerto de Balice en Cracovia podría haberse convertido en un buen ejemplo [de la utilización del DUP]»

Sin embargo, por el momento no existe acuerdo entre los distintos propietarios del suelo (Ayuntamiento, República, Ejército).

Finalmente destacar que uno de los posibles instrumentos que baraja el *Sejm* (Congreso) como sustituto del DUP es el de la venta de los derechos de construcción; es decir, la separación de la facultad de urbanizar de la de construir tal y como lo hiciera la famosa legislación inglesa en el periodo 1947-1976.

6. Conclusiones

Forjado en pleno auge del sistema comunista, el actual Derecho de Usufructo Perpetuo (DUP), es empleado en Polonia como un mecanismo de explotación del suelo público. A diferencia de otros ordenamientos jurídicos en Polonia este derecho, similar al derecho de superficie tal y como está ordenado en España, sólo puede ser constituido en suelos públicos. La segunda diferencia estriba en el hecho que una vez finalizado el contrato, el superficiario tiene derecho a que se le pague el valor residual del edificio que, en ejecución del contrato, hubiese materializado; dicho pago es realizado o bien por la administración como propietaria del suelo, o bien por quien suceda al superficiario.

Como ocurre en otros países, en Polonia existe un mercado consolidado de DUP, entre otras cosas porque al ser un derecho oponible frente a terceros, a partir de su inscripción registral, brinda fluidez y seguridad a su tráfico. Sin embargo, el mercado de usuarios finalistas (por ejemplo: hogares) no parece hacer distinción en su disposición a pagar por inmuebles edificados sobre suelo en régimen de DUP, en comparación con otros edificados en suelo privado. Este hecho puede deberse a que, 1) en el caso residencial el canon anual puede ser fácilmente reducido, 2) el mercado de pequeños inversores-usuarios no tiene «plena madurez de consciencia» de que una vez finalizado el contrato el suelo revierte a la administración junto con la plusvalía acumulada, y 3) a las señales que provienen del debate parlamentario en el sentido de que, en el futuro, es probable que desaparezca dicho instituto. En este último respecto cabe destacar la labor legislativa para permitir transformar en plena propiedad ciertos DUP. En el trasfondo de estas leyes subyace, más que una apuesta ideológica por borrar los últimos vestigios del sistema comunista, un intento para proteger a los «usufructuarios perpetuos» de los suelos que fueron nacionalizados sin indemnización, de los posibles ataques ilegales de sus antiguos propietarios.

Tres deberían ser las líneas de mejora del sistema de DUP:

1. Una mejor gestión en su implementación, en el sentido de rediseñar el instrumento para ser aplicado en zonas con usos del suelo mixto;
2. Una mejor definición de la estrategia a largo plazo de su utilización como instrumento de provisión de suelos para fines socia-

- les o como instrumento de financiación de los erarios locales; y
3. En el caso de promociones privadas de vivienda, un mejor control de la transacción de los productos finales para permitir una reducción efectiva del precio de los mismos. En cualquier caso, para la Polo-

nia de la transición, el DUP ha permitido suplir, parcialmente, la falta de un sistema de planeamiento general y de contribuciones urbanas derivadas de un catastro cuyo funcionamiento como instrumento recaudatorio es ineficiente.

7. Bibliografía

- ALTERMAN, R. (2003): «The Land of Leaseholds: Israel's Extensive Public Land Ownership in an Era of Privatization», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- BERTAUD, A. & R. BERTRAND (1997): «Socialist cities without land markets», *Journal of Urban Economics*, 41: 137-151
- BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.) (2003): *Leasing Public Land* Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge.
- BOURASSA, S. & Y. HONG (2003): «Why public leasehold? Issue and concepts», en BOURASSA, S. & Y. HONG, (ed.).
- DALE-JOHNSON, D. & J. BRZESKI (2001): «Land Value Functions and Land Price Indexes in Cracow, 1993-1999», *Journal of Housing Economics*, 10: 307-334.
- (2003): «Long-term public leaseholds in Poland: implications of contractual incentives», en BOURASSA, S. & Y. HONG (2003).
- DE LA IGLESIA, M. I. (1996): *El derecho de superficie. Aspectos civiles y registrales*. Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid.
- DE LOS MOZOS, J. L. (1974): *El derecho de superficie en general y en relación con la planificación urbanística*, Ministerio de la Vivienda, Secretaría General Técnica, Madrid.
- DOBÉK, A. & W. WIELICKI (2007): «An evaluation of the transformation of the perpetual usufruct right to real estate property right», *Ekon*, 6: 27:38.
- GNIEWEK, E. (2000): *Prawo rzeczowe*. BECK, C. H. Warszawa.
- GOTSHAL, W. & L. MANGES (2000): *Right of Perpetual Usufruct in Polish Civil Law*, FindLaw, recurso electronic consultado 12 de marzo de 2009 <http://library.findlaw.com/2000/Jan/1/129161.html>.
- HONG, Y. (1996): «Can leasing public land be an alternative source of local public finance?», *LILP Working Paper* Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge.
- (2003): «Policy Dilemma of Capturing Land Value under the Hong Kong Public leasehold system», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- MATTSSON, H. (2003): «Site leasehold in Sweden: a tool of Capture Land Value», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- NEEDHAM, B. (2003): «One hundred years of public land leasing in the Netherlands», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- NEUTZE, M. (2003): «Leasing of publicly owned land in Canberra, Australia», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- ROCA, J. (2008): «Políticas de Suelo»; conferencia impartida en el curso de *Política de Suelo y Vivienda del Máster Universitario en Gestión y Valoración Urbana*, UPC, Barcelona.
- SKOWRON, R. T. (2008): «Property law: the disadvantages of perpetual usufruct from the investor's viewpoint», *Warsaw Business Journal*, recurso electronic consultado el 12 de marzo de 2009 disponible en <http://www.wbj.pl/article-40742-property-law-the-disadvantages-of-perpetual-usufruct-from-the-investors-viewpoint-part-i.html>.
- VIRTANEN, P. V. (2003): «Public Land Lease in Finland», en BOURASSA, S. & Y. HONG (ed.).
- ŻRÓBEK, S. & R. ŻRÓBEK (2006): «Transformation of land perpetual usufruct into ownership right in Poland», *Proceedings of XXIII International Federation of Surveyors Congress*, Munich, Germany.
- ŻYŻYLEWSKI, L. & R. VAN DER KROFT & M. WEŹIK & A. DEMUTH & K. KUŹMA & J. VILLACAMPA (2008): *Guía del Mercado Inmobiliario 2007*, Domański Zakrzewski Palinka, Varsovia.