

EL DERECHO DE PROPIEDAD: BREVES NOTAS PARA SU SISTEMATIZACIÓN

María Candelaria Domínguez Guillén

Universidad Central de Venezuela, Abogada; Especialista en Derecho Procesal; Doctora en Ciencias, Mención “Derecho”; Profesora Titular por concurso de oposición; Investigadora-Docente Instituto de Derecho Privado.

Carlos Pérez Fernández

Universidad Central de Venezuela, Abogado; Especialista en Derecho Administrativo; Profesor Asistente por concurso de oposición de Derecho Civil II Bienes y Derechos Reales. Universidad Católica Andrés Bello, Especialista en Derecho Procesal; Cursante del Doctorado en Derecho.

Recibido: 10-9-2020 • Aprobado: 30-9-2020

Revista Tachirensis de Derecho N° 6/2020 Edic. Digital - 31/2020 Edic. Ordinaria ISSN: 1316-6883 57-124

Resumen

El artículo trata el derecho real de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano, sistematizando sus principales aspectos doctrinales y jurisprudenciales. Se estudia la base normativa de tal derecho, noción, caracteres, elementos, contenido, limitaciones, así como los modos de adquirir y perder la propiedad.

Palabras claves

Derecho real. Propiedad. Dominio. Adquisición y pérdida.

Abstract

The article deals with the right of ownership in the Venezuelan legal system, systematizing its main doctrinal and jurisprudential aspects. The normative basis of such right, notion, characters, elements, content, limitations, as well as the ways of acquiring and losing ownership are studied.

Key words

Right in rem. Right of ownership. Domain. Acquisition and lost.

SUMARIO: La propiedad: Introducción. 1. Aproximación normativa. 1.1. Generalidades sobre el derecho real. 1.2. La propiedad en los instrumentos normativos internacionales y sus bases constitucionales. 1.3. Importancia del rango constitucional del derecho de propiedad. 2. Noción y evolución. 3. Caracteres 4. Elementos. 5. Contenido o facultades. 6. Extensión o ámbito. 7. Modos de adquirir la propiedad. 8. Modos de perder la propiedad. 9. Limitaciones legales a la propiedad. 10. Acciones civiles protectoras de la propiedad.

Introducción

Por medio de las siguientes líneas intentaremos resumir el más importante de los derechos reales. Para ello seguiremos básicamente el esquema tradicional de la doctrina clásica de la asignatura, sin perjuicio de referir eventualmente consideraciones que modernamente ha hecho la doctrina nacional sobre tan importante derecho, especialmente, con base en la norma constitucional. No pretendemos entonces, profundizar en el máximo de los derechos reales; por el contrario, nuestro objetivo es resumir su estudio en sede de la asignatura Derecho Civil II. Tampoco profundizaremos en el estudio de sus modos de adquisición y extinción, pues a estos dedicamos recientemente, sendas monografías, a las que remitiremos. De tal suerte, que de seguidas, ofreceremos simplemente, una visión panorámica del más pleno de los derechos reales, a saber, la propiedad, en sus aspectos temáticos fundamentales. Por ello, el título del artículo que presentamos, busca servir de “*breves notas*” de estudio para quienes se acerquen a la materia desde la perspectiva tradicional de la doctrina venezolana de los Bienes y Derechos Reales.

1. Aproximación normativa

1.1. Generalidades sobre el derecho real

El Derecho de Bienes es la parte del Derecho Civil Patrimonial que regula las cosas, los bienes y los diferentes derechos reales¹. El derecho real –por oposición al derecho personal o de obligaciones– es aquél que supone un señorío

¹ DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria y PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos: “El Derecho de Bienes en Venezuela”, *Jurisprudencia Argentina*, N° 8, 2017-I, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, pp.

sobre una cosa². El Derecho real implica un poder directo a favor del titular sobre un bien determinado en orden a su aprovechamiento. En tanto que el derecho de crédito deriva para su titular en el poder de exigir a otra persona –deudor–, una prestación, entre otras tantas diferencias³. Tal distinción entre derechos reales y de crédito se tiene como la *summa divisio* de los derechos patrimoniales⁴, distinguiendo así las situaciones patrimoniales generalmente entre “reales” y “obligatorias”; de un lado la propiedad y demás derechos reales de goce y de garantía; del otro, las relaciones obligatorias, definidas casi en vía residual con respecto a las relaciones reales⁵. El hombre se halla continuamente

15-23, especialmente p. 18, El Derecho Patrimonial comprende aquellas instituciones que presentan un contenido susceptible de ser valoradas económicamente.

2 Véase: O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier y Antonio PEDREIRA ANDRADE: *Introducción al Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 4ª edic., España, 1996, p. 247, el derecho real es un poder otorgado por el ordenamiento jurídico, inmediato y absoluto sobre una cosa, que implica a su titular un señorío pleno o parcial sobre la misma. Es un poder concedido por la ley al sujeto; ESPINOSA GONZÁLEZ, Javier Jacinto: *Los derechos reales en el ordenamiento jurídico panameño*. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Centro de Investigación Jurídica, Panamá, 2015, p. 20, http://www.up.ac.pa/ftp/2010/f_derecho/centro/documentos/orden.pdf, La noción de derecho real guarda relación con el nexo, vínculo de las personas con las cosas singulares, ya sean materiales o inmateriales, muebles e inmuebles; TERNERA BARRIOS, Francisco y Fabricio MANTILLA ESPINOZA: “El concepto de derechos reales”, En: *Revista de Derecho Privado* N° 36, Universidad de los Andes, Colombia, Junio 2006, pp. 117-139, www.redalyc.org/pdf/3600/360033184003.pdf; SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, Jorge: *Derecho Civil*. UNAM. México, 1981, p. 383, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/746/29.pdf>, el derecho real se ejerce directamente sobre la cosa. Este es su carácter inmediato, ya que su titular ejerce su poder sin necesidad de una especial colaboración de otras personas.

3 OCAÑA GÁMIZ, Javier: *La eficacia frente a terceros de los derechos reales y de crédito*. Comares, Granada, 2016, pp. XXVII; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: “Entre los derechos reales y los derechos de crédito”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 9, 2017, pp. 51-81, www.rvlj.com.ve; BOGGIANO, Humberto: *El ámbito de las obligaciones. Fronteras, conflictos de límites y conexiones entre los derechos reales y los derechos personales o de crédito*, pp. 221-237, <http://documentos.aeu.org.uy/030/034-5-221-237.pdf>; PARRA PÉREZ, Rafael: *Derechos reales y de crédito. Bases históricas de la dogmática contemporánea*, Studia Iuris Civilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje N° 16. Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2004, pp. 479-532; CARNEVALI DE CAMACHO, Magaly: “Derechos de crédito y derechos reales”, *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 19, Universidad de los Andes, Centro de Investigaciones Jurídicas, Año XXIX, Mérida, 1996, pp. 13-36; LASARTE, Carlos: *Propiedad y derechos reales de goce*, Principios de Derecho Civil, Marcial Pons, 9ª edic., Madrid, Barcelona, Buenos Aires, 2009, T. IV, pp. 7 y ss.; CARRASCO PERERA, Ángel: *Orientaciones para una posible reforma de los Derechos Reales en el Código Civil español*, Derechos Reales. Principios, elementos y tendencias. Gabriel DE REINA TARTIERE, (Coord.), Heliasta, Argentina, 2008, pp. 73 y 74, para algunos el derecho real es más valioso que el derecho de crédito, porque éste depende de la solvencia de las personas (cita a ARRUÑADA, aunque señala que “no está muy clara el sentido de esa idea” en el autor).

4 Véase: OCAÑA GÁMIZ, *ob. cit.*, pp. XXVII.

5 PERLINGIERI, Pietro: *El Derecho en la legalidad constitucional. Según el sistema italo-comunitario de las fuentes*. Dykinson, Madrid, 2008, Traducción y comentarios a la 3ª edic italiana coord. por A. LUNA SERRANO y C. MALUQUER DE MOTES y BERNET, p. 806.

en contacto con las cosas⁶, para algunos dando lugar a relaciones que pueden ser calificadas de “reales”⁷.

La relación jurídica que arroja los derechos reales también acontece entre personas, aunque con ocasión de un bien⁸. Para algunos, no existe relación jurídica propiamente dicha hasta que se configure la violación del derecho real⁹. Pero no se pueden tener derechos sobre las cosas. Se tienen derechos en relación a las cosas, mas no sobre éstas. Los derechos solo pueden ser respetados o violados por las demás personas¹⁰. Se dice que si bien es posible configurar un deber genérico en la hipótesis típica del derecho real de propiedad, es discutible en la mayor parte de las otras situaciones reales¹¹. Aunque modernamente, admite con razón LASARTE que el debate “carece verdaderamente de sentido práctico alguno”¹².

El derecho real presenta las características de inmediación, absoluto o *erga omnes*, determinación, derecho de persecución, así como derecho de preferencia y *tipicidad* entre otras¹³. Adherimos a esta última tesis pues consideramos que la autonomía de la voluntad no tiene el poder de crear derechos reales distintos a los establecidos en la ley en perjuicio de terceros¹⁴. Por lo que su determinación en el Código Civil viene dada por la propiedad (arts. 545-582), el usufructo, el uso, la habitación, el hogar, la enfiteusis, la servidumbre, la prenda, la hipoteca. Se incluyen otros, aunque con dudas para algunos, como la posesión, la anticresis, la retención, el retracto, la opción, la multipropiedad y algunas modalidades de tiempo compartido, así como la superficie¹⁵. Entre los poderes característicos

6 MOLINARIO, Alberto: *De las relaciones reales*. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1982, p. 35.

7 *Ibid.*, p. 37.

8 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Civil I Personas*, Paredes, Caracas, 2011, pp. 44 y 45.

9 Véase refiriendo la posibilidad de relación entre personas y cosas como es el caso de los derechos reales, RIVERA, Julio César: *Instituciones de Derecho Civil. Parte General*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, I, reimp., p. 274, pero tal tesis es repudiada por la mayor parte de la doctrina. Para el autor se trata de una situación jurídica unisubjetiva, que explica el modo de estar la persona con los bienes. Y la cosa no está en relación con el sujeto sino que éste ejerce una potestad. Esto no implica desconocer que todas las demás personas tienen el deber jurídico de respetar el derecho de propiedad. Pero la relación jurídica propiamente dicha se establecerá cuando alguien turbe o viole el derecho de propiedad, dándose una relación jurídica entre el propietario y el agente del hecho ilícito.

10 RODRÍGUEZ FERRARA, Mauricio: *Comprendiendo el Derecho*, Universidad de los Andes, Consejo de Publicaciones, Mérida, 2007, p. 205, los derechos interesan en cuanto a nuestra vida de relación con las otras personas.

11 PERLINGIERI, *ob. cit.*, pp. 807 y 808.

12 LASARTE, *ob. cit.*, p. 6.

13 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: “Instituciones fundamentales de Derecho Civil”, *Colección Estudios* N° 2, CENLAE, Caracas, 2019, pp. 154-156. Véase: LASARTE, *ob. cit.*, pp. 6 y 7, alude a inmediatez o inherencia y a la eficacia *erga omnes*.

14 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Instituciones fundamentales* pp. 150-154.

15 *Ibid.*, pp. 146-149.

del dominio y sus desmembraciones, se ubican el uso, el goce y la disposición. Estos tres se dan en la propiedad, pero en otros derechos reales se reconocen otras variedades de poderes según el derecho de que se trate¹⁶. La propiedad, por su parte, tiene enlace con casi todas las instituciones privadas (contrato, familia, sucesiones, etc.)¹⁷.

De esa variedad de derechos reales ninguno más pleno, importante y de mayor trascendencia práctica como la **propiedad**. Configura sin duda, el máximo de los derechos reales, por ser el de las más plenas facultades, al punto que sobre él se da origen a otros derechos reales limitados. Precisamente al derecho real de propiedad dedicaremos las líneas que siguen. El art. 545 del CC dispone: “*La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley*”. Veremos cómo se proyecta dicha disposición, pero veamos previamente su soporte normativo de mayor jerarquía.

1.2. La propiedad en los instrumentos normativos internacionales y sus bases constitucionales

Los pactos y convenios internacionales vigentes para América que reconocen a la propiedad como derecho humano son:

a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU en fecha 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 17 establece que toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente¹⁸;

b) La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, en la cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIII, toda persona tiene de derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar¹⁹; y,

c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José, que dispone en la parte del artículo 21 que nos interesa destacar para este trabajo, que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social, así como que ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización

16 TERNERA BARRIOS y MANTILLA ESPINOZA, *ob. cit.*, p. 122.

17 PERLINGIERI, *ob. cit.*, p. 828.

18 NIKKEN, Pedro: *Código de Derecho Humanos*. (Compilación y estudio preliminar), EJV, Caracas, 2006, pp. 65 y 68.

19 *Ibid.*, pp. 105 y 108.

justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley²⁰.

Además de esas previsiones generales recogidas en los instrumentos internacionales, también en la Constitución venezolana se contemplan –tal como suele ocurrir en las constituciones– algunas reglas fundamentales sobre la propiedad. Esas normas constitucionales, como veremos seguidamente, nos permiten introducirnos en el conocimiento de su contorno general, así como en el de los bienes jurídicos y el ámbito de libertad protegido, por la forma en que está regulado. Las dos normas que pueden tomarse como punto de partida para el conocimiento de la forma en que el constituyente procedió a delimitar el derecho de propiedad, son el 98 y el 115 de la Constitución.

La fórmula contenida en el artículo 98 de la Constitución es la siguiente:

“La creación cultural es libre. Esta libertad comprende el derecho a la inversión, producción y divulgación de la obra creativa, científica, tecnológica y humanística, incluyendo la protección legal de los derechos del autor o de la autora sobre sus obras. El Estado reconocerá y protegerá la propiedad intelectual sobre las obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, innovaciones, denominaciones, patentes, marcas y lemas de acuerdo con las condiciones y excepciones que establezcan la ley y los tratados internacionales suscritos y ratificados por la República en esta materia”.

Se trata de una norma que además de reconocer una de las libertades más propias del ser humano, como lo es la de creación, se refiere de manera amplia tanto a la identificación del objeto protegido, como al alcance de la protección, en vista del reconocimiento de la existencia del llamado contenido moral (que es el que se refiere a la paternidad de la obra y sus derechos asociados), y del

²⁰ *Ibid.*, pp. 111 y 118. Véase sobre el tratamiento del derecho de propiedad en las instancias internacionales del ámbito americano: MEIER GARCÍA, Eduardo: *El derecho de propiedad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En: Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad, RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora): Club de Roma, Capítulo Venezolano, Caracas, 2006, pp. 35-54; FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor: *El acervo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: Venezuela y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos/Libro Homenaje al Doctor Alirio Abreu Burelli. Universidad Monteávila y Fundación Konrad Adenauer, Caracas, 2011, pp. 147 y 152; ABREU BURELLI, ALIRIO: *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. En: XXX Jornadas “J.M. Domínguez Escovar” En Homenaje a la Memoria de Luis Oscar Giménez y Manuel Torres Godoy: Estado de Derecho, Administración de Justicia y Derechos Humanos. Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Barquisimeto, 2005, pp. 678-681; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio: *Panorama de la Jurisprudencia Interamericana sobre Derechos Humanos*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2018, pp. 134-136, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6077/7.pdf>; AGUIAR, Asdrúbal: *Los Derechos Humanos en la Convención Americana*. Funtrapet y UCAB, Caracas, 2010, pp. 129-135.

contenido material (posibilidad de explotación económica de la obra) de los derechos intelectuales (derecho de autor y propiedad industrial)²¹.

No obstante, el artículo que resulta fundamental para determinar la concepción de la propiedad en la Constitución, y que por descarte pareciera estar más bien relacionado con la protección de las cosas corporales, es el 115, que señala textualmente lo siguiente: “*Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes*”²².

Lo más resaltante de la delimitación del derecho de propiedad privada en el artículo 115 de la Constitución de 1999, es haberle dado rango constitucional al reconocimiento de las facultades que contiene (lo cual no ocurría con la Constitución de 1961), y ello tiene importantes consecuencias a las cuales nos referiremos infra. El reconocimiento constitucional de las facultades del titular como identificativo del derecho de propiedad²³, resulta relevante, dado que la

21 Aquí habría que advertir que la naturaleza jurídica del derecho intelectual (categoría en la que encuadran el derecho de autor y la propiedad industrial), es un asunto que ha sido sumamente debatido y que aún no ha sido resuelto por la doctrina, dadas las diversas teorías que se han formulado al respecto y entre las cuales pueden mencionarse: las que lo consideran derechos de la personalidad, derechos de crédito, derechos reales o unos derechos nuevos o *sui generis* que no encuadran en las categorías clásicas que conocemos. Cada vez viene tomando mayor auge la tesis, en el ámbito del derecho civil, de que a los clásicos componentes del patrimonio, como lo eran los derechos reales y los de crédito, deben agregarse actualmente los derechos intelectuales como una categoría autónoma. Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: “*Aproximación al estudio de los derechos de la personalidad*”, En: *Revista de Derecho* N° 7, TSJ, Caracas, 2002, pp. 77, 90 y 91, somos del criterio que el derecho de autor por sus particulares características constituye una categoría especial y distinta a los derechos de la personalidad. Véase sobre el patrimonio nuestro trabajo: “*Notas sobre el patrimonio en el Derecho Venezolano*”, *Revista Boliviana de Derecho* N° 25, Fundación Iuris Tantum, Enero 2018, Santa Cruz/ Bolivia, pp. 272-305, www.revistabolivianadederecho.org

22 Véase en torno a los artículos (98 y 115) de la Constitución: RONDÓN GARCÍA, Andrea y Luis Alfonso HERRERA ORELLANA: *Independencia Judicial y Libertad: El Tribunal Supremo de Justicia contra la propiedad privada*. En: *Independencia Judicial, Colección Estado de Derecho, ACIENPOL/ Acceso a la Justicia/ Funeda/ UNIMET*, Caracas, 2012, T. I, pp. 110-111, contienen “un régimen amplio y garantista de respeto y protección a la propiedad privada, tanto material como inmaterial, estableciendo incluso la expropiación no solo como una potestad del Estado, sino también como un conjunto de garantías a la propiedad privada”.

23 Véase: GALLARDO VAUDO, Catherina y Néstor SALDARRIAGA LÓPEZ: *La desnaturalización del derecho de propiedad privada en la jurisprudencia agraria*. En: *LA PROPIEDAD PRIVADA EN VENEZUELA Situación y Perspectivas*. LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura (Coordinadora), Funeda, Caracas, 2016, p. 90, de la consagración constitucional de la propiedad en el artículo 115 de la Constitución “se desprende, en primer lugar que a los fines de garantizar una amplia protección a este derecho, se ha querido proteger en el propio texto constitucional los atributos que constituyen el mismo,

esencia del citado derecho radica en las posibilidades de actuación de dicho titular, y no en la circunstancia admitida por la propia Constitución de que pueda ser sometido a limitaciones, dado que esto es predicable de cualquier derecho fundamental, y en el caso de la propiedad ello no constituye ninguna novedad²⁴.

Se trata de una definición que sin duda tiene su antecedente en la tradición liberal, dado que se pretende que la determinación del destino económico del bien sea obra de la acción individual del propietario, a través del ejercicio de lo que se conoce como su libertad positiva y negativa. Pues se afirma que “la facultad del propietario de obrar con la cosa a su arbitrio señala sus posibilidades de elección, contenidas en la misma propiedad, esto es, su libertad positiva y ética de elegir, representada por medio de la propiedad. La facultad del propietario de excluir a otros de toda intervención marca la libertad negativa con respecto a los demás”²⁵. La relación entre propietario y perturbador crea el fundamento para la protección de la propiedad. Esta distinción nos permite entender claramente que se lesiona la libertad negativa, cuando se dictan normas o decisiones administrativas o judiciales que prohíben o entran los procesos de desalojo, o impiden el ejercicio de acciones contra las ocupaciones ilegales de la propiedad, afectando también entonces, por vía de consecuencia, la libertad positiva.

Esa libertad positiva se manifiesta en los dos elementos esenciales de que goza la propiedad privada: 1. El derecho exclusivo de los individuos a emplear sus recursos como les parezca conveniente (libertad de acción), siempre que no afecten los derechos de otro; y 2. La capacidad de los individuos de disponer (transferir o intercambiar) esos derechos a voluntad²⁶. La libertad positiva puede desplegarse entonces, a través de cualquiera de los poderes constitucionalmente reconocidos: uso, goce, disfrute y disposición; y su ejercicio también depende de la no obstaculización de la libertad negativa.

A pesar de que según la norma bajo examen, la propiedad implica que “*Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes*”, con lo cual parece indicarnos que su contenido comporta esas cuatro facultades, tradicionalmente se ha entendido que el citado derecho impone el reconocimiento

es decir, el uso, goce, disfrute y disposición de los bienes, atributos éstos que resultan inherentes al contenido esencial de este derecho”.

²⁴ Véase: CASTÁN TOBEÑAS, José: *La propiedad y sus problemas actuales*. Instituto Editorial Reus, 2ª edic., Madrid, 1963, p. 41, ni siquiera en la época clásica del Derecho romano, “a partir del Siglo I de nuestra Era, cuando el dominio romano ostenta como su más destacada cualidad su carácter absoluto, cabía interpretar esta nota en el sentido de que el dominio careciera de límites, permitiendo ejercitar sobre la cosa toda clase de facultades sin ninguna restricción”, aclarando que “el sentido liberal de los romanos exigía que no sufriera aquél más limitaciones que las precisas e indispensables, con la finalidad de que la iniciativa individual pudiera desarrollarse ampliamente”.

²⁵ SCHAPP, Jan: *Derecho Civil y Filosofía del Derecho la Libertad en el Derecho*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, pp. 66-67.

²⁶ DE LEÓN, Ignacio: *La Propiedad Privada como Causa del Progreso*. CEDICE, Editorial Torino, Caracas, 2008, p. 36.

de tres poderes fundamentales: uso, goce y disposición, con lo cual hay que asumir que el disfrute está comprendido en los dos primeros. La propiedad se traduce entonces en el libre uso, goce y disposición de las cosas.

Se ha sostenido que el derecho de propiedad constituye un instrumento indispensable para la realización de la libertad de la persona y el ejercicio del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, siendo consecuencia directa de la libertad general del ciudadano para algunos reconocida en el artículo 20 de la Constitución²⁷, y es, además, un derecho asociado a la libertad de empresa prevista en el artículo 112 de la Constitución. Como algunos de los elementos en apoyo de esta tesis, suele invocarse una frase contenida en uno de los considerandos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: “*sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*”, así como la redacción del artículo 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, respecto del derecho de propiedad: “*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*”. Se trata de planteamientos fundamentados en la teoría liberal, que guardan relación con la idea de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos²⁸.

El otro aspecto destacado de la norma, es que además de incluir las facultades que comprende el derecho de propiedad y también a diferencia de lo que ocurría con su regulación en el artículo 99 de la Constitución de 1961, no existe referencia a la función social, sino a la utilidad pública o interés general.

27 Véase indicando que la norma más que consagrar la libertad consagra un principio de contenido general cuyas restricciones o límites aplican a todos los derechos en general: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: “Alcance del artículo 20 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (libre desenvolvimiento de la personalidad)”, *Revista de Derecho* N° 13. TSJ, Caracas, 2004, pp. 13-40.

28 Véase: HAYEK, Friedrich: *Los Fundamentos de la Libertad*. Unión Editorial, Madrid, 1998, pp. 186 y 187, La propiedad privada es presupuesto de la libertad, permite impedir el sometimiento del individuo a la voluntad de otro. Véase, en ese mismo sentido, al referirse a la propiedad privada como condición necesaria para ejercer otras libertades: RONDÓN GARCÍA, Andrea: *Propiedad privada y Estado de Derecho: garantías fundamentales de la actividad económica del empresario*, Tesis Doctoral presentada para optar al Título de Doctor en Ciencias, mención Derecho, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas Centro de Estudios de Postgrado, Julio 2013, Tutor E. HERNÁNDEZ-BRETÓN, http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/9618/1/T026800011035-0-AndreaRondon_finalpublicacion-000.pdf, pp. 126-127 y 136-145; CÁNOVA GONZÁLEZ, Antonio: *El papel de la propiedad privada en el Derecho*. En: *Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela*. HERRERA ORELLANA, Luis A. (Coordinador). ACIENPOL, Caracas, 2013, pp. 53-54.

A pesar de que en la norma actual se haya suprimido la expresión “*función social*”, un sector mayoritario de la doctrina²⁹ y la jurisprudencia de la Sala Constitucional³⁰ y de la Sala Político Administrativa³¹, han considerado acertadamente que la misma se encuentra implícita en las nociones de utilidad pública e interés social.

Así por ejemplo, en la sentencia de la Sala Constitucional N° 403 del 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda, en la cual se concibe a la propiedad como un derecho subjetivo al que va unido forzosamente una función social, se indicó textualmente: “En este contexto, se aprecia que la Constitución reconoce un derecho a la propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes objeto de dominio esté llamada a cumplir. Por ello, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva

29 Véase: VILLEGAS MORENO, José Luis: *El derecho de propiedad en la Constitución de 1999*. En: Estudios de Derecho Administrativo, Libro Homenaje a la Universidad Central de Venezuela, 20 años Especialización en Derecho Administrativo, FCJP/TSJ, Caracas, 2001, VOL. II, pp. 569-573; RAFFALLI A., Juan M.: *La afectación del derecho de propiedad mediante Decretos-Leyes dictados en ejercicio de Leyes Habilitantes*. En: Estudios de Derecho Civil: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona, Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2002, pp. 317-319 y 322; BADELL MADRID, Rafael: *Limitaciones legales al derecho de propiedad*. En: Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje N° 7, Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2002, Vol. I, p. 96; FERNÁNDEZ, Gerardo en el epílogo del libro: PEREIRA PIZANI, Isabel y Rafael QUIÑONES: *Por un País de Propietarios*. Centro de Divulgación del Conocimiento Económico A. C. “CEDICE Libertad”, Caracas, 2016, p. 198; FARÍA VILLARREAL, Innes: *Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*. En: Temas de Derecho Administrativo. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje N° 7. Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2002, Vol. I, p. 673; BAUMEISTER Toledo, Alberto: *Consideraciones sobre el derecho de propiedad a la luz de algunas instituciones del derecho agrario venezolano*. En: Studia Iuris Civilis. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje N° 16. Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2004, pp. 73-74, se ubica entre quienes identifican la utilidad pública y el interés general con el concepto de función social; GARCÍA SOTO, Carlos: *La garantía del contenido esencial del derecho de propiedad en los ordenamientos jurídicos de España y Venezuela*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Memoria para optar al título de doctor, Madrid, 2015, L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (direct). <http://eprints.ucm.es/28130/1/T35656.pdf>, pp. 157-158; GARCÍA DE FLEURY, María: *La Doctrina Social de la Iglesia en el Tercer Milenio*. Organización Gráficas Capriles, 4ª edic., Caracas, 2016, pp. 285-286; MORLES, Alfredo y otros: *Rafael Caldera, Jurista Integral*. EJV, Caracas, 2017, pp. 36-37; CALDERA, Rafael: *Apuntes de Sociología Jurídica*. Maracaibo, juris/mar, 1985, pp. 180-183.

30 Véase entre otras todas de: TSJ/SConst., Números 1178 de 13-8-09, 881 de 26-6-12, 403 de 24-2-06, 1267 del 27-10-00, 2855 de 20-11-12, 462 de 6-4-01, 1092 de 13-7-11, 952 de 9-8-00.

31 Números 126 de 13-2-01, 4517 de 22-6-05 y 1523 de 28-10-09.

subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, **sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo**".

También en la sentencia de esa misma Sala N° 881 de fecha 26 de junio de 2012, se expresó: "...la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes, objeto de dominio, esté llamada a cumplir. La propiedad privada en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 545 del Código Civil. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con significado y alcance diversos...".

Al hacer referencia a la "*diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con significado y alcance diversos*", la Sala Constitucional está refiriéndose de manera implícita, a la postura de quienes destacan las dificultades de sostener un concepto unitario de la propiedad, por lo que algunos llegan a concluir incluso que en la actualidad no debe aludirse a propiedad, sino de las *propiedades*, dado que el análisis jurídico debe realizarse a partir de la regulación de cada bien en particular³². Pero yendo aún más allá, la Sala Constitucional llegó a asumir posición en torno a la naturaleza jurídica de la función social de la propiedad³³, con la evidente intención de reforzarla, al calificarla como "*un principio general del Derecho y una fórmula técnica del ámbito jurídico. Se trata de lo que se ha llamado un 'principio político', un principio organizador de la*

32 RÓDOTA, Stefano: *El terrible derecho: estudios sobre la propiedad privada*. Civitas, Madrid, 1986, pp. 49-55; GROSSI, Paolo: *La propiedad y las propiedades. Un análisis histórico*. Civitas, Madrid, 1992; GROSSI, Paolo y Ángel M. LÓPEZ Y LÓPEZ: *Propiedad: otras perspectivas*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2013, pp. 37-38.

33 Véase: GARCÍA SOTO, *ob. cit.*, pp. 150-152, la naturaleza jurídica del concepto "*función social de la propiedad*" ha sido objeto de amplia discusión y al respecto se han formulado diversas posturas: a) El concepto de función social como título habilitante o cláusula general y la negación de su carácter de concepto jurídico indeterminado, b) El concepto de función social como concepto jurídico indeterminado, c) El concepto de función social como un principio general del Derecho, y, d) La prevalencia de los intereses públicos sobre los privados en el derecho de propiedad.

comunidad social que se inserta en el orden público económico para justificar el contenido y ejercicio de la propiedad”³⁴.

Una visión diferente aunque minoritaria es sostenida por otros como autores como OCHOA GÓMEZ, para quien la Constitución de 1999 “eliminó el carácter de la ‘función social’ de la propiedad, es decir, su capacidad de acción por lo social, dejándole un carácter propenso al individualismo”³⁵. Así mismo HERNÁNDEZ³⁶ formula diversos cuestionamientos a esta posición de considerar a la función social de la propiedad como un aspecto implícito en la Constitución³⁷. En sentido semejante se pronuncian RONDÓN³⁸, CÁNOVA³⁹ y LOUZA⁴⁰.

Existen también otras normas relativas al derecho de propiedad en la Constitución, entre las cuales podemos mencionar: a) El artículo 55, que alude

34 TSJ/SConst., Sent. 1178 de 13-8-09.

35 OCHOA GÓMEZ, Oscar E.: *Bienes y Derechos Reales Derecho Civil II*. UCAB, Caracas, 2008, p. 318 (nota al pie).

36 HERNÁNDEZ, José Ignacio: *Repensando La Expropiación Pública en el Derecho Venezolano. A propósito de la deconstrucción jurídica de la propiedad privada*. En: LA PROPIEDAD PRIVADA EN VENEZUELA. Situación y Perspectivas. LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura (Coordinadora), Funeda, Caracas, 2016, pp. 31, 159 y nota al pie número 50 de la página 171; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *La Expropiación en el Derecho Administrativo Venezolano*. UCAB, Caracas, 2014, pp. 33 y 36; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *Administración Pública, Desarrollo y Libertad en Venezuela. Algunas ideas en torno a la reforma administrativa en Venezuela*. Funeda, Caracas, 2012, p. 188; GUERRERO, Eugenio A., y Luis Alfonso HERRERA ORELLANA: *La Cultura Política del Fracaso: Estatismo, socialdemocracia y los orígenes de la hecatombe republicana en Venezuela*. Editorial Galipán, Caracas, 2018, p. 318, “el Tribunal Supremo, pero también la doctrina jurídica venezolana, en su mayoría socialdemócrata y social cristiana en ideas políticas, afirman que la ‘función social’ de la propiedad privada debe mantenerse, aunque no se mencione en la Constitución de 1999” y esto “añade una vía más para que, de facto y pseudoconstitucionalmente, el chavismo haya hecho de la propiedad privada un instrumento de su proyecto autoritario”.

37 Indica el autor: 1. Resulta “innecesario y riesgoso acudir a la idea de la función social para justificar las limitaciones de la propiedad privada, pues la habilitación para imponer esas limitaciones (traducidas en restricciones y cargas), queda suficientemente tratada en el artículo 115 constitucional, norma que no alude a tal función social” además de que “la función social termina debilitando la aplicación del sistema de garantías de la propiedad privada que derivan de la concepción según el cual toda limitación a ese derecho es también limitación a la libertad general del ciudadano”. 2. En su criterio “la tesis de la función social no debe cumplir ya rol alguno en el régimen jurídico de la propiedad privada, máxime cuando no es un concepto empleado en el artículo 115 de la Constitución”. 3. A pesar del “esfuerzo por dar, a la función social de la propiedad privada, un sentido más racional, lo cierto es que en la práctica tal concepto ha servido para intentar justificar la limitación arbitraria a la libertad y propiedad privada”.

38 RONDÓN GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 184 y 224. Véase tesis dominante en la doctrina y en la jurisprudencia (*ibid.*, pp. 156-158).

39 CÁNOVA GONZÁLEZ, Antonio: *El papel de la propiedad privada en el Derecho*. En: Enfoques sobre Derecho y Libertad en Venezuela. HERRERA ORELLANA, Luis A. (Coordinador). ACIENPOL, Caracas, 2013, p. 67.

40 LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura: *La Pretendida Función Socialista de la Propiedad Privada en Venezuela*. En: XVII Jornadas Centenarias del Colegio de Abogados del Estado Carabobo Constitución, Derecho Administrativo y Proceso: Vigencia Reforma e Innovación. Funeda, Caracas, 2014, pp. 577, 578 y 585.

al derecho de toda persona a la protección por parte del Estado a través de los órganos de seguridad ciudadana, ante situaciones que constituyen amenaza, vulnerabilidad o riesgo para la integridad de sus propiedades; b) El artículo 84, según el cual los bienes y servicios públicos de salud son propiedad del Estado y no podrán ser privatizados; c) El artículo 113, que establece que cuando se trate de explotación de los recursos naturales propiedad de la Nación, el Estado podrá otorgar concesiones por tiempo determinado; d) El artículo 119, que regula, entre otros aspectos, el derecho de los pueblos indígenas a la propiedad colectiva sobre sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles⁴¹; e) El artículo 307, que recoge el derecho a la propiedad de la tierra, en los casos y formas especificados en la ley respectiva⁴²; y, f) El artículo

41 Véase: COLMENARES OLIVAR, Ricardo: "El derecho a la propiedad colectiva de las tierras y los recursos naturales de los pueblos indígenas de Venezuela". En: *Frónesis: Revista de filosofía jurídica, social y política* Vol. 7, N° 1, 2000, pp. 13-46; COLMENARES OLIVAR, Ricardo: *Los derechos de los pueblos indígenas en la Constitución de Venezuela de 1999*. EJV, Caracas, 2001; BELLO, Luis Jesús: *Derechos de los Pueblos Indígenas en el Nuevo Ordenamiento Jurídico Venezolano*. IWGIA, Venezuela, 2005, <https://www.iwgia.org/es/recursos/publicaciones/317-libros/2840-derechos-de-los-pueblos-indigenas-en-el-nuevo-ordenamiento-juridico-venezolano.html>; BELLO, Luis Jesús: *Los derechos territoriales de los pueblos indígenas de Venezuela. Reconocimiento jurídico. Situación y perspectivas*. En: *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio. Conflictos y desafíos en América Latina*. APARICIO WILHELMI, Marco (coordinador), Editorial Icaria, España, 2011, pp. 269-296; BELLO, Luis Jesús: *El reconocimiento constitucional de la existencia de los pueblos y comunidades indígenas y de los derechos originarios sobre las tierras que ocupan. Proceso de demarcación de hábitat y tierras indígenas y garantía del derecho a la propiedad colectiva*. En: *El Estado ante la Sociedad Multiétnica y Pluricultural Políticas Públicas y Derechos de los Pueblos Indígenas en Venezuela (1999-2010)*. BELLO, Luis Jesús (Editor), IWGIA, Caracas, 2011, pp. 35-86, https://www.iwgia.org/images/publications/0553_El_Estado_ante_la_Sociedad_Multiétnica_y_Pluricultural.pdf

42 La doctrina mayoritaria en Venezuela, con base en las numerosas limitaciones a las que ha sido sometida la titularidad de las tierras con vocación agraria, en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario (G.O. 5991 Extraordinario de fecha 29 de julio de 2010) entre las cuales cabe mencionar que no pueden ser objeto de enajenación alguna (artículo 12 LTDA), no pueden ser objeto de "tercerización" o aprovechamiento indirecto (artículo 17 LTDA), y la posibilidad de revocatoria de las adjudicaciones (artículo 67 de la LTDA), ha calificado de diversos modos el efecto jurídico de la adjudicación de tierras (posesión precaria, ocupación, usufructo, usufructo laboral, etc.), coincidiendo en la negativa de aceptar la existencia de un verdadero derecho de propiedad. Véase entre otros: GALLARDO VAUDO, Catherina y Néstor SALDARRIAGA LÓPEZ: *La desnaturalización del derecho de propiedad privada en la jurisprudencia agraria*. En: *LA PROPIEDAD PRIVADA EN VENEZUELA Situación y Perspectivas*. LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura (Coordinadora), Funeda, Caracas, 2016, pp. 93, 112 y 113; BLYDE, Gerardo: *Propiedad en Venezuela y tipo de sociedad*. En: *Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad*. RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora, Club de Roma, Capítulo Venezolano, Caracas, 2006, p. 147; NÚÑEZ ALCÁNTARA, Edgar Darío: *Comentarios a la Ley de Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda*. Vadell hermanos Editores, Caracas, 2012, p. 58; NÚÑEZ ALCÁNTARA, Edgar Darío: *Historia, Actualidad y Futuro del Derecho Agrario Venezolano Visión desde la agrariedad en la segunda década del siglo XXI*. Ediciones Librería Consulta, Valencia, 2016, pp. 328-330; ANZOLA E., J. Eloy: *¿Se justifica la propiedad Privada?*. En: *El Derecho Privado y Procesal en Venezuela. Homenaje a Gustavo Planchart Manrique*. UCAB/Tinoco, Travesio, Planchart & Núñez, Abogados, Caracas, 2003, p.

308, que contiene un mandato para el Estado, consistente en proteger y promover la pequeña y mediana industria, las cooperativas, las cajas de ahorro, así como también la empresa familiar y cualquier otra forma de asociación comunitaria para el trabajo, el ahorro y el consumo, bajo régimen de propiedad colectiva⁴³.

1.3. Importancia del rango constitucional del derecho de propiedad

Una vez reseñada la regulación general de la propiedad en los instrumentos internacionales y en la Constitución, veamos la importancia de que se trate de un derecho de rango constitucional, desde el punto de vista de la eficacia de los derechos fundamentales y de la garantía del respeto a su contenido esencial.

Los artículos 2, 3 y 19 de la Constitución disponen entre otros aspectos, que la preeminencia de los derechos humanos es uno de los valores superiores del Estado, que uno de los fines esenciales del Estado es la garantía del cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta Constitución, y que el respeto y garantía de los derechos humanos es obligatorio para los órganos del Poder Público, aunque, como se sabe, los derechos fundamentales son

87; PEREIRA PIZANI, Isabel y Rafael QUIÑONES: *Por un País de Propietarios*. Centro de Divulgación del Conocimiento Económico A. C. "CEDICE Libertad", Caracas, 2016, p. 90; HERRERA ORELLANA, Luis A. y Mariangel OSORIO SULBARAN: *Propiedad Privada y Expropiación en las Decisiones Recientes de la Sala Político Administrativa del TSJ*. En: 20 AÑOS DE FUNEDA, PROPIEDAD PRIVADA Y EXPROPIACIÓN EN VENEZUELA. Funeda, Caracas, 2015, Vol. IV, p. 17; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *La Expropiación en el Derecho Administrativo Venezolano*. UCAB, Caracas, 2014, p. 298; LAGRANGE, Enrique: *Historia y Actualidad del Régimen Jurídico de la Propiedad Agraria*. ACIENPOL, Caracas, 2006, pp. 189-196; VENTURINI VILLARROEL, Alí José: *La Jurisdicción Voluntaria y la Seguridad Jurídica de Propiedad Agraria con especial referencia al Título Suficiente de Propiedad previsto por la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*. En: Seguridad jurídica y propiedad de la tierra. DE VALERA, Irene (Coordinadora), ACIENPOL, Caracas, 2006, p. 98; DUQUE CORREDOR, Román José: *La Constitución y la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario. Tratamiento Jurídico de las Tierras Ociosas*. En: Trabajos Jurídicos. Comité Legal de VENAMCHAM, Caracas, 2005, Vol. I, p. 95; RIEBER DE BENTATA, Judith: "La propiedad en Venezuela a partir de 1999. Especial referencia a la propiedad agraria". En: *Anuario de Derecho Público*, Año 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, 2007, pp. 118 y 134; TURUHPIAL, Héctor: *Fraude Constitucional y Legalidad Criminal de Lesa Humanidad*. Funeda, Caracas, 2008, pp. 187-190; MEIER GARCÍA, Eduardo: *El derecho de propiedad en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. En: Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad. RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora), Club de Roma, Capítulo Venezolano, Caracas, 2006, p. 49; VISO, Ángel Gabriel: *El derecho de propiedad en la V República*. En: Libro Homenaje a José Luis Aguilar Gorrondona. Colección Libros Homenaje N° 5. Fernando Parra Aranguren (Editor), Caracas, 2002, T. II, pp. 805-890, especialmente pp. 828, 829, 834-837, 839, 840, 844, 845, 864, 875, 876.

⁴³ Véase: GUERRERO y HERRERA ORELLANA: *La Cultura Política...*, *ob. cit.*, p. 318, los artículos 299 al 310 y el 328 de la Constitución, otorgan poderes gubernativos, legislativos y administrativos al Legislativo Nacional y al Gobierno, que les permiten en la práctica debilitar y eventualmente anular los atributos de la propiedad privada.

ejercitables tanto frente al Estado, como en el marco de las relaciones entre particulares.

En el constitucionalismo moderno existe consenso respecto a que los derechos fundamentales desempeñan una doble función: desde el punto de vista subjetivo sirven de garantía de la libertad individual y en el objetivo, imponen la exigencia de funcionalizar su contenido, para la realización de los principios, valores y objetivos reconocidos constitucionalmente⁴⁴.

En Venezuela, la doctrina⁴⁵ y la jurisprudencia –como veremos *infra*–, han aceptado que el derecho de propiedad tiene una vertiente subjetiva y otra objetiva, al igual que se admite para el resto de los derechos constitucionales. Cuando cumplen su función de garantía de la libertad individual, se traducen en la existencia de límites a las limitaciones que se le pueden imponer a un derecho constitucional mediante la actividad legislativa, pero además de ello, el Legislador debe protegerlo y ampliar, en la medida de lo posible, la factibilidad de su disfrute⁴⁶.

El Legislador solamente puede introducir limitaciones con fundamento en el propio sistema constitucional y tiene el deber de desarrollar los contenidos enunciados en la Constitución. No puede imponer cualquier tipo de limitación, sino que debe respetar un conjunto de garantías del Estado de derecho. Las limitaciones que pretenda introducir, no pueden ser carentes de justificación, desproporcionadas o irrazonables, ni afectar su contenido esencial.

De allí que, como ocurre con cualquier derecho constitucional, resulta indiscutible la existencia de límites a la actividad del legislador, cuando dicta regulaciones en materia de un derecho fundamental como lo es la propiedad, y

44 TSJ/SConst, Sent. de 6-4-01, caso Manuel Quevedo Fernández: “cabe reconocer dos dimensiones en los derechos fundamentales. Una dimensión objetiva, institucional, según la cual su contenido debe funcionalizarse para la consecución de los fines y valores constitucionalmente proclamados y, de otro lado, una dimensión subjetiva, conforme a la cual actúan como garantías de los aspectos individuales, sociales y colectivos de la subjetividad que resulten esenciales a la dignidad y desarrollo pleno de la humanidad”; RONDÓN GARCÍA, *ob. cit.*, p. 146, “los derechos y libertades del individuo como límites al poder del Estado no significan una abstención u omisión absoluta”, sino que también “suponen una actuación del Estado dirigida a crear las condiciones necesarias para el ejercicio pleno de los derechos y libertades”.

45 VILLEGAS MORENO, *ob. cit.*, p. 570; GARCÍA SOTO, Carlos: *Notas sobre la Doble Valencia del Derecho de Propiedad. Comentarios a la Sentencia del TSJ-SC de 24 de Febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda*. En: Temas de Derecho Constitucional y Administrativo: Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas. Funeda, Caracas, 2010, pp. 213-235; HERNÁNDEZ G., José Ignacio: *Reflexiones sobre la reforma de la Constitución Económica*. En: Temas Constitucionales. Planteamientos ante una Reforma. Funeda, Caracas, 2007, p. 158.

46 Véase: RONDÓN GARCÍA, *ob. cit.*, pp. 133-134, “de la ley como garantía de la propiedad privada, en tanto condición para la libertad individual, la explicó Frédéric Bastiat en una de sus conocidas obras, *La Ley (...)* Esa idea de legítima defensa, más allá de la connotación beligerante que pueda tener, refleja con precisión lo que la ley, en un Estado de Derecho, debe asegurar para que la propiedad privada y con ella libertad individual no sean desconocidas por la autoridad o el resto de la sociedad”.

para determinar su núcleo inviolable es necesario “identificar los aspectos esenciales que permiten reconocer la subsistencia de una institución que merezca el nombre de propiedad, cuya posición jurídica medular ha sido vinculada con la posibilidad de aprovechamiento privado y las facultades de disposición del titular”⁴⁷. El núcleo o contenido esencial del derecho es intangible, solamente pueden establecerse limitaciones que no desnaturalicen o vacíen de contenido el derecho hasta punto de hacerlo irreconocible.

Se impone entonces determinar cuáles serían los límites que se derivan de los rasgos de la concepción de la propiedad recogidos en el artículo 115 de la Constitución, a las limitaciones que pretendan establecerse por vía de la actividad legislativa, al derecho de propiedad.

Este ha sido un tema abordado por la doctrina venezolana, indicando que no ha de alterarse el contenido esencial del derecho en estudio, según refieren autores como GARCÍA SOTO⁴⁸, HERNÁNDEZ⁴⁹ y CÁNOVA⁵⁰.

Este aspecto también ha sido tratado por la jurisprudencia venezolana y un antecedente importante de la aplicación de la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales, lo constituye la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, el 27 de enero de 1994, en

47 CASAL, Jesús María: *ESTUDIO PRELIMINAR: El papel del legislador y de los jueces en el ámbito de los derechos fundamentales*. En: Interpretación Evolutiva de la Constitución y Teorías de la Interpretación Constitucional. MÁRQUEZ LUZARDO, Carmen M. (coord.), UCAB, Caracas, 2014, p. 21.

48 GARCÍA SOTO, *La garantía del contenido...* *ob. cit.*, p. 260, “El concepto de utilidad privada como garantía del contenido esencial del derecho de propiedad supone que la limitación del derecho de propiedad debe permitir que, dadas las características del bien objeto de tal limitación, ese bien mantenga una utilidad privada para el titular de ese derecho. El bien objeto del derecho de propiedad cuyo ámbito de ejercicio es ordenado a través de potestades de limitación a partir de los conceptos de función social, de utilidad pública y de interés general deberá suponer alguna utilidad privada para el titular que ejerce el derecho de propiedad, aún luego del ejercicio de tales potestades de limitación”

49 HERNÁNDEZ, *La Expropiación...*, *ob. cit.*, p. 49, “la utilidad individual constituye el núcleo esencial de la propiedad privada”, le agrega a esa posición que la “utilidad ha de medirse en atención a la autonomía privada que, como mínimo, ha de informar el ejercicio de los atributos de la propiedad. Por ello, la limitación de la propiedad privada por parte de los Poderes Públicos encuentra como principal límite la utilidad privada del propietario, lo que se relaciona con la nota de exclusividad (...) la cual caracteriza al contenido esencial del derecho”.

50 CÁNOVA GONZÁLEZ, *El papel de la propiedad privada...* *ob. cit.*, pp. 46 y 54, “Lo cierto es que, como derecho fundamental hay tres notas jurídicas inherentes a la propiedad privada: es un derecho subjetivo de las personas y puede exigirse judicialmente, cualquier regulación que le afecte debe provenir de una ley formal y, lo más importante, es que se impone al legislador, quien no solamente está incapacitado de transgredirlo de cualquier modo, sino que tiene la obligación de resguardarlo y hacerlo efectivo para todos....Negar al propietario su derecho de explotar de la manera que mejor lo estime sus bienes es menoscabar su derecho fundamental. Comportaría la eliminación del atributo de usar libremente las cosas propias y, obviamente, ello desnaturalizaría el derecho de propiedad privada”. Véase también: VISO, *ob. cit.*, p. 810.

el caso “Promociones Terra Cardón C.A.”⁵¹. Dicha decisión se produjo a raíz de una demanda de indemnización de la empresa, en razón de que por una declaratoria de Parque Nacional, cesó la posibilidad de explotación de una cantera en unos fundos de su propiedad, y la Corte, a los efectos de declarar parcialmente con lugar la demanda, afirmó lo siguiente: *“la limitación que incida en las actividades del propietario, como ejercicio de los derechos de uso y disfrute de la propiedad, resultaría indemnizable, aunque no exista expropiación o pérdida de la misma”*. Asimismo, reiteró el criterio sostenido por la Corte en Pleno, en sentencias como la dictada en fecha 11 de febrero de 1992, caso Ordenanza Especial de Zonificación del Sector El Rosal, de que *“las restricciones y obligaciones a las que sea sometida la propiedad urbana no pueden ser de tal naturaleza que impliquen su extinción o una limitación de un grado tal que la vacíe de contenido y, por lo tanto, lesione la esencia misma de ese derecho y lo desnaturalice”*.

Posteriormente, en sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, del 13 de abril de 1999, caso Eliseo Sarmiento, se afirmó que el derecho de propiedad no es absoluto, sino que puede ser limitado, *“siempre y cuando no se afecte la existencia del mismo, –es decir, su contenido esencial– el cual sólo podrá ser limitado mediante el procedimiento expropiatorio”*. El criterio fue ratificado en decisión de la Sala Constitucional del TSJ de fecha 09 de agosto de 2000, caso Biotech Laboratorios, C.A.: *“el derecho de propiedad puede ser limitado en la mayoría de sus atributos, pero ello no puede pasar el límite en virtud del cual se considere inexistente. Existe un núcleo central de dicho derecho que no es susceptible de ser afectado por el legislador...”*. En igual sentido, la sentencia de la Sala Constitucional número 403 dictada en fecha 24 de febrero de 2006, caso Municipio Baruta del Estado Miranda⁵².

Atendiendo a la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales y en razón de lo dispuesto en el artículo 115 de la Constitución, las restricciones al derecho de propiedad, para ser válidas, deben respetar las exigencias aplicables en cualquier actividad que implique la limitación de derechos fundamentales, como la racionalidad y la proporcionalidad de la limitación respectiva, sin dejar de lado, como ha sido señalado por la doctrina y la

51 Consultada en: BREWER-CARIAS, Allan R., y Luis ORTÍZ-ÁLVAREZ: *Las grandes decisiones de la jurisprudencia contencioso-administrativa (1961-1996)*. EJV, Caracas, 1996, pp. 281-288. Véase también: RONDÓN GARCÍA, Andrea: *Propiedad Privada y Derechos Fundamentales: Nuevamente el Caso Promociones Terra Cardón C.A., Sentencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia*. En: *Temas de Derecho Constitucional y Administrativo: Libro Homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas*. Funeda, Caracas, 2010, pp. 193-211.

52 Indicó: *“cabe advertir que la traducción institucional de tales exigencias colectivas no puede llegar a anular la utilidad meramente individual del derecho y, por tanto, la definición de la propiedad que en cada caso se infiera de las leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas, por lo que ello puede y debe ser controlado por esta Sala Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”*.

jurisprudencia, que es necesario que el bien mantenga una utilidad privada⁵³ para el titular del derecho, en ejercicio del contenido del derecho de propiedad.

2. Noción y evolución

La propiedad trae implícito desde siempre en los seres humanos el sentimiento de pertenencia sobre nuestras cosas; inclusive el niño de meses sin discernimiento clama por las que considera sus cosas. Forma parte de la naturaleza inherente al hombre el sentido de pertenencia sobre los bienes que lo rodean. El Derecho Civil entonces, simplemente regula, un derecho o instituto que preexiste al ordenamiento jurídico, y que se evidencia desde el comienzo de la existencia misma del individuo: el derecho de propiedad⁵⁴.

⁵³ Véase: GARCÍA SOTO, *La garantía del contenido... ob. cit.*, p. 337, la utilidad privada constituye un concepto jurídico indeterminado.

⁵⁴ Véase: KUMMEROW, Gert: *Bienes y Derechos Reales*. Mac Graw Hill, 5ª edic., Colombia, 2001, Revisión técnica: Luisa SÁNCHEZ, pp. 227-261; AGUILAR Gorrondona, José Luis: *Derecho Civil II, Cosas, Bienes y Derechos Reales*, UCAB, 12 edic., Caracas, 2011, pp. 221-231; EGAÑA, Manuel Simón: *Bienes y Derechos Reales*. Talleres Gráficos Escelicer S.A., Madrid, 1964, pp. 197-220; AVELEDO MORASSO, Luis Eduardo: *Las cosas y el derecho de las cosas. Derecho Civil II*. Paredes, Manuales Universitarios, Caracas, 2006, pp. 151-168; OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, pp. 109-130; LA ROCHE, A. J.: *Derecho Civil II*, Impresora Nacional S.A., Maracaibo, 1981, pp. 181-213; GRATERÓN GARRIDO, M.: *Derecho Civil II: Bienes y Derechos Reales*, Ediciones Paredes, 4ª edic., Caracas, 2010, pp.120-141; SÁNCHEZ BRITO, Eloísa: *Derecho Civil Bienes*. UC, 2ª edic., Valencia, 2012, pp. 123-191; PIÑA VALLES, Ovelio: *Bienes y Derechos Reales. Esquemas Prácticos*, Vadell Hermanos, Caracas-Valencia-Venezuela, 2014, pp. 73-78; BASTIDAS, Luis: “El Derecho de Propiedad”, *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 18, Caracas, mayo-junio 1940, pp. 97-112; ADROGUÉ, Manuel I.: *El derecho de propiedad en la actualidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995; RONDÓN GARCÍA, Andrea: “El derecho de propiedad en el ordenamiento jurídico venezolano”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 133, UCV, 2009, pp. 223-231; GARCÍA SOTO, Carlos; *La garantía del contenido esencial...*, *ob. cit.* (in totum); RONDÓN, Andrea: *Propiedad privada y Estado...*, *ob. cit.* (in totum); BUSTILLOS PEÑA, Angel: “El concepto de propiedad privada en el Derecho Constitucional venezolano”, *Revista de Filosofía*, Vol. 11, N° 19, 1994, pp. 81-90; SÁNCHEZ MIRALLES, Samantha: *Breve reseña histórica de la evolución del concepto de propiedad y expropiación en Venezuela en la normativa constitucional desde 1811 hasta 1961*, *Revista de Derecho Público* N° 131, 2012, pp. 119-141, <https://cidep.com.ve/files/papers/ssmrdp131.pdf>; *Código Civil de Venezuela. Artículos 545 al 553*. UCV, FCJP, IDP, Caracas, 1994; CARRETERO SÁNCHEZ, Santiago: *La propiedad Bases sociológicas del concepto en la sociedad posindustrial*, Tesis doctoral dirigida por el profesor doctor José ITURMENDÍ MORALES, catedrático de Filosofía del de Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1994, <http://webs.ucm.es/BUCM/tesis/19911996/S/0/S0003501.pdf>; PAREJO ALFONSO, Luciano: *Problemas actuales del Derecho de Propiedad*, Derecho Urbanístico N° 1, Editorial Urbanitas, Caracas, Enero-Abril 1993, pp. 7-48, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDU/1/rdu_1993_1_7-48.pdf; NOVOA MONREAL, Eduardo: “El derecho de propiedad en las sucesivas constituciones y leyes sustantivas venezolanas”, *Revista de la Facultad de Derecho* N° 58, UCV, Facultad de Derecho, Caracas, 1976, pp. 103-114, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/58/rucv_1976_58_103-114.pdf; CABANES ESPINO, Iris: *La propiedad y su adquisición: especial referencia al ordenamiento jurídico cubano*. En: El Código Civil Cubano de 1987, veinticinco años después. Libro Homenaje al profesor Dr.

Se trata de un derecho de larga data para la humanidad⁵⁵. El derecho de propiedad siempre ha sido una pieza clave de nuestra cultura y civilización. Es comprensible, por tanto, que se afirme que la propiedad no sería sólo un derecho, sino que es “el derecho”, pues nuestro universo jurídico es de imposible explicación sin él⁵⁶. La propiedad se configura como el derecho real por antonomasia⁵⁷, el más amplio y perfecto⁵⁸. La propiedad es el arquetipo del derecho subjetivo patrimonial⁵⁹; constituye el principal derecho subjetivo patrimonial, si atendemos a la magnitud y variedad de poderes y facultades que congrega⁶⁰. Configura en acertada expresión de KUMMEROW “el centro de irradiación de todas las categorías” de los derechos reales y ocupa una posición nuclear dentro de éstos. De allí que haya sido calificada como un derecho real pleno de disposición y goce, definitivo y principal⁶¹.

A la vez que se configura como la más amplia de las relaciones de poder o sujeción que puede establecerse sobre las cosas del mundo exterior. Suele utilizarse el término propiedad y “dominio” como sinónimos, aunque para algunos la expresión “propiedad” presenta una plasticidad no atribuible al “dominio”⁶². Otras corrientes apuntan a que éste último es más amplio, mientras que otros ven el término dominio más reducido. Lo que evidencia que la distinción o separación carece de valor sustancial⁶³. Se utiliza también la antigua expresión

Tirso A. Clemente Díaz, Coord. Leonardo B. PÉREZ GALLARDO, Unión Nacional de Juristas de Cuba, La Habana, Cuba, 2014, pp. 305-321, <http://www.lex.uh.cu/sites/default/files/Libro%20H%20a%20Dr.%20Tirso%20A.%20CLEMENTE%20D%20C3%8DAZ.pdf>

55 DELGADO RIVAS, Fernando Javier: “Breves consideraciones sobre la noción de función social y su utilización para justificar la vulneración del derecho de propiedad privada a través de normas de Derecho Público”, *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV*, CIDEP, Caracas, 2016, pp. 89-98, especialmente p-89, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ANUARIODAUCV/2016/DAUCV_2016_89-98.pdf

56 CORDERO QUINZACARA, Eduardo: “De la propiedad a las propiedades. La evolución del concepto liberal de propiedad”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, N° 31, Chile, 2o Semestre de 2008, pp. 493-525- https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512008000200014

57 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 221, la propiedad por su carácter definitivo y pleno viene a ser el derecho real por excelencia. Tanto así que frecuentemente la teoría general de los derechos reales peca por ser visto con los ojos puestos en la propiedad, toda vez que en ocasiones se le adjudican a los derechos reales en general caracteres que son exclusivos del derecho real de propiedad.; EGAÑA, *ob. cit.*, p. 197, la propiedad puede ser considerada dentro de los derechos subjetivos más característicos y dentro de estos, el derecho real de mayor importancia.

58 Véase: LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e introducción al Derecho*. Dykinson, 5ª edic., Madrid, 2006. Revisión por: Jesús DELGADO ECHEVERRÍA y María Ángeles PARRA LUCÁN, p. 133, la propiedad es el derecho más pleno que se puede tener sobre una cosa, comprendiendo en principio, todas las posibilidades de actuación autorizadas por la ley.

59 ADROGUÉ, *ob. cit.*, pp. 51 y 71.

60 *Ibid.*, p. 41.

61 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 228.

62 Véase *infra* N° 3, se cita ADROGUÉ.

63 KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 228 y 229; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 222, a veces se afirma que uno de los dos es el género y otro es la especie. Sin embargo, en la actualidad la mayoría

“señorío” como reflejo de las plenas facultades que se ejercen sobre la cosa respecto del derecho bajo análisis⁶⁴. La propiedad es el paradigma de los derechos reales y por tanto en el que con más marcado énfasis se ponen de manifiesto los atributos de exclusividad, oponibilidad *erga omnes*, persecutoriedad y carácter fundante (en este caso exclusivo de la propiedad) propio de estos derechos⁶⁵.

La doctrina discute la evolución jurídica del concepto de propiedad⁶⁶. En los tiempos modernos, la propiedad tenía un contenido diferente a los pueblos primitivos. Posiblemente la propiedad privada estaba poco extendida, porque la actividad económica era incipiente. La evolución de la propiedad no ha seguido una tendencia uniforme⁶⁷. La propiedad no es por su propia naturaleza la misma en todas las culturas jurídicas⁶⁸. La propiedad como institución jurídico-política no aparece sino muy tarde en Grecia y Roma, porque en tales sociedades en

de la doctrina, a cuyo criterio nos acogemos, utiliza los términos como sinónimos; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 153, las expresiones dominio y derecho de propiedad son válidas; ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 13, la propiedad llamada también con insistencia “dominio”.

⁶⁴ Véase: O'CALLAGHAN MUÑOZ y PEDREIRA ANDRADE, *ob. cit.*, p. 287, los cultivadores del Derecho Civil conceptúan mayoritariamente el derecho de propiedad como un poder unitario, un señorío global del que las facultades son simples manifestaciones. La doctrina acostumbra a definir la propiedad como el más amplio poder de dominación que el ordenamiento jurídico permite sobre las cosas.

⁶⁵ CABANES ESPINO, *ob. cit.*, p. 306.

⁶⁶ CORDERO QUINZACARA, Eduardo y Eduardo ALDUNATE LIZANA: *Evolución jurídica del concepto de propiedad*, *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, N° 30, Valparaíso, 2008, pp. 345 – 385, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552008000100013 El concepto de propiedad no permanece inalterado, y aquél que encontramos presente en las codificaciones decimonónicas corresponde a una idea de propiedad elaborada como respuesta a ciertas premisas filosóficas y desarrollos económicos, en contraposición a la situación del período histórico precedente: no se trata, por tanto, de ningún modo, y aun cuando contenga alguno de sus elementos, del concepto tradicional presente en el Derecho romano. El carácter absoluto de la propiedad que consagra el Code marca la ruptura con el orden previo de una propiedad plural, desmembrada y lastrada de cargas reales, herencia del régimen feudal, limitada tanto respecto de múltiples titulares como en relación con las acotadas facultades que otorgaba. Se trata ahora de una propiedad absoluta, la más absoluta: no relativa a otros propietarios, poseedores o detentadores. Pero este elemento definitorio de la propiedad, su carácter absoluto, no se enfrenta ni se opone a la posibilidad de someter a dichas facultades de uso y disposición a regulación legislativa, donde, en conformidad con las doctrinas iusracionalistas de la época que ven en la propiedad una manifestación de la libertad individual, la autoridad queda sometida a los requisitos generales de la regulación de la libertad individual. Y es en este punto aparece la idea de función social de la propiedad. Véase también: CARRILLO L., Cruz O. y Florencia MARQUEZ DE KRUPI: “Relevancia histórica y actual de la propiedad”, *Anuario de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Los Andes* N° 19, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Centro de Investigaciones Jurídicas, Mérida, 1995-1996, pp. 37-82.

⁶⁷ ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 20.

⁶⁸ HATTENHAUER, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil*. Ariel, Barcelona, 1987, p. 111.

sus comienzos existía una relación íntima entre familia y propiedad⁶⁹. Los romanos en su espíritu eminentemente práctico no hicieron definiciones del derecho de propiedad⁷⁰. El Derecho justineano definía la propiedad como la “*plena in res potestas*”, dando una definición sintética que no enumeraba sus facultades. Posteriormente, los postglosadores siguieron un camino inverso, analítico o cuantitativo enumerando sus atributos o poderes⁷¹.

Por lo que las nociones del derecho real de propiedad se basaban en un criterio cuantitativo, apuntando que se trata de un derecho de disponer, usar y gozar de la cosa de un modo absoluto siempre que no se haga un uso prohibido de ella. A finales del siglo XIX tuvo empuje el criterio cualitativo al que se suma el mayor volumen de la doctrina, viéndose como un señorío general y pleno sobre la cosa⁷². Los acontecimientos que cubrieron a toda Europa a partir de 1789 incidieron en la concepción de la propiedad suprimiendo todo vestigio del régimen feudal, que iniciaron en un procedimiento que culminó en el Código Napoleón de 1804 con la configuración del derecho de propiedad, cuya influencia fue particularmente sentida durante todo el siglo XIX en los pueblos de occidente, exclusión hecha de los países del *common law*⁷³. El CC francés toma la definición de las Institutas de Justiniano y restablece el carácter absoluto del derecho de propiedad en términos rigurosos⁷⁴.

En Venezuela el derecho de la propiedad privada también ha existido desde los orígenes de la República, sin perjuicio de que han existido otros tipos de propiedad como la pública y la de los indígenas. La evolución constitucional desde el establecimiento del Estado social y democrático de Derecho en el primer tercio del siglo XX, ha permitido que la propiedad privada haya pasado de no tener mayores limitaciones o restricciones en su ejercicio, a constituir un derecho sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que se impongan por razones de utilidad pública o interés general⁷⁵.

La doctrina contemporánea crítica acertadamente todo intento de definir la propiedad con el método analítico o cuantitativo, señalándose modernamente que la propiedad tiende a constituir un derecho individual que tiene una función social, lo cual resulta aplicable a todos los demás derechos⁷⁶. La propiedad

69 BUSTILLOS PEÑA, *ob. cit.*, p. 83.

70 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 199.

71 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 222.

72 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 230.

73 ADROGUÉ, *ob. cit.*, pp. 28 y 29.

74 *Ibid.*, pp. 29 y 30, el rechazo al *numerus apertus* es una suerte de garantía de la simplificación del régimen de los derechos reales, establecida en favor de la propiedad como un derecho absoluto. La libre creación de derechos no se adapta a un sistema en el cual el dominio ocupa el lugar principal.

75 HERNANDEZ-MENDIBLE, Víctor Manuel: “Réquien por la libertad de empresa y el derecho de propiedad”, *Revista de Derecho Público* N° 112, octubre-diciembre 2007, p. 218, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_215-225.pdf

76 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 223.

prevalece sin hesitación, la naturaleza de derecho subjetivo, aunque dotado de una función social que lejos de degradarlo, lo enaltece⁷⁷. Su función social está orientada por el interés general sin perder su función personal o familiar⁷⁸.

En efecto, al momento de regular y garantizar el derecho de propiedad, las Constituciones contemporáneas han separado la garantía de la propiedad como régimen jurídico del derecho subjetivo de propiedad⁷⁹. La *función social* de la propiedad se erige luego de una decantación en su evolución en algunas de las Constituciones modernas⁸⁰. Atinadamente se considera implícita tal función en la Constitución de 1999 que incorporó expresamente las facultades del derecho

77 ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 65.

78 DUQUE CORREDOR, Román José: “La Reforma Constitucional y la desnaturalización del derecho de propiedad y su transformación en una simple relación de hecho permitida por el Estado”, *Revista de Derecho Público* N° 112, 2007. P. 241, http://www.ulpiano.org/revistas/bases/artic/texto/RDPUB/112/rdpub_2007_112_241-248.pdf no puede negarse ni su carácter individual y familiar, ni su carácter social. Finalmente, la propiedad tiene un sentido personalista porque es una manifestación o expresión plena de la persona humana y del su ejercicio de su libertad en el área económica, social, cultural y política. Y tiene un sentido social, porque mira también a los intereses de la sociedad, por lo que igualmente a la propiedad le es insita una función social que corrige su ejercicio pero que no la elimina como derecho. De tal modo que por esa función social, mediante las garantías del debido proceso y el pago de una justa y oportuna indemnización, más la reserva legal de la utilidad pública, el Estado puede, entre otros supuestos, expropiar bienes inutilizados e imprescindibles cuando el beneficio colectivo justifica el sacrificio del interés particular de los propietarios individuales.

79 CORDERO QUINZACARA, E.: “La dogmática constitucional de la propiedad en el Derecho Chileno”, *Revista de Derecho*, Vol. XIX, N° 1, julio 2006, p. 129; ESPINOSA GONZÁLEZ, *ob. cit.*, p. 114, La Constitución establece una obligación inherente al propietario, consistente en que la propiedad realice una función social, que consagra la expropiación mediante un proceso especial con indemnización, motivadas por razones de utilidad pública o de interés social.

80 LASARTE, Carlos: *Curso de Derecho Civil Patrimonial. Introducción al Derecho*. Tecnos, 15ª edic., Madrid, 2009, p. 200, el abandono de la concepción absolutista de la propiedad, históricamente se ha producido en forma paulatina, como no podía dejar de ser. Así la Constitución española en su artículo 33.2 recoge la función social de la propiedad. La expresión fue acuñada a comienzos del siglo XX por Duguit como vía transaccional entre las ideas producto de los códigos derivados de la Revolución francesa y el socialismo. Su formulación inicial fue notoriamente confusa pero muy pronto se convirtió en una forma mágica que satisfizo a todos (desde Mussolini y Franco hasta los países occidentales) convirtiéndose poco a poco en un giro utilizado por las Cartas constitucionales como la chilena, la italiana y la española. Véase también: BERNAD MAINAR, Rafael: “A propósito de una pretendida función social de la propiedad en el derecho romano: Una visión actual bajo el prisma del análisis económico del derecho” (AED, RIDROM: *Revista Internacional de Derecho Romano* N° 23, 2019, pp. 46-150; ARIZA, A.: “Aspectos constitucionales del Derecho Civil”, *Trabajos del Centro*, Centro de Investigaciones en Derecho Civil, Rosario, 1995, p. 59, el comienzo de la etapa actual en el que se advierte una mayor conexión entre Derecho Constitucional y Derecho Privado probablemente hay que buscarlo con el surgimiento del constitucionalismo social que asignó a la propiedad una función más comunitaria; PERLINGIERI, Pietro: “Por un derecho civil constitucional español”, *Anuario de Derecho Civil* Vol. 36, N° 1, 1983, p. 4, en la Constitución española no hay un reconocimiento de la propiedad en cuanto tal, sino de la propiedad privada en cuanto tiene función social.

de propiedad⁸¹. Sin perjuicio según la doctrina de otras normas constitucionales que pudieran debilitarla⁸². De hecho, tal incorporación se cita como un supuesto de constitucionalización en sentido propio o típico, a saber, cuando una institución civil es incorporada al texto constitucional, lo que le concede una protección reforzada⁸³. Pues es clara la relevancia que ha tenido la propiedad en las Constituciones⁸⁴.

La función social de la propiedad ya se encontraba en la previa Constitución de 1961⁸⁵. El concepto moderno de propiedad reconoce a la propiedad una

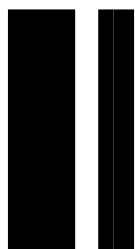
81 Véase: VILLEGAS MORENO, *ob. cit.*, pp. 569-573, en relación con la consagración del derecho de propiedad en la Constitución de 1999, respecto a la de 1961, hemos de observar que no se establece que la propiedad privada tiene una función social. Se enumeran los atributos del derecho de propiedad (uso, goce, disposición), que era materia de rango legal. En cuanto a la expropiación se exige que el pago de la justa indemnización sea oportuno... Pero de cualquier forma creemos que subyace en la norma constitucional la cláusula de la función social de la propiedad; DELGADO RIVAS, *ob. cit.*, pp. 89-98; PACHECO MEDINA, William y Juan Jacobo NÚÑEZ MARTÍNEZ: “Regulación del derecho de propiedad en Venezuela y la gobernabilidad del Estado a partir de la Constitución Nacional de 1999”, *Revista de Derecho UNED* N° 17, 2015, pp. 1161-1186.

82 Véase: GUERRERO y HERRERA ORELLANA, *ob. cit.*, pp. 317 y 318, citan los arts. 299 a 310.

83 Véase todos de: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil)*. EJV/CIDEP, Caracas, 2018, pp. 134 y 135; *Notas sobre la constitucionalización del Derecho Civil en Venezuela*. En: *Jurisprudencia Argentina* N° 13, Buenos Aires, 2018, p. 25; “Trascendencia de la Constitución en el Derecho Civil venezolano”. En: *Actualidad Jurídica Iberoamericana* N° 10, IDIBE, Valencia/España, 2019, p. 69; “La constitucionalización del Derecho Civil en el ordenamiento venezolano”, *Revista Culturas Jurídicas*, Vol. 6, N° 15, Brasil, set/diez. 2019, pp. 107 y 108, <http://culturasjuridicas.uff.br/index.php/rcj/article/view/928> Véase también sobre el primero: SILVA ARANGUREN, A.: “Recensión del libro Derecho Civil Constitucional (La constitucionalización del Derecho Civil), de María Candelaria Domínguez Guillén”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 11, 2018, pp. 447-453, <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2019/01/RVLJ-11-447-453.pdf>; RODRÍGUEZ, Ninoska: *Régimen jurídico de los bienes declarados patrimonio cultural de la República*, Tesis presentada para optar al título de doctor en Derecho, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2017, Tutor: Miguel MÓNACO, p. 43, al configurar la propiedad un derecho constitucional se contempla implícitamente la restricción del mismo por el legislador.

84 Véase con relación a España: CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 85 y ss.

85 Véase: OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 318 (nota al pie), En ocasión de las discusiones en la Cámara de Diputados de la reforma del Código Civil de 1942 en la sesión de fecha 3 de julio de 1942, los Diputados Alfonso Espinosa y Rafael Caldera, aluden a la función social de la propiedad al establecerse en el artículo del Código Civil que define la propiedad el que ésta pueda ser sometida a “obligaciones establecidas por la Ley”. La Constitución Nacional de 1961, reconociendo que la propiedad tiene una función social, disponía que “estará sometida a las contribuciones, restricciones, y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”. La Constitución Nacional eliminó el carácter de la “función social” de la propiedad, es decir, su capacidad de acción por lo social, dejándole un carácter propenso al individualismo; SÁNCHEZ MIRALLES, *Breve reseña...*, *ob. cit.*, pp. 139 y 140, en el artículo 99 de la Constitución de 1961, se refuerza la función social de la propiedad. Artículo 99. “Se garantiza el derecho de propiedad. En virtud de su función social la propiedad estará sometida a las contribuciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general”; DELGADO RIVAS, *ob. cit.*, p. 91, Todas nuestras Constituciones, desde la primera promulgada en 1811, ha



función colectiva y económico-social, pues el ordenamiento tiende a la creación de condiciones de vitales que permitan el desarrollo. Esto es, el fin individual repercute en un beneficio colectivo. De allí que la moderna propiedad se concibe como una protección de la relación entre una persona y una cosa en vista a su utilidad de carácter social⁸⁶. Ello es diferente a la discusión relativa a la socialización del derecho de propiedad que para algunos incluye una doble perspectiva, el ataque contra el absolutismo de la propiedad individual y el retorno a la propiedad colectiva. A lo que indican los autores que “como la historia es un perpetuo comienzo” se admite que si bien la propiedad ha dejado de ser un derecho excluyente y absoluto, la libertad individual está basada en la independencia y libertad del hombre⁸⁷.

El Código Napoleón entendió la propiedad privada como un derecho a usar, gozar y disponer de la cosa, con las limitaciones que establezcan las leyes, inspirando a la mayoría de las legislaciones⁸⁸, incluyendo nuestro Código Civil⁸⁹ que se ubica entre los textos que definen el derecho de propiedad en su art. 545. Dicha norma dispone: “*La propiedad es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa de manera exclusiva, con las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley*”. Se indica que la norma se ha mantenido a lo largo de los distintos textos sustantivos⁹⁰ y que dicha disposición no pone

establecido el derecho de propiedad expresamente, dándole de este modo el rango normativo de mayor jerarquía y en consecuencia otorgándole al mismo tiempo categoría de derecho fundamental. No es sino hasta la constitución de 1947, que la noción de “función social” es agregada a la institución de la propiedad privada. Véase también indicando que la referencia a la propiedad se consagró desde la Constitución de 1811, art. 155: NOVOA MONREAL, *ob. cit.*, p. 104, “La propiedad es el derecho que cada uno tiene a gozar y disponer de los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria”; RIEBER DE BENTATA, Judith: “La propiedad en Venezuela a partir de 1999. Especial referencia a la propiedad agraria”, *Anuario de Derecho Público* N° 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad Monteávila, Caracas, 2007, p. 112, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/1/ADPUB_2007_1_107-134.pdf; RODRÍGUEZ, Ninoska, *ob. cit.*, p. 32, desde la etapa de 1811 a 1914 se aprecia en los textos plenitud del derecho de propiedad. A partir de tal fecha queda restringida por las limitaciones al derecho de propiedad.

⁸⁶ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 201.

⁸⁷ MAZEAUD, Henri y otros (Léon y Jean): *Lecciones de Derecho Civil*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1978, Trad. Luis ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Parte Segunda, Vol. IV, pp. 18-21. Véase reseñando como tendencia del Derecho Civil su socialización: LLAMAS POMBO, Eugenio: *Orientaciones sobre el concepto y método del Derecho Civil*. Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2002, pp. 114-116

⁸⁸ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 200.

⁸⁹ AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 155, nuestro CC en la definición del dominio sigue las directrices del CC Napoleón.

⁹⁰ NOVOA MONREAL, *ob. cit.*, p. 106, El CC de 1862, “Art. 1 del Título II, Ley I: El dominio es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. El Código Civil de 1867, pareciera acentuar menos el carácter absoluto del derecho de propiedad que fluye de la disposición precedente, en su art. 351, “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que provienen de las leyes o reglamentos”. Pero el Código de 1873, no deja duda alguna en cuanto a ese

énfasis en la exclusividad del dominio, sometiéndolo a las restricciones de ley⁹¹, lo que permite apuntar a su función no enteramente individual inclusive a nivel del texto sustantivo.

Si bien la norma describe ejemplificativamente algunos o los principales poderes del titular, existen otros que no encajan en la enumeración, como que nadie puede ser privado del dominio salvo por las causales de ley. Se consagra así el derecho refiriendo indeterminadamente los poderes en forma genérica para concluir que el propietario podrá hacer todo dentro de los límites lícitos⁹². En ocasiones especiales en que se constituyen otros derechos reales como el usufructo o la enfiteusis, el propietario sin perder su condición de tal carece de buena parte de las facultades citadas por el Legislador⁹³. Consideración perfectamente aplicable a otros supuestos, como el contrato de arrendamiento.

Por su parte, la Constitución en su artículo 115 indica “*Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes*”. Se apunta a propósito de dicha norma que la expresión “disfrute” se presenta innecesaria por estar inmersa en “uso y goce”. La Carta Magna prohíbe monopolios (art. 113), especulación, usura⁹⁴, cartelización y otros ilícitos conexos (art. 114). Solo por sentencia definitiva podrán ser objetos de confiscación los bienes de las personas (art. 116). El Estado se reserva la explotación petrolera y otros servicios de interés público (art. 304)⁹⁵.

absolutismo, según el texto de su art. 444 “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por la ley”. Esta última fórmula va a perdurar a través de sucesivos códigos, para transformarse finalmente, ya avanzado el siglo XX, en la que proporciona el Código de 1942, art. 545, que se mantiene en la Reforma de 1982.

91 Véase: EGAÑA, *ob. cit.*, p. 204, ubica la norma en los Códigos Civiles que no ponen acento en el señorío o dominio sino en el contenido o conjunto de facultades; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 223, señala que la norma en lugar de poner énfasis en el carácter “absoluto e ilimitado” señala que está sometido a las restricciones de ley. Véase en el mismo sentido en Panamá: ESPINOSA GONZÁLEZ, *ob. cit.*, p. 20, Artículo 337 CC: “La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por la Ley. El propietario tiene acción contra el poseedor de la cosa para reivindicarla.”

92 KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 230 y 231; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 223, puede criticarse la definición porque existen facultades no comprendidas en la enumeración.

93 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 224.

94 La usura está prohibida igualmente por la Ley de Precios Justos (G.O. N° 40.787 de 12-11-15) y encuentra antecedentes para algunos en el Decreto -parcialmente vigente- de 1946 (DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Curso de Derecho Civil III Obligaciones*. RVLJ, Caracas, 2017, pp. 144 y 145, www.rvlj.com.ve).

95 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 231; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 224.

Según indicamos la propiedad se refiere en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁹⁶ y el art. 17.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos⁹⁷. Se afirma que este derecho no fue consagrado en los Pactos de derechos civiles y políticos de las Naciones Unidas, y en este aspecto la Convención Americana es más progresista, por cuanto se trata de un derecho natural fundado en los sistemas democráticos⁹⁸. Se admite así su inclusión dentro de los derechos humanos⁹⁹, esto es, que ha de ser protegido frente al Estado.

La doctrina se pronuncia a favor de la inclusión de la propiedad entre los derechos civiles, siendo consagrada en la mayoría de las constituciones

96 “*Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2.- Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. 3.- Tanto lo usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley*”.

97 “*Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad*”.

98 MONROY CABRA, Marco Gerardo: *Los derechos humanos*. Editorial Temis Librería, Bogotá, 1980, p. 142, refiere sin embargo el autor la historia de la inclusión de este artículo: Colombia y Chile propusieron que no se incluyera en la Convención sobre el controvertido derecho de propiedad, base del sistema capitalista de explotación del hombre por el hombre. Algunas de las razones expuestas por el delegado de Colombia contra la incorporación del derecho de propiedad señala que las controvertidas diferencias entre los Estados acerca de la naturaleza del derecho de propiedad llevó a que los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos aprobados por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966 no incluyeran tal derecho. Agrega que es una cuestión de soberanía nacional legislar sobre el alcance de tal derecho. Agrega que la redacción de la norma contraría la Constitución colombiana que faculta al legislador a expropiar la propiedad sin compensación por razones de equidad, por lo que no se puede condicionar la expropiación a una “justa indemnización”; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 2, hay una idea del Derecho de Propiedad como derivado del Derecho Natural, anterior a la ley, que se limitó a reconocerlo, y lo cierto es que tal antecedente puede encontrarse en Las Partidas: HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 112, la labor más importante con relación al concepto moderno de propiedad corresponde al Derecho natural.

99 Véase: PERRONE, Nicolás: *Artículo 21: Derecho a la propiedad privada*, La Convención americana de Derecho humanos y su proyección en el Derecho argentino, E. ALONSO REGUEIRA (Direc.), La Ley, Argentina, 2012, p. 356, el derecho de propiedad debe ser considerado dentro de los derechos humanos en la medida que constituye un medio para realizar un proyecto de vida asociado a la dignidad; PRAT, Pilar: *El derecho a la propiedad privada ¿un derecho humano?* Universidad de San Andrés, Victoria, julio 2012, mentor J. S. ELÍAS, *Legajo* N° 17.148, pp. 49 y 50, debe ser considerado como derecho humano indispensable para que las personas logren una vida plena; LEVENZON, Fernanda: *La propiedad privada en perspectiva de derechos humanos: de las teorías de la justicia con base en derechos a la protección internacional*, Universidad de Palermo, Facultad de Derecho, Maestría en Derechos Humanos y Derecho Constitucional, Buenos Aires, Noviembre 2011, *Legajo* N° 41766, Direct. Marcelo ALEGRE, p. 67, <http://dspace.palermo.edu>; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Derecho Civil Constitucional...*, *ob. cit.*, pp. 137-39; MELEAN BRITO, Jorge: “Acerca de las bases conceptuales del patrimonio”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 14, 2020, p. 175, www.rvlj.com.ve, El derecho de propiedad es un derecho humano reconocido en la Revolución Francesa así como en instrumentos más recientes como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración Americana de los

latinoamericanas, con base no a una idea absolutista de la propiedad sino derecho-función, a saber, la función social de la propiedad. Dejando claro que el interés social prevalece sobre el individual y por tanto se acepta la idea de indemnización por razones de utilidad pública previo pago de indemnización¹⁰⁰.

La propiedad no solo en interés del propietario sino para satisfacer intereses públicos y está subordinada al bien común¹⁰¹. La Sala Constitucional ha considerado que debe adoptarse una tesis ecléctica, al definirla, como ya lo hemos indicado, al citar parcialmente el contenido de las sentencias números 403 del 24 de febrero de 2006 y 881 de fecha 26 de junio de 2012, como un derecho subjetivo privado que protege un haz de facultades individuales sobre las cosas (uso, goce y disposición), al que va unido forzosamente una función social, entendida esta, no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo¹⁰².

La propiedad concebida en su sentido más alto es un derecho natural, por cuanto el hombre necesita de bienes para satisfacer sus necesidades¹⁰³. La doctrina distingue un concepto amplio de propiedad asociado a la libertad como todo lo que le pertenece al sujeto¹⁰⁴ y un concepto más estricto o restrictivo como el derecho a disponer, usar y gozar de bienes¹⁰⁵. Nosotros desarrollaremos fundamentalmente este último, como proyección de la asignatura de Derecho Civil II, Bienes y Derechos reales.

Derechos del Hombre de 1948 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) de 1969; HERRERA ORELLANA, Luis Alfonso: "Las tensiones entre la propiedad privada y el Derecho Administrativo", *Revista de la Facultad de Derecho* 2010-2011/ N° 65-66, UCAB, Caracas, 2011, p. 165.

¹⁰⁰ MONROY CABRA, *ob. cit.*, p. 143, agrega el autor siguiendo a Pedro Pablo Camargo que la Constitución Colombiana en tal sentido está en contradicción con la Convención Americana. Véase: BUSTILLOS PEÑA, *ob. cit.*, p- 82, incluida en los derechos económicos, sociales y culturales (que incluye las creaciones artísticas).

¹⁰¹ Sobre las nociones de propiedad como derecho y propiedad como función, véase: CASTÁN TOBEÑAS, *La propiedad...*, *ob. cit.*, pp. 76-84.

¹⁰² Véase también: *ibid.*, p. 84, "hay que considerar al derecho de propiedad privada como un derecho subjetivo al que va ligada necesariamente una función social o, lo que es igual, un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger al interés particular del propietario, pero que satisface a la vez intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común (...) No es, así, la propiedad una función social; es un derecho subjetivo vinculado a los fines naturales y personales del hombre, pero al cual va ligado no circunstancial, sino necesariamente, una función social de contenido muy complejo, pero constituida en esencia por los deberes, negativos y positivos, que el vivir social y el bien común imponen al propietario en beneficio de la comunidad".

¹⁰³ ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 45.

¹⁰⁴ RONDÓN GARCÍA, *El derecho de propiedad...*, *ob. cit.*, p. 204

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 205, para la autora es necesario vincular esta dimensión meramente económica del concepto con otro aspecto fundamental para la vida humana, como es la libertad en sus múltiples manifestaciones, determinante para el libre desarrollo de la personalidad.

3. Caracteres¹⁰⁶

3.1. Es un derecho pleno o absoluto¹⁰⁷: La plenitud es el carácter fundamental de la propiedad, aunque ello no resulte a primera vista de la redacción del artículo 545 CC¹⁰⁸. La propiedad constituye un derecho completo, pues su titular posee los poderes o facultades más amplias como derecho real, teniéndose un dominio ilimitado sobre la cosa. La idea de la función social que acompaña la misma unida a la noción del abuso de derecho (CC, 1185¹⁰⁹) puede imponer restricciones, así como numerosas limitaciones de derecho privado (convivencia, vecindad, etc.) o de derecho público (turismos, etc.). Se alude así a que la propiedad puede presentar limitaciones concernientes a la *extensión* (en sentido horizontal y en sentido vertical) o a la *intensidad* del derecho (relaciones de vecindad o interés público). Ello podría llevar a la redefinición del instituto en función de los recortes experimentados en su contenido¹¹⁰. Así pues, la propiedad es plena porque si bien su contenido parece limitado a usar, gozar y disponer, se pueden englobar dentro de tales atributos cualquier utilidad posible¹¹¹. Se trata pues de un derecho total y soberano, pues el propietario tiene todos los poderes sobre la cosa¹¹².

Su carácter absoluto no se opone en principio a la función social que veremos de seguidas. Por su través, el propietario se erige en titular absoluto solamente limitado por la sociedad y la ley, siendo estas limitaciones el germen de la función social de la propiedad, entendida no tanto como una verdadera limitación del derecho, sino más bien como un delineamiento del contorno de dicho derecho, que dibuja las dos caras de una misma moneda, puesto que no solo otorga derechos, sino que también incluye deberes, hasta el punto de que la referida función social se torna inherente a su contenido¹¹³. Se afirma que la superación

¹⁰⁶ Véase: KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 232-237; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 224-227; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 205-210; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 155-157; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 74 y 75; MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, pp. 34-75; ADROGUÉ, *ob. cit.*, pp. 115 y ss.; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 44-48.

¹⁰⁷ Véase: MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, pp. 34-36, aluden al “absolutismo del derecho de propiedad” con base al CC francés.

¹⁰⁸ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 205.

¹⁰⁹ MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, pp. 61 y 62, el abuso del derecho de propiedad compromete la responsabilidad del propietario en los términos del derecho común.

¹¹⁰ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 232-235; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 155 y 156; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 44, la nota de absoluto no puede entenderse en el sentido de que puede oponerse a que el dominio tenga limitaciones impuestas por el interés general. Para algunos autores este carácter es pretendido, pero no es real, pues la propiedad, no obstante ser el derecho más pleno que puede ostentar el hombre sobre las cosas, nunca ha sido ni será históricamente un derecho absoluto ni ilimitado, sino que ha estado “delimitado” por el ordenamiento jurídico.

¹¹¹ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 206.

¹¹² MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, pp. 53-56.

¹¹³ BERNAD MAINAR, *ob. cit.*, p. 50.

del Estado liberal al Estado social, permite el tránsito del carácter absoluto a la función social de la propiedad¹¹⁴. Aunque exagerado, ello podría encontrarse algún antecedente remoto en el Derecho Romano¹¹⁵. Se afirma que la función social de la propiedad que consagraron las diversas Constituciones contraría abiertamente el carácter absoluto del derecho de propiedad¹¹⁶.

3.2. Es un derecho exclusivo o excluyente: El propietario se beneficia solo de la totalidad de las prerrogativas del derecho sin precisar colaboración de otro sujeto. Ello no obsta para que dos personas tengan sobre el mismo bien derechos diferentes. La ley concede al propietario acciones protectoras de su derecho tales como la reivindicación (CC, art. 548), deslinde (CC, art. 550), cercar su fundo (CC, art. 551), etc.¹¹⁷. La exclusividad supone la posibilidad del titular del derecho de propiedad de excluir a terceras personas del ejercicio de cualquiera de los poderes que componen el derecho¹¹⁸. La propiedad configurada como un derecho de exclusión supone que ningún tercero debe molestar al propietario¹¹⁹.

¹¹⁴ Véase: *ibid.*, p. 133, La superación del Estado liberal supone un viraje progresivo hacia el Estado social, en el que los intereses individuales van cediendo y se subordinan a los de la comunidad. En el plano jurídico este cambio se traduce en la concepción misma de los derechos que están diseñados para la consecución de una función en el marco de la sociedad en la que se desarrollan. El derecho subjetivo se torna, así, una función social, como sucede con el derecho de propiedad, que pasa de ser un derecho absoluto a constituir un poder-deber destinado a satisfacer las necesidades comunes de la colectividad.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 134, Si partimos de la idea de que la función social del derecho guarda relación con la subordinación de los intereses individuales respecto de los generales, podemos atisbar aquí un punto de encuentro más entre el derecho romano y el actual por lo que al ejercicio de los derechos se refiere.

¹¹⁶ Véase: NOVOA MONREAL, *ob. cit.*, p. 108, Un último paso se da en las constituciones siguientes, de 1947, 1953 y la de 1961, al asignarle al derecho de propiedad una "función social" enteramente antagónica a la idea antigua de un derecho absoluto. Es esta función social la que aparece como fundamento de las nuevas restricciones y obligaciones que se imponen al propietario y que llegan hasta la pérdida, sin indemnización alguna, de ciertos bienes de propiedad de concesionarios de minas, comprendidos los yacimientos de hidrocarburos, en beneficio de la Nación, al extinguirse la concesión por cualquier causa; RODRÍGUEZ, Ninoska, *ob. cit.*, p. 39, la conceptualización de la propiedad como derecho absoluto será modulada en la normativa moderna, con distintos grados de intervención.

¹¹⁷ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 234 y 235; KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 232; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 156 y 157, sin perjuicio de la copropiedad.

¹¹⁸ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 207; ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 116, el carácter absoluto quiere evocar el conjunto de facultades y poderes que este atributo encierra.

¹¹⁹ HATTENHAUER, *ob. cit.*, p. 118.

3.3. Es un derecho perpetuo consecuencia de su carácter absoluto y se desglosa en dos aspectos: la propiedad dura tanto como la cosa y no se extingue por el no uso¹²⁰. La propiedad es un derecho perpetuo¹²¹, aunque no así todos los derechos reales, algunos de los cuales son esencialmente temporales¹²². La propiedad no porta en sí misma una causa de extinción o aniquilación. Por lo que subsiste mientras dure la cosa y adicionalmente se transmite por sucesión por lo que no se extingue con la muerte. Cuando excepcionalmente se alude a “propiedad temporal” o de duración limitada se prescinde de este importante carácter¹²³. También se alude a “propiedad resoluble” para referir la titularidad destinada a cesar por una causa sobrevenida si bien anticipadamente prevista, entre las que cabe citar el retracto (CC, 1544 y 1548) y la reversibilidad de las donaciones (CC, 1453, 1454) o revocación por ingratitud o supervivencia de hijos de las mismas (CC, 1459 y 1466)¹²⁴. Ello ha dado lugar a que algunos afirmen que la perpetuidad no es un carácter necesario de la propiedad¹²⁵. Pero la propiedad no se extingue en principio por el transcurso del tiempo o por el simple no uso, sin perjuicio de que la posesión de un tercero bajo las condiciones de ley, desemboque en la adquisición de la propiedad por usucapión o prescripción adquisitiva¹²⁶.

3.4. Es un derecho elástico: aunque constituye un derecho pleno, las facultades del propietario pueden estar comprimidas por la existencia o constitución de otros derechos reales sobre la cosa. Se afirma así que la propiedad admite reducción en el volumen de sus poderes, pero con tendencia

120 MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, p. 68; ADROGUÉ, *ob. cit.*, pp. 130 y 131, marcado por la ausencia de limitación temporal pues la omisión de su ejercicio no extingue el derecho. No es un derecho vitalicio ni un derecho subordinado; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, p. 45, tampoco tiene un grado de sintonía entre todos los autores, pues primero se sostenía que no está sujeto a limitación de tiempo y puede durar tanto cuanto la cosa, pese a reconocer sus atenuaciones. Más correcta parece la matización de que la perpetuidad que el derecho de dominio esté llamado a durar ilimitadamente entre las manos de sus sucesivos dueños hasta el infinito, sin perjuicio de que a un titular concreto se le atribuya tal derecho sólo por un tiempo cierto y limitado, pues cabe un pacto tal en nuestro derecho.

121 SEQUERA, Carlos: *Principios generales sobre las obligaciones en materia civil*. Tipografía Americana, Caracas, 1936, p. 94, el derecho real tiene duración indefinida, en tanto que el derecho de crédito es transitorio pues las obligaciones “nacen para morir”.

122 Véase: BOGGIANO, *ob. cit.*, p. 229, si parece natural que en principio el derecho real debería ser perpetuo, la verdad es que puede ser temporal y lo es muchas veces (usufructo, etc.), sin quedar desnaturalizado por ello.

123 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 235.

124 *Ibid.*, pp. 236 y 237. Véase también incluyendo algunos supuestos dentro de la expresión “dominio imperfecto”: ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 83.

125 Véase: EGAÑA, *ob. cit.*, p. 208, en el derecho venezolano hay varios casos en que no existe propiedad perpetua; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 157, es un derecho perpetuo aunque también existen propiedades temporales, revocables o resolubles; PERLINGIERI, *ob. cit.*, p. 829, el carácter de perpetuidad no es esencial a la propiedad.

126 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 226.

a recobrar la plenitud de los mismos¹²⁷. Cuando cesa el otro derecho real limitado, como sería el caso del usufructo, la propiedad regresa a su estado amplio y natural¹²⁸, de allí su calificación de elástica. La elasticidad destaca el fenómeno de compresión y descompresión del mayor derecho, producido por la constitución y extinción de los derechos reales que causan sus desmembramientos¹²⁹. Algunos aluden a la *flexibilidad* de las normas constitucionales en la materia¹³⁰.

3.5. Es un derecho autónomo: a diferencia de lo demás derechos reales, no presupone la existencia de un derecho de mayor alcance sobre la cosa¹³¹. Se alude así a su independencia porque mientras los demás derechos reales precian de un todo derecho real más pleno para su existencia, el derecho real de propiedad existe por sí mismo¹³².

3.6. Es un derecho *erga omnes* o con carácter absoluto: se le añade una característica común a todos los derechos reales, a saber, que se hacen valer frente a todos los miembros de la colectividad. A diferencia del derecho de obligación que solo se hace valer *inter partes*, esto es, exclusivamente frente al deudor¹³³.

3.7. Función social: la doctrina agrega expresamente esta característica que ya adelantamos¹³⁴. Se trata de un “derecho individual con proyección social”¹³⁵, porque el desarrollo individual tiene por fin el interés colectivo y a ello tiende la propia Carta Magna aunque el texto de 1999 no lo refiera expresamente lo contiene implícitamente según indicamos¹³⁶. Mucho se ha discutido sobre si la propiedad es un derecho o una función social. Esta última tendencia se basa en que el propietario tiene la obligación de utilizar la cosa para la satisfacción de las necesidades humanas, cobrando para algunos,

127 Idem; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 157, las facultades del derecho de propiedad pueden reducirse o comprimirse por la existencia de otros derechos reales.

128 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 208.

129 ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 131.

130 Véase: NOVOA MONREAL, *ob. cit.*, p. 114, la Constitución venezolana de 1961 representa en materia de propiedad la progresión de una muy acusada evolución histórica y que sus normas tienen bastante flexibilidad para permitir al Poder Público una gran amplitud de operación con el fin de proteger los intereses superiores de la Nación.

131 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 227.

132 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 207.

133 *Ibid.*, pp. 206 y 207.

134 Véase *supra* N° 1.2; RODRÍGUEZ, Ninoska, *ob. cit.*, pp. 45-49.

135 Véase: GONZÁLES BARRÓN, G.: *La propiedad en la Constitución de 1993: Derecho individual con proyección social*, El Derecho Civil patrimonial en la Constitución, T. C. Guía 2, Gaceta Jurídica, Perú, 2009, pp. 11-42.

136 EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 209 y 210. Véase sobre el Proyecto de Reforma de Constitución de 2007 que incluía referencia a la propiedad social, colectiva, mixta y privada: GARCÍA SOTO, Carlos: “Notas sobre el derecho de propiedad en el proyecto de Reforma de Constitución de 1999”, *Anuario de Derecho Público* N° 1, Centro de Estudios de Derecho Público de la Universidad

especial interés en la materia, la teoría del abuso de derecho¹³⁷. La función social de la propiedad sigue constituyendo aspecto vital que justifica en el derecho venezolano figuras como la incapacitación por prodigalidad, toda vez que el derecho de propiedad “debe cumplir también un fin social”¹³⁸. Con base a la referida función social de la propiedad algunos han entendido erradamente que el derecho de propiedad no se articula en términos absolutos, sino que puede limitarse su ejercicio en beneficio de derechos de interés social¹³⁹. Pero según indicamos el Legislador podrá limitar el derecho en estudio siempre que no altere su sentido esencial entendiendo éste como el núcleo duro necesario indisponible¹⁴⁰.

Existen conceptos jurídicos o expresiones legales que conllevan un debate perpetuo. Esto ocurre cuando se trata de la función social de la propiedad¹⁴¹. Por lo que la función social de la propiedad es tópico siempre discutido¹⁴². El derecho de propiedad es un derecho expuesto siempre a su sacrificio en aras de la utilidad pública o el interés social¹⁴³. Según indicamos¹⁴⁴, la jurisprudencia reafirma la función social de la propiedad¹⁴⁵. La Sala Constitucional en decisión 1178/09: La nueva imagen de la propiedad en el derecho contemporáneo viene caracterizada por una concepción renovadora de las relaciones sociales que acentúa la aptitud de los bienes y recursos para satisfacer las necesidades de la colectividad y no solamente las exigencias del propietario titular. Ello enfatiza el carácter “social” del dominio privado que deja de ser un derecho natural replanteando el modo jurídico de relacionarse el ciudadano con la sociedad; de allí surge la función social de la propiedad que es un criterio de valoración de las situaciones subjetivas con los principios de solidaridad social, utilidad pública, bienestar colectivo y otros de interés general o social que hace ceder los poderes del propietario ante las legítimas demandas de la sociedad. Este es el sentido de las normas contenidas en los artículos 115 y 116 de la Constitución de la República

Monteávila, Caracas, 2007, pp. 78-81 http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ADPUB-MONTEAVILA/1/ADPUB_2007_1_77-82.pdf

¹³⁷ SÁNCHEZ-CORDERO DÁVILA, *ob. cit.*, p. 686.

¹³⁸ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Ensayos sobre capacidad y otros temas de Derecho Civil*. TSJ, 3ª edic., Caracas, 2010, p. 423, se cita a Aramburo, para denotar que la propiedad tiene una función social toda vez que es injusto que el prodigo rompa con ese equilibrio y función en perjuicio de sí, de su familiares y del propio Estado.

¹³⁹ SIRA SANTANA, Gabriel “Potestades de la administración contrarias al derecho de propiedad, en defensa de la vivienda”, *Revista electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 10, Universidad Monteávila, Centro de Estudios de Derecho Público, Caracas 2016, pp. 47 y 48.

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 49 y 50; *supra* N° 1.3.

¹⁴¹ *ibid.*, p. 113.

¹⁴² Véase: CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 111 y ss.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 124.

¹⁴⁴ Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Derecho Civil Constitucional...*, *ob. cit.*, pp. 139-141,

¹⁴⁵ Véase: TSJ/SConst., Sents. N° 1178 de 13-8-09; N° 403 de 24-2-06; N° 881 de 26-6-12; N° 2855 de 20-11-12.

Bolivariana de Venezuela¹⁴⁶. La sentencia de la Sala Constitucional 881/2012 se pronunció respecto a la función social de la propiedad con base al artículo 115 de la Constitución de 1999 indicando que dicho derecho no tiene carácter absoluto, pudiéndose establecer limitaciones por disposición expresa de ley, como es el caso de la Ley de Tierras urbanas, Ley Especial de Regularización Integral de la Tenencia de la Tierra de los Asentamientos Urbanos Populares o la Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas¹⁴⁷. Esta última materia arrendaticia según indica la doctrina ha perdido el contacto con la autonomía de la voluntad en virtud del carácter de orden público de la legislación

¹⁴⁶ TSJ/SConst., Sent. N° 1178 de 13-8-09, caso acción de nulidad por inconstitucionalidad contra el Decreto N° 1526, con Fuerza de Ley de Reforma de la Ley General de Bancos y otras Instituciones Financieras, publicado en la Gaceta Oficial N° 5555 Extraordinario del 13 de noviembre de 2001, (se determina la propiedad de los depósitos bancarios), agrega: Ciertamente, la noción de la propiedad privada se sigue desarrollando desde una idea básica de dominio o poder exclusivo del titular con los atributos de uso, goce y disfrute sin que importe constatar que las restricciones, límites o delimitaciones, cada vez más numerosas para corregir el ejercicio egoísta del titular, ha invertido la regla “*poder salvo limitaciones*” conforme se sigue leyendo el artículo 545 del Código Civil.

¹⁴⁷ Véase: TSJ/SConst., Sent. N° 881 de 26-6-12, el derecho de propiedad que aparece regulado en el artículo 115 de la Constitución, se concreta de forma particular en el ámbito urbano sobre la base de la referencia a la “función social”, como elemento estructural de la definición del referido derecho y como factor determinante de la delimitación legal de su contenido. la legislación vigente pone de manifiesto que la Constitución no ha recogido una concepción abstracta y liberal de este derecho, como mero ámbito subjetivo de libre disposición o señorío sobre el bien objeto del dominio reservado a su titular, sometido únicamente en su ejercicio a las limitaciones generales que las leyes impongan para salvaguardar los legítimos derechos o intereses de terceros o del interés general. Por el contrario, la Constitución reconoce un derecho de propiedad privada que se configura y protege, ciertamente, como un haz de facultades individuales sobre las cosas, pero también, y al mismo tiempo, como un conjunto de deberes y obligaciones establecidos, de acuerdo con las leyes, en atención a valores o intereses de la colectividad, es decir, a la finalidad o utilidad social que cada categoría de bienes, objeto de dominio, esté llamada a cumplir. La propiedad privada en su doble dimensión como institución y como derecho individual, ha experimentado en nuestro siglo una transformación tan profunda que impide concebirla hoy como una figura jurídica reconducible exclusivamente al tipo abstracto descrito en el artículo 545 del Código Civil. Por el contrario, la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer, ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con significado y alcance diversos; TSJ/SConst., Sent. N° 403 de 24-2-06, la fijación del contenido esencial de la propiedad privada no puede hacerse desde la exclusiva perspectiva subjetiva del derecho o de los intereses individuales que a éste subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o a su ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo; TSJ/SConst., Sent. N° 1267 de 27-10-00, efectivamente la Constitución de la República garantiza el derecho a la propiedad, pero de ninguna manera como un derecho absoluto sino relativo, con las limitaciones legales, dada la función social de la propiedad que la somete a las restricciones.

especial. Igualmente la Sala Constitucional señaló la función social de la propiedad a propósito del caso FEDENAGA contra la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario¹⁴⁸. Advierte la Sala Político Administrativo del Máximo Tribunal que el derecho a la propiedad, tanto a la luz del Texto Constitucional de 1961 como del vigente, constituye uno de aquellos derechos que se entienden como no absolutos, pues se encuentra sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en la Ley, por causas de utilidad pública o social. Así pues, que tales restricciones o limitaciones legales a la propiedad no generan *per se* una violación a tal derecho, dado que el propio Texto Constitucional, consciente de la función social de la propiedad, permite que legalmente tal derecho se vea limitado¹⁴⁹. Se afirma que siempre ha de existir un interés social para relativizar un derecho, pero ha de ser de una entidad suficiente que justifique la decisión¹⁵⁰. La función social de la propiedad no ha dejado de ser criticada por ser un concepto jurídico indeterminado que puede en la práctica limitar el derecho en estudio¹⁵¹, así como sucede con el “interés social”¹⁵².

148 Véase también TSJ/SConst., Sent. N° 2855 de 20-11-12, “la función social de la propiedad no es incompatible con el reconocimiento de los derechos que al superficiario (...) El derecho a la propiedad es un derecho esencialmente limitable, dado su utilidad social, pero dicha limitación no puede suponer un desconocimiento del derecho, por su rango constitucional, una absorción de las facultades del propietario al extremo que llegue a eliminarlo, pues de ese modo no se estaría garantizando esa protección que la Constitución le otorga. De tal manera que, siendo que con la norma en referencia se desconoce de manera absoluta el derecho a la propiedad sobre las bienechurias realizadas por los ocupantes de las tierras del Instituto Nacional de Tierras, esta Sala declara la nulidad del artículo 90 del Decreto con Fuerza de Ley de Tierras y Desarrollo Agrario”.

149 TSJ/SPA, Sent. N° 126 de 13-2-01. Véase también: TSJ/SPA N° 4517 de 22-6-05, Advierte la Sala que el derecho a la propiedad, a la luz del Texto Constitucional vigente, constituye uno de aquellos derechos que se entienden como no absolutos, pues se encuentra sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas en la Ley, por causas de utilidad pública o social. Así pues, que tales restricciones o limitaciones legales a la propiedad no generan *per se* una violación a tal derecho, dado que el propio Texto Constitucional, consciente de la función social de la propiedad, permite que legalmente tal derecho se vea limitado; TSJ/SPA Sent. N° 1523 de 28-10-09, nuestra Carta Fundamental está inmersa en un nuevo concepto social de la propiedad que enfatiza la decisión del soberano de constituirse en un Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia, en el cual la tierra está al servicio de toda la población, dentro de los valores de solidaridad e igualdad de oportunidades. Así lo ha señalado la Sala Constitucional de este Máximo Tribunal, en su sentencia N° 1178 de 13-8-09 (Caso: Alfredo Travieso Passios).

150 Véase: PERRONE, *Artículo 21, ob. cit.*, p. 362, según lo ha indicado la CIDH a propósito del derecho de propiedad.

151 Véase: RAMÍREZ RAMOS, Francisco: “La Ley de Tierras Urbanas y el derecho de propiedad”, *Anuario de la Especialización en Derecho Administrativo de la UCV*, CIDEP, Caracas, 2016, p. 101, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/ANUARIODAUVCV/2016/DAUCV_2016_99-107.pdf “El problema surge de la indeterminación del concepto de función social. Así, según lo juzgue el legislador de turno, el derecho de propiedad individual deberá ceder atributos a favor de la sociedad, por causa de utilidad pública o interés social, para lograr armonizar ese interés social con el interés individual del propietario”.

152 Véase: MERINO ACUÑA, Roger Arturo: *La tutela constitucional de la autonomía contractual. El contrato entre poder público y poder privado*, El Derecho Civil patrimonial en la Constitución,

3.8. Plasticidad: La tradicional denominación de dominio ha sido sustituida por propiedad. De la rigidez del dominio, se ha pasado a la plasticidad de la propiedad¹⁵³. Porque este derecho tiene la propensión de adaptarse en su estructura y contenido a la naturaleza y destino de las cosas que constituyen su asiento. La plasticidad de la propiedad exige la superación definitiva del dominio¹⁵⁴. Fue necesario que la realidad socio económica presentara nuevas expresiones de propiedad que desbordan los estrechos moldes en los que continuaban sujetando al dominio. Ello nos lleva a encontrar caracteres comunes a todas sus expresiones y compadecerse con la fragmentación de la propiedad concebida como una institución que reúne subtipos diversificados¹⁵⁵.

En resumen, la propiedad constituye el derecho real más pleno¹⁵⁶, absoluto, exclusivo y excluyente, elástico, perpetuo y autónomo¹⁵⁷, impregnado de función social y plasticidad que presenta entre sus facultades tradicionales la disposición, el uso y el goce de la cosa¹⁵⁸.

4. Elementos

La propiedad es el más robusto de los derechos subjetivos patrimoniales y reúne en cabeza de su titular poderes, facultades, deberes y limitaciones. Su objeto es una cosa, vale decir una porción material, de valor, aislada del mundo exterior, y como no existe un señorío privado superior al del propietario, la estructura y contenido de ese derecho se hallan estrechamente ligados a la naturaleza de la cosa, que constituye su asiento y su destinación económica. La propiedad es el mayor derecho que puede pertenecer al sujeto sobre una cosa¹⁵⁹. La doctrina distingue entre sus elementos, el subjetivo y el objetivo.

4.1. Elemento subjetivo: alude a los sujetos que componen la relación jurídica en cuestión. El sujeto activo o titular del dominio, obviamente será cualquier persona natural o incorporal que lo haya adquirido. De existir una pluralidad de sujetos estamos ante el supuesto de la *copropiedad o comunidad*, por oposición a la propiedad singular¹⁶⁰. En esta última el derecho se encuentra en manos de un solo sujeto por oposición a la copropiedad en que es compartido

T. C. Guía 2, Gaceta Jurídica, Perú, 2009, p. 100, No hay duda de que los términos “interés social”, “interés general”, “interés público”, “interés ético”, etc., son ambiguos y peligrosos; en nombre del interés social se han realizado muchas injusticias, por ello el análisis de sus límites debe ser muy cuidadoso.

153 ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 133.

154 *Ibid.*, pp. 133 y 134.

155 *Ibid.*, p. 135.

156 EGAÑA, *ob. cit.*, 207, existe por sí mismo.

157 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 224-227.

158 *Ibid.*, pp. 229-231.

159 ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 49.

160 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 238; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 158.

por dos o más personas. La pluralidad de titulares conforma un estado de indivisión y por ende podrán requerir la partición¹⁶¹. Por otra parte, existen incapacidades especiales de goce que impiden a ciertas categorías de personas, adquirir determinados bienes¹⁶². Se requiere pues personalidad y por tal capacidad jurídica o de goce, por lo que se admite que un grupo de personas carentes de personalidad jurídica en su conjunto simplemente conformaran una comunidad o copropiedad¹⁶³.

Vimos que adherimos a la tesis que las relaciones se dan entre sujetos, y por tanto en el derecho real, el sujeto pasivo son todos los demás sujetos que en una suerte de obligación pasiva universal deben respetar el mismo¹⁶⁴. El sujeto pasivo solo se individualizaría en caso de molestia, porque mientras ésta no se produzca el sujeto pasivo está indeterminado. Para quienes conciben la posibilidad de establecimiento de relaciones jurídicas directa entre una persona y una cosa, no tiene interés plantearse la pregunta del sujeto pasivo del derecho de propiedad¹⁶⁵.

4.2. Elemento objetivo: conformado por todas las cosas (de conformidad con el artículo 545 CC)¹⁶⁶ que no estén legalmente excluidas de su esfera material. Todas las cosas apropiables y específicamente determinadas pueden constituir objeto de derecho. No así las genéricas y los bienes inapropiables. Se discute si se extiende inclusive a los bienes inmateriales o incorporales a lo que algunos contestan afirmativamente¹⁶⁷, en tanto que para

161 Véase: SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel: *Indivisión y partición*, Temis, 3ª edic., Bogotá, 1981, p. 3; PEÑA LÓPEZ, Manuel: *Breve estudio acerca de la comunidad*, Revista N° 7, 1982, 91-102, http://catalogo.mp.gob.ve/min-publico/bases/marc/texto/Revista/R_1982_n7_p.89-102.pdf DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María Candelaria: *Manual de Derecho Sucesorio*, RVLJ, 2ª edic., Caracas, 2019, pp. 629 y ss., www.rvlj.com.ve

162 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 227; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Ensayos...*, *ob. cit.*, pp. 50-59.

163 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 217; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Civil Personas...*, *ob. cit.*, p. 75, a propósito de las asociaciones irregulares señala que los bienes que adquiera tal agrupación sin personalidad le corresponderán en comunidad ordinaria a sus integrantes.

164 Véase *supra* N° 1.1; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: *Diccionario de Derecho Civil*, Parapo, Caracas, 2009, p. 137, el sujeto activo del derecho de propiedad es la persona titular, el sujeto pasivo viene dado por las demás personas en un suerte de obligación pasiva universal.

165 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 217.

166 *Ibid.*, p. 215; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 75.

167 KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 238 y 239; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 215 y 216, según el artículo 546 del CC que admite la propiedad de bienes inmateriales que tiene características especiales frente a la propiedad de bienes materiales, la cual también está sujeta a numerosas limitaciones "sin que por ello sea menos propiedad". La circunstancia de que algunos tipos de propiedad estén regidos por disposiciones particulares, lejos de llevarnos a la conclusión de que se excluye su carácter de propiedad, solo da pie a la aplicación del artículo 4 del CC; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 158, la propiedad recae sobre bienes corporales e incorporales, muebles o inmuebles. Sobre los incorporales existe la llamada propiedad intelectual regida por leyes especiales; RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard: *El concepto de la propiedad intelectual en el régimen de la Constitución de 1999*, Boletín de la ACIENPOL N° 143, 2005, pp. 383-410, <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/>

otros se limita a las cosas corporales¹⁶⁸. Se alude así a las “*propiedades sobre bienes inmateriales*”, criticándose el carácter temporal de éste por oposición a la perpetuidad que caracteriza la propiedad”, siendo los casos más comunes regulados por leyes especiales, el derecho de autor y la propiedad industrial¹⁶⁹.

5. Contenido o facultades¹⁷⁰

En el contenido del derecho de propiedad se alude al conjunto de poderes que con respecto a su objeto puede ejercer lícitamente el propietario¹⁷¹. Se suele partir de la definición tradicional tomada por el legislador en el artículo 545 del CC, a saber, incluye en principio la tripartición de facultades de disposición, uso y goce de la cosa. También referidas en el artículo 115 de la Constitución de 1999. Se configura tradicionalmente así el uso (*ius utendi*), el goce (*ius fruendi*), la disposición con inclusión del abuso (*ius abutendi*)¹⁷². La facultad de destrucción se ubica dentro de la facultad de disponer, sin perjuicio que se critique en razón de la función social¹⁷³. Aunque es difícil sintetizar todo cuanto

texto/boletin/2005/BolACPS_2005_143_383-410.pdf especialmente p. 396, La propiedad intelectual, es aquella que regula todo lo concerniente a los derechos que se adquieren sobre los bienes inmateriales derivados de la creación del hombre; SALAZAR REYES-ZUMETA, Leonel: *El Circuito Jurídico-Económico de la Propiedad Intelectual*, UCV, Caracas, 2010, p. 45, la expresión propiedad intelectual comprende tres especies bien diferenciadas: la propiedad industrial, el derecho de autor y sus derechos conexos, y, la propiedad intelectual sui generis. Véase también del autor: “Aproximación teórica a la naturaleza jurídica de los bienes intelectuales y del derecho de propiedad intelectual”, En *Revista Propiedad Intelectual*, Mérida-Venezuela, Año IX, n. 13, enero-diciembre 2010, pp. 50-71, <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/32586/1/articulo3.pdf>; MORLES HERNÁNDEZ, Alfredo: “La inconstitucional regulación laboral de los derechos intelectuales”, *Propiedad intelectual* N° 20, Año XVI, Mérida/Venezuela, enero-diciembre 2017, pp. 85-146, el autor crítica y considera inconstitucionales los artículos 335 y 336 de la LOTT que declara del dominio público la producción intelectual generada en un relación de trabajo del sector público o financiada a través de fondos públicos. Los considera derechos humanos o fundamentales que no pueden ser suprimidos por el Legislador. Véase a propósito de la diferencia entre propiedad intelectual y propiedad industrial: EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 74-79.

¹⁶⁸ Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 227, “sin embargo, las peculiaridades propias de los derechos concedidos por la Ley sobre las cosas incorpóreas justifican en nuestro concepto que tales derechos no sean calificados de derechos de propiedad y de que, por ende, el objeto de la propiedad se limite a las cosas corporales”.

¹⁶⁹ Véase: KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 245-251, para el autor si bien el artículo 545 CC se refiere a “cosas”, el artículo 546 CC alude al producto del valor de la industria o industria son propiedad suya; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 76, incluye el Derecho marcario.

¹⁷⁰ EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 210-215; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 227-231; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 239-245; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 158-161; ADROGUÉ, *ob. cit.*, pp. 56 y ss.

¹⁷¹ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 210.

¹⁷² Véase: LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 137, definición criticada porque permite al dueño destruir la cosa y dejar improductivos sus campos.

¹⁷³ AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, p. 160; ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 64, se advierte que la incidencia del interés colectivo, permite regular el ejercicio de los derechos subjetivos mediante la teoría del

puede hacer el propietario¹⁷⁴, dada la plenitud que arroja al derecho de propiedad el cual sólo se encuentra limitado expresamente por la ley. Poder que se manifiesta de distintas maneras, de allí que resulte ocioso pretender una enumeración de sus facultades¹⁷⁵. Para algunos, es imposible establecer *a priori* las facultades específicas del propietario, resultando superflua la enumeración tripartita heredada del Derecho Romano¹⁷⁶.

5.1. Disposición: supone facultad *material* (establecer linderos, división y modificaciones, consumir y destruir la cosa) y *jurídica* (enajenar, gravar, abandonar, limitar, transformar). Dicho poder para algunos es “relativo” pues tiene límites en función de la ley por las cuales el poder parece “mutilado” en figuras como el hogar, prohibición de enajenar y gravar, aunque dada su elasticidad pueda recobrar su plenitud. Se discute la validez de las cláusulas de inalienabilidad, aceptándose excepcionalmente si son temporales y justificadas, toda vez que se afecta la libre disposición de los bienes¹⁷⁷. El desmembramiento del derecho de propiedad, a causa de la constitución de un derecho real menor (como usufructo) también pone de manifiesto el ejercicio del poder de disposición del propietario¹⁷⁸.

Son muy amplias las manifestaciones de la disposición material y jurídica de las cosas: el propietario puede disponer del derecho materialmente, esto es, “destruyendo o consumiendo la cosa (cuando ello no le esté vedado)” y también jurídicamente, “enajenándolo, o confiriendo a otras personas, total o parcialmente, las prerrogativas de que goza”¹⁷⁹. En razón “de su poder de disposición jurídica, puede decidir que no subsista su propiedad sobre la cosa (abandonándola), que su propiedad se transfiera a otra persona o que su propiedad quede gravada en virtud de que consiente en constituir derechos reales sobre la cosa a favor de otras personas”¹⁸⁰. La disposición jurídica también se manifiesta en la posibilidad de determinar en principio como propietario, el valor que quiera adjudicarle a

abuso de derecho, pero la propiedad requiere de una construcción jurídica especial (función social).

174 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 211; KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 240.

175 EGAÑA, *ob. cit.*, p. 212.

176 *Ibid.*, p. 213, aunque sí las limitaciones de su derecho.

177 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 229; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 241-243; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 159 y 160; MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, Parte Primera, Vol. I, 1976, pp. 362-364, refieren a propósito de las cláusulas de inalienabilidad que su validez ha sido discutida. La sentencia de la casación francesa de 20 abril de 1858, indicó que deben prestar interés, ser temporales y suponer el traspaso de la propiedad; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, p. 142, la prohibición de disponer será nula si se demostrare que es puramente caprichosa y sin causa razonable; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: “La obligación negativa”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 2, Caracas, 2013, pp. 79 y 80.

178 ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 57.

179 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 241.

180 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 284.

los bienes en venta¹⁸¹. Resulta claro entonces que la disposición abarca la posibilidad de enajenar¹⁸², abandonar, gravar, limitar, transformar y destruir el bien (lo que ocurre por ejemplo con las cosas consumibles).

La doctrina ha puesto de relieve como el poder de disposición no es absoluto sino relativo, por el hecho de que puede sufrir recortes parciales en lo que atañe a determinadas prohibiciones impuestas por ley en consideración a la cualidad o situación de los intervinientes en el negocio (por ejemplo la prohibición de venta entre cónyuges o los derechos de preferencia y retracto del arrendatario), o de la peculiar categoría de ciertos grupos de bienes (inalienables)¹⁸³. La inalienabilidad, que atendiendo al principio de la libre circulación de los bienes constituye una excepción a la facultad de disponer, puede resultar de la ley¹⁸⁴, como por ejemplo en el caso los bienes del dominio público¹⁸⁵, de la institución del hogar¹⁸⁶, de las tierras de los pueblos indígenas¹⁸⁷ o como ocurría en el

181 Véase: TSJ/SConst., N° 865 de 22-4-03, anuló el Parágrafo II Del Artículo 48 de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos Propios, Urbanos y Rurales para El Distrito Bolívar del Estado Zulia, Publicada el 4-10- 83 en la Gaceta Municipal del Distrito Bolívar N° Extraordinario, estableció lo siguiente: “Señalado lo anterior, esta Sala determina que las normativas contenidas en el encabezado del artículo 48 relativo a la posibilidad de que el Municipio compre el ejido ‘(...) pudiendo éste readquirirlo al mismo precio en el cual fue vendido.’, así como el contexto íntegro del Parágrafo II, que establece’ para el caso de ser autorizada la venta del terreno, la Cámara Municipal fijará el precio de venta de ésta. Si el precio autorizado excediere al monto del precio original de compra a la Municipalidad, se le liquidará el 50% del aumento del valor del terreno’, constituyen una violación al ius abutendi o derecho de disposición que tiene todo propietario para disponer de la cosa, por lo que los mismos deben ser anulados en virtud de su evidente contraposición al derecho de propiedad que establece el artículo 115 de la Constitución de 1999, pues constriñen la voluntad que tiene el propietario para realizar actos de disposiciones sobre los bienes de su propiedad, toda vez que se le arrebató la posibilidad de determinar como propietario, el valor que quiera adjudicarle al terreno para la venta...”

182 Véase: LAGRANGE, *ob. cit.*, p. 12, La enajenación comprende todo “negocio jurídico entre vivos, de naturaleza contractual, traslativo de la propiedad u otros derechos subjetivos patrimoniales o constitutivo de derechos reales limitados”.

183 Véase para una revisión del concepto de inalienabilidad y una visión más amplia acerca de los supuestos en que la existencia de una prohibición de enajenar limita el ejercicio del poder de disposición del titular de un derecho en el ordenamiento jurídico venezolano: *ibid.*, pp. 12-21.

184 Cfr. KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 242.

185 El artículo 9 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos establece que los bienes del dominio público son inalienables, al igual que ocurre con algunas normas de rango constitucional.

186 La constitución de hogar deriva de un acto voluntario y que una vez realizada, resulta aplicable la previsión del artículo 640 del Código Civil, según el cual “no podrá enajenarse ni gravarse sin oírse previamente a todas las personas en cuyo favor se haya establecido, o a sus representantes legales, y con autorización judicial, que no dará el Tribunal sino en el caso comprobado de necesidad extrema y sometiéndola a la consulta del Tribunal Superior”.

187 En el artículo 119 de la Constitución se reconoce a los pueblos indígenas “el derecho a la propiedad colectiva de sus tierras, las cuales serán inalienables, imprescriptibles, inembargables e intransferibles de acuerdo con lo establecido en esta Constitución y en la ley”.

antiguo supuesto del patrimonio familiar contemplado en la derogada Ley de Reforma Agraria de 1960 (artículos 102 al 108)¹⁸⁸.

Algunos han planteado que el derecho de propiedad puede subsistir sin posibilidad de ejercicio del poder de disposición, lo cual no ha estado exento de críticas, según advierte KUMMEROW¹⁸⁹, las cuales se han apoyado en una variedad de argumentos entre los cuales se mencionan: 1. La devaluación que sufre el derecho de propiedad; 2. Que los casos en que ello ocurre no constituyen una supresión del poder de disposición sino una limitación temporal¹⁹⁰; y, 3. En el hecho de que el goce limitado de la propiedad responde a la nota de elasticidad por la cual, cesada la causa que genera su comprensión, recupera su extensión normal.

Un amplio sector de la doctrina venezolana considera, que si nos atenemos a la redacción del artículo 115 de nuestra Carta Fundamental, resultaría inconstitucional la previsión de modalidades de propiedad en las que se produzca una supresión total del poder de disposición, dado que el reconocimiento de todas las facultades previstas en dicha norma, para el respeto del ámbito de libertad de actuación del propietario, constituye uno de los límites a las limitaciones que puede imponer el Legislador, atendiendo a la eficacia de los derechos fundamentales y a la garantía del contenido esencial de los mismos. Este criterio se ha manifestado en supuestos que resultan emblemáticos, como el de la propiedad agraria¹⁹¹ o el de las unidades residenciales sometidas a la aplicación

¹⁸⁸ El artículo 102 de dicho texto normativo establecía lo siguiente respecto al Patrimonio Familiar: *“Las tierras concedidas en dotación conforme a esta Ley, o parte de ellas, podrán declararse constituidas en patrimonio familiar por el Instituto Agrario Nacional a solicitud del interesado, cumpliéndose al respecto la formalidad de su inscripción por ante las respectivas Oficinas de Registro de la Propiedad Rural, Registro Público y Registro del Patrimonio Familiar según lo dispuesto en los artículos 75 y 171. Dicho patrimonio será inalienable e indivisible y no estará sujeto a embargo ni a ninguna otra medida judicial, sea ésta preventiva o ejecutiva, ni a gravamen alguno, salvo en los casos de utilidad colectiva, beneficio social o interés público, de constitución voluntaria de cooperativas agrícolas aprobadas por el Instituto Agrario Nacional, o de revocación o extinción de la adjudicación de la parcela y en los demás casos de excepción contemplados por esta Ley. Los interesados podrán hacer cesar el patrimonio familiar constituido voluntariamente, justificando debidamente dicha desincorporación ante el Instituto y sólo después de haber transcurrido cinco (5) años de su inscripción, cumpliendo las formalidades establecidas en el encabezamiento de este mismo artículo”*.

¹⁸⁹ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 242-243.

¹⁹⁰ Véase: LAGRANGE, *ob. cit.*, p. 19, atendiendo a *“su duración, las prohibiciones de enajenar pueden ser perpetuas o temporales”*.

¹⁹¹ Véase respecto a la propiedad agraria *supra* nota al pie número 42; NÚÑEZ ALCÁNTARA, Edgar Dario: *Historia, Actualidad y Futuro del Derecho Agrario Venezolano Visión desde la agrariedad en la segunda década del siglo XXI*. Ediciones Librería Consulta, Valencia, 2016, pp. 330 y 337, quien al referirse al régimen de las tierras, afirma que al *“impedirse la disposición absoluta del predio no hay un derecho de propiedad en los términos de la Constitución (...) Los atributos de este derecho humano pueden ser comprimidos, sometidos a condición etc., pero no eliminados absolutamente”*.

del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela¹⁹².

Así afirma NÚÑEZ ALCÁNTARA: “Creemos firmemente que cuando el Estado adjudica viviendas o tierras agrarias y señala que tales bienes son inalienables no concede en verdad un derecho de propiedad, sino de usufructo, dominio bonitario como decían los romanos, que extirpar el derecho de disposición que según la Constitución Nacional (artículo 115) constituye junto al uso y disfrute una característica esencial y no extirpable de la propiedad en Venezuela, como señala una gran parte de la doctrina nacional y cuyo criterio compartimos ampliamente”¹⁹³. La doctrina en general ha criticado tal figura deslindándola de la propiedad¹⁹⁴.

192 Véase: VENTURINI VILLARROEL, Alí José: “Miedo a la libertad y la crisis que nos azota”. Diario *La Razón* de domingo 31-1-16, página A6, lo que subyace al establecimiento de las limitaciones vinculadas al derecho de propiedad de las unidades residenciales de la Misión Vivienda, es lo siguiente: “Pues bien, uno de los aspectos donde observamos que se manifiesta el miedo a la libertad por parte de quienes nos gobiernan, es el referente a reconocer y aplicar los atributos libertarios del derecho de propiedad mediante subterfugios varios, uno de los cuales, casi infantil, es el de considerar a los beneficiarios de las viviendas como incapaces. En efecto, eso de restringir los atributos constitucionales del dominio, partiendo de la idea colonial de que los miembros del soberano no han superado la ‘minoridad indígena’, concepto éste de rancio sabor colonialista, es una de las formas más altas del miedo a la libertad. Recordemos que la Revolución Francesa, cruenta como todas las revoluciones, nos legó el sentido de dignidad del derecho de propiedad, obviamente, repetimos, adaptada hoy a una noción clara y preclara de la función social que todo derecho debe cumplir. Por eso nos permitimos insistir ante la AN para que, sin miedo a la libertad, establezca el derecho de propiedad de los adjudicatarios de viviendas y/o tierras otorgadas por el Estado. Nada de condicionamientos o esquinces que siempre conducen al pago de ‘peajes’ sin ninguna autopista que los justifique. Con todo, me permito sugerir un debate ‘amplísimo’; pues oyendo como pontifican sobre el tema quienes solo ‘afirman’, uno se asusta. Hablemos texto en mano, pues de otra manera se manipula la información haciendo ver que la actual normativa de la GMV cubre ampliamente el derecho de propiedad de los adjudicatarios, cosa que, a todas luces, no es verdad”. Véase también una hipótesis acerca de la tendencia de crear en nuestro país modalidades de este tipo: CAPRILES M., Axel: *Propiedad Difusa. Nociones de Propiedad en Venezuela*. En: Lo mío, lo tuyo, lo nuestro... Visiones sobre la propiedad. RAMÍREZ RIBES, María (Compiladora): Club de Roma, Capítulo Venezolano, Caracas, 2006, pp. 339, 341 y 342, quien al referirse a las ideas imperantes sobre la propiedad en Venezuela, desde el punto de vista psicológico, considera que vienen a ser un producto de nuestra evolución histórica, concluyendo que en nuestra sociedad “*el modo de propiedad dominante (...) no es el derecho legal de la nuda propiedad, sino la ocupación y la posesión. No es la libre disposición sino el usufructo*”. Sostiene que la precariedad de la propiedad inmobiliaria en Venezuela no es casual, sino que es “*producto de una particular noción y manera de entender los derechos y las relaciones de propiedad en general, una visión marcada por la condición fundacional de nuestra sociedad*”.

193 NÚÑEZ ALCÁNTARA, *Comentarios a la Ley de Regularización... ob. cit.*, p. 58.

194 Véase sobre la regulación de este tipo de bienes en la Ley de Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela: GRAU FORTOUL, Gustavo A.: “Gran Misión Vivienda Venezuela. Aproximación al tratamiento del derecho de propiedad en el régimen jurídico de este programa social”. En: *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* 15, mayo-agosto 2018, Homenaje a Luis Henrique Farías Mata. Universidad Monteávila, Caracas, 2019, pp. 205-343, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2019/12/Redav-15.pdf>; RIQUEZES

En definitiva, parece razonable sostener que en la previsión de cualquier tipo de propiedad privada, está implícita la exigencia de reconocimiento de todas esas facultades, aun cuando alguna de ellas pueda ser parcialmente restringida, y estas restricciones, para ser válidas, deben hacerse respetando las exigencias aplicables en cualquier actividad que implique la limitación de derechos fundamentales.

5.2. Uso y goce: Resulta difícil su distinción al punto que el CC italiano de 1865 optó por englobarlo en el goce. Pero se acepta que el uso supone aplicar la cosa para satisfacer las necesidades del titular, con relación a los diversos servicios que pueda prestar sin destruirla o consumirla (caminar o cultivar el fundo, introducir ganado o construirlo). El uso es la “*facultad de servirse personalmente de la cosa según el destino de ella*”¹⁹⁵, esto es, la posibilidad de aprovechar de manera directa las cosas según la utilidad que nos pueden prestar, excluyendo la percepción de los frutos y productos que la cosa genera, lo cual está comprendido en el goce.

En tanto que el goce se asocia a hacer suyo cuanto provenga de la cosa (sus frutos y productos). Por lo que el uso comprende el ejercicio de los poderes de aprovechamiento de la cosa, a excepción de la percepción de frutos naturales o civiles que conforman el goce¹⁹⁶. En la práctica es difícil que el uso se manifieste separadamente del goce¹⁹⁷. El goce a menudo comporta la consumición del bien, como en el caso de la comida¹⁹⁸.

CONTRERAS, Oscar: “El derecho a la vivienda, la dignidad humana y el Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela. Contraste del texto con la realidad”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 11, 2018, pp. 317-337, www.rvlj.com.ve; HERNÁNDEZ, José Ignacio: “Breve nota sobre la propiedad privada de las viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela”. En: *Revista de Derecho Público* N° 145-146, enero junio 2016, Estudios sobre la jurisprudencia restrictiva de la representación popular, Caracas, 2017, pp. 117-118; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *Administración Pública, Desarrollo y Libertad en Venezuela. Algunas ideas en torno a la reforma administrativa en Venezuela*. Funeda, Caracas, 2012, pp. 193-194; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *Repensando La Expropiación Pública en El Derecho Venezolano. A propósito de la deconstrucción jurídica de la propiedad privada*. En: LA PROPIEDAD PRIVADA EN VENEZUELA Situación y Perspectivas. LOUZA SCOGNAMIGLIO, Laura (Coordinadora), Funeda, Caracas, 2016, p. 177; HERNÁNDEZ, José Ignacio: *La Expropiación en el Derecho Administrativo Venezolano*. Caracas, UCAB, 2014, p. 57; PÉREZ FERNÁNDEZ, Carlos: “Notas sobre la regulación de las facultades de uso, goce y disposición de las unidades residenciales sometidas a la aplicación del Decreto con rango, valor y fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 7, Vol. III, Homenaje a José Peña Solís, 2016, pp. 671-700, www.rvlj.com.ve; HUNG, Roberto: *No existe dignidad en la vivienda sin su titularidad ni disponibilidad jurídica*, <http://www.chinohung.com.ve/2016/01/>

¹⁹⁵ OCHOA GÓMEZ, *ob. cit.*, p. 118.

¹⁹⁶ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 230; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 243-245; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 213 y 214; AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, pp. 160 y 161.

¹⁹⁷ KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 243.

¹⁹⁸ PERLINGIERI, *ob. cit.*, p. 834.

El goce consiste en “la facultad de percibir los frutos y productos que la cosa genera”¹⁹⁹. Frutos vienen a ser todos aquellos que la cosa produce periódicamente y sin disminución o destrucción sensible de su sustancia; mientras que producto es lo que la cosa genera en forma no periódica, o con disminución o detrimento sensible de la cosa, por lo que ejemplos típicos de frutos serían las frutas de un árbol y las crías obtenidas a partir de los partos de animales; y de productos, las piedras o minerales extraídos de una cantera. Los frutos pueden ser a su vez naturales, que los produce la cosa por el solo efecto de la naturaleza o con la intervención de la industria del hombre; y civiles, que vienen a ser las sumas de dinero que la cosa produce periódicamente a raíz de la explotación directa por su propietario o en los supuestos en que confie a otra persona la cosa, recibiendo ganancias por ello. El sistema venezolano incluye en la denominación genérica de frutos (artículo 552 del Código Civil), tanto al concepto de fruto como al de producto, por lo cual carece de interés práctico en nuestro ordenamiento la distinción aludida²⁰⁰.

Algunos reseñan una fórmula bipartida para explicar su contenido señalando que este se desdobra en actos materiales de goce y consumo y por otra parte en actos jurídicos²⁰¹. Sin embargo, cabe recordar que modernamente se critica la enumeración legal de las facultades del propietario toda vez que el contenido del derecho no se agota en tales facultades, pues debe incluirse por ejemplo la facultad de exclusión que se manifiesta tanto en el derecho de individualización de la cosa (cercar los fundos, por ejemplo) y el derecho de poseer y reivindicar la cosa²⁰². Amén que excepcionalmente el propietario puede haber perdido una o todas las facultades enumeradas sin haber dejado de ser propietario. Por lo que es difícil distinguir facultades concretas separadas, pues la plenitud del derecho de propiedad permite que las facultades reprimidas reaparezcan una vez que ha cesado la causa de limitación²⁰³.

6. Extensión o ámbito²⁰⁴

En cuanto a la extensión del derecho de propiedad se afirma que se extiende a la cosa, a lo que ésta produce y a lo que una en calidad de accesorio y de forma inseparable. En materia inmobiliaria en el plano horizontal se aclara que los límites de la propiedad son los llamados linderos o confines. En cuanto a la delimitación vertical, debe considerarse el artículo 549 CC: “La propiedad del

199 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 243.

200 *Ibid.*, pp. 268-276.

201 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 230, cita a PLANIOL y RIPERT; KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 244; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 211 y 212;

202 KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 244 y 245; EGAÑA, *ob. cit.*, p. 212 (los autores citan CASTÁN TOBEÑAS quien cita tal facultad a la par de las de libre disposición y de libre aprovechamiento).

203 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 231.

204 MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. IV, pp. 83-108.

suelo lleva consigo la de la superficie y de todo cuanto se encuentre encima o debajo de ella”. En cuanto a la altura el derecho se extiende hasta donde el propietario puede ejercer útilmente su derecho, lo cual se verá afectado por la técnica. Respecto al límite inferior, los romanos pensaban que se proyectaba hasta el centro de la tierra, pero modernamente rige el mismo criterio de la utilidad, con numerosas regulaciones legales especiales como en materia de minas²⁰⁵.

Se resalta la importancia del Registro Público a propósito de los bienes inmuebles, por contraposición a los muebles, aunque algunos de estos están sometidos a un régimen especial de publicidad²⁰⁶. Y de allí que los actos traslativos del dominio de propiedad del inmueble deben ser registrados, aunque existen ciertos actos que surten efectos entre las partes no obstante la ausencia de registro. Pero su finalidad tiene que ver dar conocer a los terceros los actos o negocios registrado y servir de prueba preconstituida²⁰⁷.

7. Modos de adquirir la propiedad²⁰⁸

Los modos de adquirir la propiedad se asocian a los actos o hechos jurídicos normativamente reconocidos capaces de originar tal derecho²⁰⁹. Al efecto indica el artículo 796 CC “La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos reales se adquieren y transmiten por la Ley, por sucesión, por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción”. Con base en ello puede distinguirse la ley, la sucesión, el contrato, la prescripción adquisitiva y la ocupación. Pero ellos no son los únicos, pues tal enumeración es meramente *enunciativa*²¹⁰. En ella faltan otros

205 AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 227 y 228.

206 Véase nuestro trabajo: “Anotaciones sobre la publicidad registral inmobiliaria”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 11, 2018, pp. 241-292, www.rvlj.com.ve

207 EGAÑA, ob. cit., pp. 217-220.

208 Véanse nuestros trabajos: “Aspectos generales de los modos de adquirir la propiedad en el Derecho venezolano”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 15, 2020, www.rvlj.com.ve (en prensa); “Consensualismo y propiedad”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 14, 2020, pp. 227-279, www.rvlj.com.ve; PESCIO VARGAS, Victorio: *Los Modos de Adquirir el Dominio*, Universidad de Valparaíso, Facultad de Ciencias Jurídicas Económicas y Sociales, Valparaíso, 1984; CABANES ESPINO, ob. cit., pp. 305-321; KUMMEROW, ob. cit., pp. 251-259; EGAÑA, ob. cit., pp. 221-243; PIÑA VALLES, ob. cit., pp. 76 y 77.

209 Véase: CIENFUEGOS FALCÓN, Mijail Feliciano: “Un olvidado y poco estudiado modo de adquirir la propiedad: La especificación. Presupuestos, requisitos y naturaleza jurídica”, *Derecho y Cambio Social*, N° 35, Año 11, 2014, p. 6, Tales modos se asocian al hecho jurídico que puede llevar a la adquisición de derechos sobre determinados bienes conforme al ordenamiento jurídico. Nos referiremos a los modos de adquisición de la propiedad. El término “nacimiento” se relaciona con el de “adquisición”, aunque, existe también una diferencia importante entre ambos. La multiplicidad de modos permite el estudio a través de clasificaciones.

210 AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., p. 362; AVELEDO MORASSO, ob. cit., p. 165 indica “que las formas de adquirir la propiedad y demás derechos, no quedan subsumidas solamente en el

previstos por la propia ley, a saber, la accesión continua²¹¹, la expropiación, la requisición, la confiscación, la consideración como bienes públicos de “*los derechos provenientes de las herencias yacentes*”²¹², el procedimiento de incorporación al patrimonio de la República de los bienes que no tienen dueño²¹³ o de las mercancías abandonadas²¹⁴, el remate judicial, el retracto, el comiso, la sentencia, algunas de las cuales configuran la contrapartida de las formas indicadas en los distintos modos de extinción de la propiedad.

“La doctrina advierte que no se pueden crear o inventar modos de adquirir, por tratarse de una función reservada al legislador, y si las partes convienen en que el dominio de la cosa se transfiere en virtud de un procedimiento distinto al establecido por las leyes, esa convención es nula; con la precisión de que por esa misma razón, los particulares no pueden alterar o modificar las normas o condiciones en que debe verificarse el hecho que produce la adquisición del dominio²¹⁵. Ello nos recuerda la discusión sobre el número (si es cerrado o abierto) de los derechos reales²¹⁶, en la que adherimos a la tesis de su “*tipicidad*”²¹⁷. Y así como los derechos reales son típicos, porque resulta una mera discusión teórica que los particulares puedan crear otros derechos reales distintos a los típicamente previstos en la ley en perjuicio de terceros; pues en un sentido semejante, los medios de adquisición del derecho real por antonomasia también son los que la ley disponga. La autonomía de la voluntad no tiene el poder de crear nuevos derechos reales ni formas ingeniosas de adquisición de tales. Así como en nuestro criterio rige la “*tipicidad*” de los derechos reales²¹⁸, la misma es predicable respecto de los modos de adquisición del más pleno de los derechos reales, a saber, de la propiedad”²¹⁹.

supuesto de hecho del actual 796 ejusdem, hay también causas eficientes en nuestra legislación que pueden originar la transmisión de la propiedad”.

211 CARRASCO PERERA, Ángel: *Orientaciones para una posible reforma de los derechos reales en el Código Civil español*. En: *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*. Gabriel DE REINA TARTIERE (Coord.), Heliasta, Argentina, 2008, p. 91, la accesión es una institución que ni mucho menos ha caído en desuso.

212 Véase: Artículos 5 numeral 3 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos (Gaceta Oficial N° 6.155 Extraordinario de 19-11-14), y 1065 del Código Civil; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio*, ob. cit., pp. 314-330.

213 Artículo 50 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

214 Artículo 51 de la Ley Orgánica de Bienes Públicos.

215 PESCIO, ob. cit., p. 5; PEÑAILILLO AREVALO, Daniel: *Los Bienes. La Propiedad y otros Derechos Reales*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1997, p. 113, señala, en ese mismo sentido, que los modos de adquirir están establecidos por la ley, y por el carácter institucional de la materia de propiedad, no se pueden tener como tales, sino los que señalan los textos legales.

216 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Entre los derechos reales...*, ob. cit., pp. 57-61.

217 *Ibid.*, pp. 60 y 61; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Instituciones fundamentales*, ob. cit., pp. 150-154.

218 DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Instituciones fundamentales*, ob. cit., p. 156; PERLINGIERI, ob. cit., pp. 806 y 807, nota 19, los derechos reales serían típicos, constituirían un número cerrado; O'CALLAGHAN MUÑOZ y PEDREIRA ANDRADE, ob. cit., p. 255.

219 DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *Aspectos generales...*, ob. cit.

Según hemos tenido ocasión de explicar detalladamente, tales modos de adquirir la propiedad que pueden clasificarse en: *originarios (accesión, ocupación y prescripción) y derivativos (contrato y sucesión), * voluntarios (contrato) y no voluntarios (sucesión), * por acto entre vivos (la transmisión opera en vida) y por causa de muerte (sucesión), *a título universal (sucesión) y a título particular (causahabiente)²²⁰.

Los modos de adquirir *originarios* suponen que los bienes que se adquieren no pertenecen actualmente a nadie o que teniendo dueño, la adquisición no implica una transmisión espontánea del dominio²²¹, operan “independientemente de derecho anterior, sin que medie relación alguna con un antecesor jurídico”. Serían modos originarios: la ocupación²²², el poseedor de buena fe que hace suyos los frutos (artículo 790 C.C.), la accesión continua²²³, y la usucapión o prescripción adquisitiva. En los modos *derivativos*, la adquisición se origina de una relación preexistente, de la cual deriva el derecho a favor del nuevo titular, a saber, la sucesión y el contrato²²⁴.

Los modos de adquirir a *título universal* se caracterizan porque lo adquirido es una universalidad o una parte alicuota de ella, como en la herencia; mientras que en los modos de adquirir a *título particular* el adquirente sucede en relaciones jurídicas determinadas; se caracterizan porque lo adquirido es un bien o varios bienes determinados, por ejemplo, en el legado²²⁵, la accesión, la ocupación y los contratos²²⁶. La adquisición singular o particular se refiere a un

220 KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 251-258; DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *Aspectos generales...*, *ob. cit.*

221 PEÑA QUIÑONES, Ernesto y Gabriel Ernesto PEÑA RODRÍGUEZ: *El Derecho de Bienes*. Legis, Bogotá, 2008, p. 637.

222 Véase: DÍAZ ROMERO, María del Rosario: *La interpretación y los efectos de los términos empleados en el sistema de transmisión de la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico*, En: *La interpretación del negocio jurídico en la historia*, Coord. Remedios ARANDA RODRÍGUEZ, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto Universitario Lucio Anneo Seneca, 2017, p. 140, <http://hdl.handle.net/10016/24997> Por un lado destaca el modo de adquisición originario, que se centra en la ocupación. Y por otro lado, aparece el sistema de adquisición derivativo, basado en la existencia de un contrato junto al requisito de la entrega. Al margen, o en distinto ámbito, aparecen otras formas de transmisión de la propiedad, como son la ley, la donación, la sucesión testada e intestada y la prescripción adquisitiva o usucapión, que se tratan como figuras especiales... La adquisición originaria supone una adquisición de la propiedad independiente de cualquier persona y libre de toda carga. No se funda en un derecho anterior, sino que nace *ex novo* (como nueva), como si nadie la hubiera disfrutado antes.

223 Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 286 de 30-6-11, https://vlexvenezuela.com/vid/riccio-gaudino-inversiones-carelen-286420567?_ga=2.159808825.503067000.1587330082-193927922.1568747796

224 Véase AVELEDO MORASSO, *ob. cit.*, 168; EGAÑA, *ob. cit.*, p. 221; GRATERÓN GARRIDO, *ob. cit.*, 135-136; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 76; SÁNCHEZ BRITO, *ob. cit.*, 146-147; LA ROCHE, *ob. cit.*, p. 218; PEÑAILILLO, *ob. cit.*, p. 114.

225 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN, *Manual de Derecho Sucesorio*, *ob. cit.*, pp. 48-70.

226 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 363; PLANIOL, Marcel y Georges RIPERT: *Derecho Civil*. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México, 1996, Traducción Leonel PEREZNIETO CASTRO, p. 447.

derecho subjetivo concreto y determinado, por oposición a la otra modalidad, que atiende al patrimonio como universalidad.

Se hace referencia a los modos *entre vivos*, cada vez que nos encontramos ante una adquisición de la propiedad mediante actos que se producen durante la vida de las personas, pudiendo ser originarios como la ocupación, la accesión y la usucapión, o derivativos como el contrato; por oposición a los modos de adquirir *mortis causa*, que son los que originan con ocasión del fallecimiento de una persona, como la sucesión.

En los modos de adquirir a *título gratuito*, la atribución del derecho al adquirente, se produce sin que esta haya dado una contraprestación, como ocurre en las donaciones o la ocupación. Contrariamente, en los modos de adquirir a *título oneroso*, el adquirente precisa el cumplimiento de una contraprestación a cambio de la propiedad al titular anterior, como acontece en el caso de una compraventa o una permuta. El artículo 1135 del CC recoge esta definición al hacer referencia a los contratos a título gratuito y a título oneroso.

Serían *voluntarios* los modos de adquisición que cuentan con el consentimiento del titular previo del derecho de propiedad, como ocurre en una compraventa, permuta, donación o dación en pago. Por su parte, los modos *involuntarios* son todos aquellos en los que la modificación de la titularidad del derecho de propiedad, se produce sin que medie el consentimiento o con plena independencia de la voluntad del propietario anterior²²⁷. Esto último se produce en casos como la sucesión intestada o en la aplicación de los medios de adquisición forzosa por parte del Estado, verbigracia expropiación, comiso, confiscación, etc.

Finalmente, se alude a modos de adquisición de *Derecho Privado*, asociadas a las formas de adquisición de la propiedad de bienes consagradas en el Código Civil, como por ejemplo el contrato, las sucesiones, la ocupación o la usucapión; mientras que en la otra categoría se incluyen las instituciones reguladas por el *Derecho Público*, que el Estado utiliza para proceder a la adquisición de bienes de manera forzosa. La aplicación de los modos de adquisición forzosa de la propiedad por parte de los entes públicos, puede darse mediante la expropiación, la confiscación, el comiso, la reversión, las cesiones obligatorias por razones de urbanismo, la nacionalización²²⁸.

227 KUMMEROW, *ob. cit.*, p. 256.

228 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *Aspectos generales...*” *ob. cit.*

8. Modos de extinción de la propiedad²²⁹

A la par de los modos de adquisición del derecho de propiedad, los modos de extinción en un sentido amplio vienen dados por los hechos y los actos jurídicos que propician la pérdida del derecho real por antonomasia. Así pues, la propiedad puede perderse por un acto voluntario (abandono o enajenación) o involuntario (destrucción, accesión continua, acciones revocatorias, decisión judicial y en razón de la ley). La extinción puede verificarse para todos en forma absoluta (destrucción o fuera del comercio), o solo para su actual titular. La desaparición relativa puede acontecer por transferencia del titular por disposición de ley (accesión o prescripción), transferencia por efecto concurrente de la ley y de la voluntad de alguno de los intervinientes de la relación (remate judicial o retracto convencional), transmisión voluntaria del dominio (venta, donación o permuta), destrucción de una adquisición anterior (nulidad o revocatoria de una donación, renuncia, abandono y confiscación²³⁰).

De nuestra parte, entre las distintas especies de modos de pérdida de la propiedad que incluyen formas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado indicamos: 1. Actos de enajenación inter vivos o sucesión mortis causa 2. La pérdida o destrucción material de la cosa 3. Abandono del derecho real de propiedad 4. Accesión 5. Usucapión 6. La adjudicación de la propiedad en remate judicial 7. La destrucción de una adquisición anterior (revocación por donación, aplicación de una condición resolutoria, rescisión por lesión, resolución por incumplimiento, ejercicio de derecho de retracto, acción por simulación) 8. Ejercicio del derecho de “rescate” por parte del enfiteuta 9. La aplicación de los modos de adquisición forzosa de la propiedad por parte de los entes públicos (expropiación²³¹, confiscación²³², comiso²³³, reversión²³⁴, requisición²³⁵,

²²⁹ Véase nuestro trabajo: “Notas acerca de los modos de perder la propiedad en el Derecho Venezolano”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* N° 12, 2019, pp. 131-165, www.rvlj.com.ve

²³⁰ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 258 y 259; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 77.

²³¹ Véase además de los citados nuestro trabajo (“Notas acerca...”): SÁNCHEZ MIRALLES, Samanta: “Estado actual del régimen de expropiaciones en Venezuela”, *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano* N° 10, 2016, pp. 247-309, <http://redav.com.ve/wp-content/uploads/2017/11/Estado-actual-del-re%CC%81gimen-de-expropiaciones-en-Venezuela-SSM.pdf>; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 129-139.

²³² ADROGUÉ, *ob. cit.*, p. 47, cuando la propiedad pasa a manos del Estado, su adquisición debe ser lograda por vía de expropiación por causa de utilidad pública. La confiscación debe ser la sanción patrimonial impuesta a la comisión de un delito.

²³³ Véase: BADELL MADRID, *ob. cit.*, pp. 214 y 215, el comiso o decomiso es una figura sancionatoria impuesta contra quien ha infringido disposiciones penales o administrativas, y consiste en la adquisición coactiva de bienes que constituyen el cuerpo del delito sancionado – aduanas, contrabando– o que se emplearon para la comisión del mismo. Puede ser aplicada en vía administrativa o judicial, a diferencia de la confiscación. También se distingue de esta última en que en el comiso los bienes objeto del apoderamiento guardan relación con el delito o infracción, no así en la confiscación. No se trata, como tampoco en la confiscación, de una limitación a la

nacionalización²³⁶, cesiones obligatorias por razones de urbanismo) 10. Los modos de perder la propiedad en el Derecho Agrario 11. Abandono de mercancías en las aduanas. La temática supone el manejo elemental de aspectos normativos de ambas esferas del Derecho (Público y Privado) que hemos desarrollado detalladamente con anterioridad y a ella remitimos²³⁷.

propiedad, sino de una pena accesoria, y es de reserva legal; BARONI UZCATEGUI, Ricardo: *Consideraciones acerca del procedimiento administrativo aplicable para la imposición de la pena de comiso de mercancías*. En: Ensayos de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Nectario Andrade Labarca. Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2004, Vol. I. pp. 79-109.

234 GARCÍA SOTO, Carlos: "Reversión de bienes en el contrato de concesión". En: *Derecho y Sociedad* N° 4, Universidad Monteávila. Caracas, 2003, p. 95, "consiste en la obligación del concesionario de entregar a la Administración la obra o servicio y todos los instrumentos necesarios: bienes, acciones y derechos para asegurar la continuidad de esa obra o servicio una vez extinguida la concesión"; MÓNACO G, Miguel: *Destino de las cláusulas de reversión incluidas en las antiguas concesiones para la prestación de servicios de telecomunicación ante la Ley Orgánica de Telecomunicaciones*. En: Temas de Derecho Administrativo. Libro homenaje a Gonzalo Pérez Luciani, Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ. Caracas, 2002, Vol. I, pp. 123-140.

235 Véase: PEÑA SOLÍS, José: *Manual de Derecho Administrativo*. (La actividad de la Administración Pública: de policía administrativa, de servicio público, de fomento y de gestión económica). TSJ, Caracas, 2003, Vol. III, p. 193, un acto de la Administración adoptado por motivos extraordinarios, derivados de la urgencia y de la necesidad, expresamente previsto en un instrumento de rango legal, mediante el cual se sustrae autoritariamente a los particulares un bien de su propiedad, pagándole la correspondiente indemnización.

236 Véase; HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor Rafael: *La nacionalización de las actividades, los servicios y las empresas en Venezuela*. En: Nacionalización, libertad de empresa y asociaciones mixtas. UCV-EJV, Caracas, 2008, pp. 14 y 15; ARIAS CASTILLO, Tomás Aníbal: *La nacionalización. Algunas precisiones sobre su concepto, fundamentos, historia y su adecuación dentro de una visión plausible del Derecho Administrativo*. En: Temas de Derecho Constitucional y Administrativo: Libro homenaje a Josefina Calcaño de Temeltas, Funeda, Caracas, 2010, pp. 591-652, "constituye una declaración política, a través de la cual el gobierno invocando razones de Estado y soberanía, aunque con sometimiento pleno a la Constitución, manifiesta y ejecuta su intención de asumir para los nacionales del país o directamente a través de la propia organización del Estado, las actividades, los bienes, los servicios o las empresas que considere pertinentes para lograr los cometidos establecidos en las políticas públicas que pretende desarrollar, a los fines de satisfacer plenamente necesidades colectivas". Algunos la distinguen de la "reserva": Véase: BREWER CARÍAS, Allan: *El derecho de propiedad y la libertad económica. Evolución y situación actual en Venezuela*. En: Estudios sobre la Constitución. Libro homenaje a Rafael Caldera, UCV, Caracas, 1979, T. II, p. 1242, la reserva con expropiación da lugar a la nacionalización, sometida a sus propias normas indemnizatorias y distintas a las previstas para la expropiación pura y simple

237 Véase: DOMÍNGUEZ GUILLÉN y PÉREZ FERNÁNDEZ, *Notas acerca..., ob. cit.*, pp. 142-164.

9. Limitaciones legales de la propiedad²³⁸

9.1. Generalidades

No obstante que la propiedad es un derecho pleno la ley establece limitaciones. El Título III del Libro II del CC se titula “*de las limitaciones de la propiedad*”²³⁹ y se divide en dos Capítulos. El Capítulo I versa sobre “*Del usufructo, del uso, de la habitación y del hogar*” y el Capítulo II se titula “*De las limitaciones legales a la propiedad predial y de las servidumbres prediales*”. La doctrina reseña varias observaciones a dicha sistemática: las limitaciones del capítulo I no constituyen verdaderas limitaciones a la propiedad en general sino simplemente limitaciones de los derechos de aquellos propietarios que por excepción han constituido un derecho real en cosa ajena. En cuanto a las limitaciones del Capítulo II se precisa deslindar las limitaciones de la propiedad predial y de las servidumbres prediales. La servidumbre pasiva limita el derecho del propietario correspondiente en razón de la situación especial de que otra persona tiene sobre su fundo un derecho real en cosa ajena (servidumbre activa). Las limitaciones legales de la propiedad definen el contenido usual del dominio en su aspecto negativo. El CC se refiere a ellas sólo en relación con la propiedad predial porque, en la práctica la naturaleza de las cosas hace mucho más difícil establecerlas sobre la propiedad mobiliaria. En términos generales las limitaciones a la propiedad pueden subdividirse según tengan por objeto “utilidad pública” o “utilidad privada” (CC, art. 644)²⁴⁰.

9.2. Limitaciones que tienen por objeto utilidad pública

Son aquellas marcadas por un interés que tutela predominantemente la utilidad pública. Constituyen limitaciones unilaterales pues el propietario afectado por ellas no tiene contrapartida de la misma naturaleza. Tal es el caso de la expropiación por causa de utilidad pública o social que solo plantea como contrapartida el derecho a ser indemnizado. Tales limitaciones de interés público

238 Véase: AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 261-266; CARRETERO SÁNCHEZ, *ob. cit.*, pp. 52 y ss.; PERLINGIERI, *ob. cit.*, pp. 835 y ss.; RODRÍGUEZ, Ninoska, *ob. cit.*, pp. 49-81.

239 CARRETERO SÁNCHEZ: *ob. cit.*, p. 52, El punto del que debe partirse en el estudio de los límites del derecho de la propiedad se halla en el segundo inciso del primer párrafo del art. 348 del Código: “la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes”. De ahí se pueden deducir que hay limitaciones legales, que no se especifican, para proteger los derechos privados de otros titulares y las necesidades del interés general.

240 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 262 y 262; LACRUZ BERDEJO, *ob. cit.*, pp. 139-142, refiere entre ellos límites del dominio aquellos de interés público, los derivados de las relaciones de vecindad, las prohibiciones de disponer y los límites físicos del a propiedad inmobiliaria relativos a la superficie; DELGADO RIVAS, *ob. cit.*, p. 93, para el derecho de propiedad privada, al igual que con los otros derechos absolutos, surgen en algún momento algunas limitaciones, cuya

no se ubican en el CC o sustantivo ni en una ley particular, sino que simplemente están diseminadas por el ordenamiento jurídico. Vale recordar que la Constitución establece limitaciones a la propiedad. De allí que el CC en su artículo 645 disponga refiriendo una enumeración meramente enunciativa: “*Las limitaciones legales de la propiedad predial que tienen por objeto la utilidad pública, se refieren a la conservación de los bosques, al curso de las aguas, al paso por las orillas de los ríos y canales navegables, a la navegación aérea, a la construcción y reparación de los caminos y otras obras públicas. Todo cuanto concierne a estas limitaciones se determina por leyes y reglamentos especiales*”.

El estudio sistemático de las mismas corresponde al Derecho Administrativo²⁴¹, que ha desarrollado la materia²⁴², especialmente en el área urbanística y de expropiación. En nuestro ordenamiento constitucional, la

justificación inclusive, es en algunos momentos, la protección del derecho de propiedad de otros individuos, limitaciones de este tipo establecidas en la propia legislación civil, como por ejemplo en el caso de las servidumbres, y en otras regulaciones, como aquellas propias del derecho urbanístico.

²⁴¹ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 262 y 263.

²⁴² Véase: BADELL MADRID, *ob. cit.*, pp. 89-231; TURUHPAL CARIELLO, Héctor: “Las limitaciones al derecho de propiedad y su sujeción a los principios generales del derecho”, *Derecho Urbanístico*, N° 1, Caracas, Enero-Abril, 1993, pp. 71-82; DUQUE CORREDOR, Román J.: “Limitaciones de la propiedad privada derivada de las operaciones de hidrocarburos”. En: *Revista de Derecho Mercantil* 1 (enero-junio), Caracas, 1986, pp. 23-35; DUQUE CORREDOR, Román J.: *Limitaciones Legales de la Propiedad Privada Derivadas de la Operaciones de Hidrocarburos: la Ocupación, la Expropiación y la Servidumbre Predial Administrativa*. En: *Ámbito Jurídico*. Venezuela, Fondo Editorial del Centro Internacional de Educación y Desarrollo (PDVSA), 2002, pp. 19-36; BADELL&GRAU Despacho de Abogados: *Régimen Jurídico del Urbanismo (Adaptado a la nueva Constitución)*. Caracas, 2000, pp. 81-185; FARIÁ VILLARREAL, Innes: *Las limitaciones administrativas a la propiedad privada en la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario*. En: *Temas de Derecho Administrativo*. Libro Homenaje a Gonzalo Pérez Luciani. Colección Libros Homenaje N° 7, Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2002, Vol. I, pp. 671-690; VARGAS LEAL, Luis Abraham: *Limitaciones legales de la propiedad predial y servidumbres en materia de telecomunicaciones*. En: *Studia Iuris Civilis*. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje N° 16. Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2004, pp. 819-912; BRICEÑO MATUTE, Salvano: *Algunas consideraciones sobre los aspectos limitativos de la propiedad en el régimen de propiedad horizontal*. En: Libro Homenaje a Antonio Moles Caubet UCV, FCJP, Caracas, 1981, T. I, pp. 317-347; BARONI UZCÁTEGUI, Ricardo: *De la facultad de los municipios para afectar la propiedad privada*. En: *Studia Iuris Civilis*. Libro Homenaje a Gert F. Kummerow Aigster. Colección Libros Homenaje N° 16, Fernando Parra Aranguren (Editor), TSJ, Caracas, 2004, pp. 51-69; BREWER-CARIAS, Allan R. y otros: *Ley Orgánica de Ordenación Urbanística*. EJV, Caracas, 1989; BREWER-CARIAS, Allan R. y otros: *Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social*. EJV, Caracas, 2002; BREWER-CARIAS, Allan R.: *Ley Orgánica para la Ordenación del Territorio*. Caracas, EJV, 1984; BREWER-CARIAS, Allan R.: “Obligaciones urbanísticas de la propiedad inmueble, derivadas de la regulación de los servicios educativos”. En: *Revista de Derecho Público* 30 (abril-junio). Caracas, 1987, pp. 63-73; BREWER-CARIAS, Allan R.: *Urbanismo y Propiedad Privada*. EJV, Caracas, 1980; BREWER-CARIAS, Allan R.: “La Indemnizabilidad de las Limitaciones Legales a la Propiedad. Comentarios a la Sentencia dictada por la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, el 27 de enero de 1994.



propiedad constituye un derecho individual con un destino en función de intereses colectivos, en el cual coexisten en equilibrio, el interés individual y el interés público. En consecuencia, las limitaciones administrativas establecidas en interés público no se consideran per se como sacrificios del derecho de propiedad sino como condiciones de su ejercicio, “porque esta categoría de limitaciones existen con independencia de toda ley o convención que lo disponga, si bien de acuerdo con una regulación administrativa”²⁴³. Las principales restricciones legales a la propiedad privada por razones de urbanismo²⁴⁴ pueden asumir diversas formas²⁴⁵. Lo anterior entre otras limitaciones que el Derecho Administrativo podrá imponer a la propiedad privada en su potestad normativa o regulatoria, por ejemplo, por actividades de policía o de ordenación, medidas administrativas, casos excepcionales como catástrofes²⁴⁶, expropiación, confiscación, decomiso²⁴⁷, planificación, plusvalía o mejora, limitaciones derivadas de seguridad y defensa, etc.²⁴⁸ Precisamente, en el concepto de función social de la propiedad, descansa el fundamento de las limitaciones legales a ésta²⁴⁹.

9.3. Limitaciones legales que tiene por objeto la utilidad privada

Las limitaciones legales sobre la propiedad de interés privado acontecen sobre las denominadas relaciones de vecindad, a fin de asegurar la armónica coexistencia y la posibilidad de ejercicio simultáneo de varios derechos de

Promociones Terra Cardon Vs. República de Venezuela”. En: *Revista de Derecho Urbanístico* 4 Enero-Abril 1994. Caracas, Urbanitas, 1994, pp. 57-63; CARRILLO DONAIRE, Juan Antonio: *Servidumbres y limitaciones administrativas sobre la propiedad*. Dominio Público. Naturaleza y Régimen de los Bienes Públicos. DE REINA TARTIERE, Gabriel (Coordinador), Heliasta, Buenos Aires, 2009, pp. 413-455; DIEZ-PICAZO, Luis: “Los límites del derecho de propiedad en la legislación urbanística”. En: *Estudios de Derecho Privado*, Civitas, Madrid, 1980, pp. 245-261; BERMÚDEZ SÁNCHEZ, Javier: *El Derecho de Propiedad: Límites Derivados de la Protección Arqueológica*. Montecorvo, Madrid, 2003.

²⁴³ TURUHPIAL CARIELLO, *Las limitaciones...*, *ob. cit.*, p. 74.

²⁴⁴ Véase: *ibid.*, pp. 74-81, se citan entre los principios que deben regir tales limitaciones de la propiedad privada urbana: el principio de legalidad como presupuesto de la potestad pública, el principio de la razonabilidad, el principio de razonabilidad, el principio de la igualdad y el principio de *favor libertatis*

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 75, 1. Prohibición absoluta de desarrollo del *ius aedificandi* o inedificabilidad en propiedades privadas Por ejemplo la afectación de inmuebles a! uso público-recreativo, con prohibición expresa de construir 2. Prohibición parcial de desarrollo del *ius aedificandi* sometida a eventual decaimiento por concesión de una autorización administrativa. Por ejemplo, la prohibición de iniciar la construcción de una urbanización condicionada a la obtención de la constancia de variables urbanas fundamentales, 3. Permisi3n a priori del desarrollo del *ius aedificandi* pero estableciendo índices de edificabilidad aplicables a las variables técnicas-urbanísticas como densidad, altura, ubicaci3n, retiros, etc.

²⁴⁶ HERRERA ORELLANA, *Las tensiones*, *ob. cit.*, pp. 167-170.

²⁴⁷ Véase *supra* 8 (bibliografía referida).

²⁴⁸ Véase: BADELL MADRID, *ob. cit.*, pp. 97-228.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 93.

propiedad sobre fundos colindantes o al menos próximos, así como asegurar indirectamente necesidades elementales (agua, luz, aire, salud, etc.). Las limitaciones legales de la propiedad predial se rigen por las disposiciones de la respectiva sección del CC (Sección Primera del Capítulo II del Libro II) “y por la leyes y ordenanzas de policía”, entendiéndose que se trata de leyes en sentido material²⁵⁰.

El CC clasifica en seis grupos las limitaciones legales de la propiedad: 1. Limitaciones derivadas de la *situación de los lugares* (CC, arts. 647 a 658) mayormente referidas a régimen de aguas; 2. Limitaciones por *concepto de derecho de paso, de acueducto y de conductores eléctricos* (CC, arts. 659 a 683), que entremezclan limitaciones con verdaderas servidumbres 3. Limitaciones *derivadas de la medianería* (CC, arts. 684 a 699) que se estudiarán en la indivisión forzosa 4. Limitaciones relativas a las *distancias y obras intermedias que se requieran para ciertas construcciones, excavaciones, plantaciones y establecimientos* (CC, arts. 700 a 703). 5. Limitaciones *en materia de luces y vistas de la propiedad del vecino* (CC, arts. 704 a 707) que protegen la privacidad e intimidad 6. Limitaciones por razón de *desagüe de techos* (CC, art. 708)²⁵¹.

Se atribuyen generalmente los siguientes caracteres a las limitaciones de esta naturaleza: a. Son *recíprocas o bilaterales* pues generalmente quien sufre una limitación sufre una limitación de semejante contenido b. El propietario afectado no recibe indemnización alguna dado lo anterior c. Cada derecho es independiente del otro, por lo que puede hacerlo valer el propietario que viole el derecho de otro, toda vez que no aplica la excepción de incumplimiento. d. Surgen automáticamente tan pronto se cumplan los presupuestos correspondientes e. Acontecen frente a los particulares y no frente al Estado, aunque excepcionalmente pueda “coincidir” en su contenido con una limitación establecida por interés público, sin perjuicio de su independencia f. Son inmanentes a la propiedad predial, a diferencia de las servidumbres, tanto en su aspecto activo como pasivo, esto es, nacen con la propiedad y no constituyen derechos ni deberes autónomos, no se extinguen por el no uso, la acción para hacerla valer es una acción real (como la petitoria en caso de propiedad o posesoria en caso de posesión)²⁵².

250 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 263 y 264.

251 *Ibid.*, p. 266.

252 *Ibid.*, pp. 264-266.

10. Acciones civiles protectoras de la propiedad²⁵³

10.1. Introducción

La violación o perturbación del derecho real por excelencia, puede consistir en obstaculizar su ejercicio, porque se niegue la propiedad o porque ese hecho impida al propietario el disfrute de su derecho quitándole la posesión. Resulta difícil privarlo de la facultad de disposición porque ésta puede acontecer al margen de la posesión.

Ahora bien, el propietario cuenta con diversas acciones a su favor para proteger su derecho. Entre estas se ubican fundamentalmente las acciones petitorias que tienden a hacer valer la titularidad del derecho, entre las vale citar: *la acción *reivindicatoria*, * la acción de *declaración de certeza*, * la acción de *deslinde*, * la acción *negatoria*. A lo anterior, se podría agregar en términos generales las acciones posesorias, aunque no son exclusivas del propietario, las acciones personales de restitución, las acciones de resarcimiento e indemnización de daños y perjuicios y las respectivas acciones penales. Veremos de seguidas las principales acciones petitorias²⁵⁴. No podríamos concebir el ejercicio del derecho de propiedad sin que puedan ser ejercidas las acciones necesarias para su tutela frente a las eventuales intromisiones ajenas. De allí que el ordenamiento aporta instituciones adjetivas para la defensa del derecho de propiedad, básicamente a través de las acciones petitorias, amén de otras que directamente tienden al mismo fin²⁵⁵.

²⁵³ Véase: KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 345-375; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 267-282; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 269-289; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 103-115; ORTIZ, Carlos: *La protección posesoria: dualidad de procedimientos en Venezuela*, Universidad Central de Venezuela, Tesis para optar al título de Especialista en Derecho Procesal. Tutora María C. DOMÍNGUEZ G. Caracas, 2016; PORTILLO ALMERÓN, Carlos: *Propiedad y Posesión. Sus defensas*. Vicerrectorado Administrativo de la Universidad de Los Andes, Mérida, 2012, pp. 217-226; Autores venezolanos: *Estudios Jurídicos sobre la Acción reivindicatoria y la Acción de Tercería*. Ediciones Fabretón, Caracas, 1983; GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Arquímedes Enrique: *De los juicios sobre la propiedad y posesión*. Editorial Argonca, Caracas, 1996; Autores varios: *El título perfecto y la acción reivindicatoria*. Ediciones Fabretón, Caracas, 1992; DUQUE CORREDOR, Román J.: *Procesos sobre la Propiedad y la Posesión*. ACIENPOL, 3ª edic., Caracas, 2011.

²⁵⁴ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 267-269; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 345 y 346; BELLO LOZANO MÁRQUEZ, Antonio J.: *Estudio sobre las Acciones y el Procedimiento Civil Ordinario*. O! Ediciones, Caracas, 2016, pp. 65-75; LAGRANGE, Enrique: *Apuntes de clases de Bienes y Derechos Reales* tomados por M.C. Domínguez G., UCV, 1990-91, la protección del derecho de propiedad no puede decirse que se agote mediante el ejercicio de alguna de estas acciones puesto que también el propietario podría quedar amparado, entre otras, por las acciones posesorias aunque no sean exclusivas del propietario.

²⁵⁵ EGAÑA, *ob. cit.*, p. 270.

10.2. Acción reivindicatoria²⁵⁶

a. Noción

El artículo 548 CC prevé: “*El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador, salvo las excepciones establecidas por las leyes. Si el poseedor o detentador después de la demanda judicial ha dejado de poseer la cosa por hecho propio, está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante; y, si así no lo hiciere, a pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante para intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador.*”

De la norma anterior se puede derivar un concepto de acción reivindicatoria, que radica básicamente en la acción del propietario que pretende la restitución de la cosa de su propiedad contra el detentador que no puede justificar la posesión de la misma. Pretende la recuperación de la posesión de la cosa y la declaración del derecho de propiedad discutido. Su fundamento se ubica en el derecho de persecución característico de la propiedad. Supone una acción de condena o en principio constitutiva por cuanto amén de la declaración de certeza del derecho de propiedad pretende restituir al propietario en la posesión. Se diferencia de otras acciones que pretenden recuperar la cosa sin ser propietario, como es el caso del arrendatario o comodatario²⁵⁷.

La acción reivindicatoria es una acción inherente al derecho de propiedad²⁵⁸, real imprescriptible que le permite al propietario que se reconozca y sancione su derecho. Para vencer en la acción reivindicatoria el demandante debe probar su derecho de propiedad²⁵⁹. La reivindicación cuando se impone, obliga al poseedor a restituir la cosa al propietario²⁶⁰. De tal suerte, que la lesión que da origen a la acción es el desconocimiento del derecho de propiedad por parte de tercera persona, que ha venido acompañado al despojo material de la posesión²⁶¹. Por lo que la acción de reunir los requisitos de procedencia²⁶², tiene un doble

²⁵⁶ Véase: KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 347-372; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 347-372; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 272-280; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 104-108; MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. IV, pp. 348-351.

²⁵⁷ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 347-349; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 269 y 270; EGAÑA, *ob. cit.*, pp. 272-274; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 104.

²⁵⁸ Véase: TSI/SConst., Sent. N° 2273 de 1-8-05, se incluye entre los atributos del derecho de propiedad, la facultad de reivindicar: “*Los autores clásicos caracterizaban el dominio subrayando los siguientes atributos; (...) d) el ius vindicanti o facultad de reivindicar la propiedad de la cosa que hubiera sido arrebatada de un modo injusto a su legítimo propietario.*”

²⁵⁹ MAZEAUD, Henri y otros, *ob. cit.*, Parte Segunda, Vol. IV, p. 348.

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 351.

²⁶¹ Véase: EGAÑA, Manuel Simón: “Perturbación y despojo”. *Revista del Colegio de Abogados del Distrito Federal* N° 127-128, Caracas, Enero-diciembre 1964, pp. 71-110.

²⁶² Véase: BELLO LOZANO MÁRQUEZ, *ob. cit.*, pp. 68-69, que “la jurisprudencia ha señalado que la acción reivindicatoria o de dominio, está constituida por los siguientes factores: a) Cosa

efecto: la declaración de parte de la autoridad judicial de que existe la titularidad de la propiedad por parte del actor y adicionalmente el reintegro en la posesión de la que fue despojado²⁶³. La acción de reivindicación o acción reivindicatoria es ciertamente la más importante y expresiva, la más fundamental y eficaz defensa del derecho de propiedad²⁶⁴.

b. Caracteres: a. Es una *acción real*²⁶⁵. b. Es una acción *petitoria*. c. Es una acción *imprescriptible*. Lo que se deriva del carácter perpetuo de la propiedad. Y la posibilidad de usucapir no contradice lo anterior porque no implica prescripción extintiva sino la prescripción adquisitiva de un tercero. Sin embargo, a tenor de los artículos 794, 795 y 1986 CC prescribe por dos años la acción del propietario, para reivindicar las cosas muebles sustraídas o pérdidas. d. Es una acción *restitutoria* que pretende la devolución de la cosa, aunque excepcionalmente puede no conducir a la restitución de la cosa sino al pago de su valor. Y en ello se diferencia de la acción de declaración de certeza. e. Es una acción de naturaleza *civil*²⁶⁶ que se ejerce *erga omnes*²⁶⁷. f. Supone la prueba del derecho de propiedad y pretende la privación de la detentación de la cosa de quien no es el propietario²⁶⁸. Se tramita mediante el procedimiento ordinario contemplado en los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

singular, reivindicable, o cuota determinada de cosa singular; b) Derecho de dominio del demandante; c) Posesión material del demandado; d) Identificación material de la cosa objeto de la reivindicación, o sea que lo que se reivindica sea lo mismo que posee el demandado. Cuando se pretenda reclamar la reivindicación de una propiedad que se encuentre sobre un terreno ejido, necesariamente debe acompañarse su pretensión con documento registrado de conformidad con lo previsto en el artículo 1.924 del Código Civil, y contar con la previa autorización del Consejo Municipal respectivo, pues es éste el propietario del terreno”.

²⁶³ EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, p. 273, proviene de la “reivindicatio” del Derecho Romano.

²⁶⁴ LAGRANGE, *Apuntes...*, *ob. cit.*, Puede afirmarse pues que la acción reivindicatoria es la manifestación procesal del *ius vindicando* que corresponde al propietario.

²⁶⁵ Sent. CSJ de 04-12-79: “La acción reivindicatoria es una acción real, dirigida sobre la cosa, por la persona que afirma ser su propietario y reclama el acatamiento al invocado derecho de propiedad” (Citado en: VEGAS ROLANDO, Nicolás: *Jurisprudencia Inmobiliaria Seleccionada (1960-1995)*. Ediciones Librería Destino, Caracas, 1997, p. 363).

²⁶⁶ Véase: PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 105, aun entre comerciantes pues el derecho de propiedad es esencialmente civil (cita sentencia Corte Casación de 9-4-59, GF N° 24); Sent. CSJ de 04-12-79 (que reitera decisiones del 29 de abril de 1959 y del 15 de marzo de 1977): “La acción reivindicatoria es de naturaleza esencialmente civil, aun cuando las partes tengan la cualidad de comerciantes”; Sent. CSJ de 23-3-80: “La acción de reivindicación, dirigida como está a garantizar el derecho de propiedad de su titular, contra cualquier ilegal detentor, es esencialmente civil” (citadas en: VEGAS ROLANDO, *Jurisprudencia Inmobiliaria... ob. cit.*, 1997, p. 387).

²⁶⁷ EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, p. 279, tiene carácter absoluto.

²⁶⁸ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 270 y 271; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 350-352; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 105.

c. Requisitos o condiciones²⁶⁹

Debe distinguirse tres (3) tipos de condiciones: relativas al actor, al demandado y a la cosa.

1. *Relativas al actor o demandante* (legitimación activa). Se trata de una acción que solo puede ser ejercida por el propietario, lo que la diferencia de las acciones “posesorias”. No puede reivindicar quien invoque una condición distinta como poseedor o acreedor. Se afirma que si bien puede no probarse la propiedad ab inicio del proceso debe ser invocada y acreditarse durante el curso del proceso, pues la carga de la prueba le corresponde al actor. Si la cosa pertenece a varios comuneros cada uno puede reivindicar el nombre propio la cosa que le corresponde (CFC, M 1935). Las entidades públicas también pueden reivindicar cosas de su dominio privado. En caso de que actor y demandado se

²⁶⁹ Véase: TSJ/SCC, Sent. N° 400 del 17-7-09: “...acorde con la doctrina imperante sobre la materia, la reivindicación, es una acción mediante la cual el propietario de un bien inmueble, solicita por ante el Tribunal la recuperación de la posesión del mismo, para lo cual es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: que el actor sea titular del derecho de propiedad que pretende reivindicar; que el bien inmueble se encuentre en posesión de una tercera persona; y que exista identidad entre el bien a recuperar y el señalado como poseído por la tercera persona demandada”; TSJ/SCC, Sent. N° 187 del 22-3-02: “la acción reivindicatoria está sometida al cumplimiento de ciertos requisitos, cuales son: a) Que el actor sea propietario del inmueble a reivindicar. b) Que el demandado sea el poseedor del bien objeto de la reivindicación. c) Que la posesión del demandado no sea legítima. d) Que el bien objeto de la reivindicación sea el mismo sobre el cual el actor alega ser propietario”; TSJ/SCC, Sent. N° 93 del 17-3-11: “De los criterios jurisprudenciales antes transcrito se evidencia, que en los juicios de reivindicación como el de autos, la acción de reivindicación se halla condicionada a la concurrencia de los siguientes presupuestos: 1) el derecho de propiedad del reivindicante; 2) el hecho de encontrarse el demandado en posesión de la cosa reivindicada; 3) la falta de derecho de poseer del demandado y; 4) la identidad de la cosa reivindicada esto es, que la cosa reclamada sea la misma sobre la cual el demandante alega derechos como propietario. Asimismo, de acuerdo a los referidos criterios, en los juicios de reivindicación es necesario: 1) Que el demandante alegue ser propietario de la cosa; 2) Que demuestre tener título justo que le permita el ejercicio de ese derecho; 3) Que la acción vaya dirigida contra el detentador o poseedor de la cosa y que éste a su vez no tenga derecho sobre el bien; y, 4) Que solicite la devolución de dicha cosa. También, indica el criterio de esta Sala, que el actor al ejercer la acción reivindicatoria debe solicitar al tribunal la restitución del derecho de propiedad, apoyado en que tiene justo título y quien posee, usa y disfruta el inmueble sin ser el propietario del bien. Por lo tanto, considera la Sala que en los juicios de reivindicación los jueces tienen la obligación de determinar si se cumplen o no los presupuestos concurrentes a los cuales se halla condicionada la acción de reivindicación para poder declarar la procedencia o improcedencia de la acción de reivindicación. Asimismo, estima la Sala que si el juez de alzada al verificar los presupuestos concurrentes a los cuales se encuentra condicionada la acción de reivindicación considera que se han demostrado: El derecho de propiedad del reivindicante; la posesión del demandado de la cosa reivindicada y la identidad de la cosa reivindicada, debería declarar con lugar la acción de reivindicación si el demandado no logra demostrar el derecho de posesión del bien que se demanda en reivindicación al asumir una conducta activa y alega ser el propietario del bien, pues, su posesión sería ilegal, ya que posee, usa y disfruta el inmueble sin ser el propietario del bien...”.

afirmen propietarios el Juzgador decidirá conforme a quien luzca con mejor derecho²⁷⁰. La venta del bien lleva implícita la cesión de la acción y autoriza al comprador a reivindicar²⁷¹.

2. *Relativas al demandado* (legitimación pasiva). La acción solo puede intentarse contra el detentador o poseedor de la cosa²⁷², pues tiene carácter restitutorio. Puede transformarse en una acción de resarcimiento en caso de enajenación de la cosa a tenor del artículo 548 aparte único CC, si el poseedor o detentador después de la demanda ha dejado de poseer la cosa por hecho propio. Indica la norma: “*El propietario de una cosa tiene el derecho de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador, salvo las excepciones establecidas por las leyes. Si el poseedor o detentador después de la demanda judicial ha dejado de poseer la cosa por hecho propio, está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante; y, si así no lo hiciere, a pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante para intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador*”.

Se afirma que no procede contra el detentador o poseedor de la cosa en virtud de un negocio jurídico válido, contra quien podrán ejercerse eventuales acciones personales en virtud del incumplimiento contractual²⁷³. El demandado está provisto de varias excepciones: la inexistencia del derecho de propiedad, la prescripción adquisitiva²⁷⁴, la cosa juzgada, excepciones basadas en la cualidad

270 EGAÑA, *Bienes...*, ob. cit., p. 276, con inclusión de notas 2 y 3, (Cas. Sents. 6-5-25 y 21-3-58); KUMMEROW, ob. cit., pp. 354 y 355, algunos señalan las dificultades que podrían propiciar la prueba del derecho de propiedad, no solo en la demostración del hecho generador sino la justificación del derecho del causante, dando lugar a la prueba diabólica, solo obviando en el instituto de la prescripción; AGUILAR GORRONDONA, ob. cit., pp. 273-275, si se trata de inmuebles y el título proviene del mismo causante priva el que se haya registrado primero; PIÑA VALLES, ob. cit., p.107.

271 KUMMEROW, ob. cit., p. 356.

272 Véase: Sent. CSJ de 27-6-72: “Dado el carácter real inherente a la acción reivindicatoria, ésta ha de proponerse contra el actual poseedor o detentador de la cosa, no contra los que hubieren dejado de poseerla. Por eso el artículo 548 previene que si el poseedor después de la demanda judicial ha dejado de poseer la cosa por hecho propio, está obligado a recobrarla a su costa por cuenta del demandante; y que si así lo hiciere, a pagar su valor, sin perjuicio de la opción que tiene el demandante para intentar su acción contra el nuevo poseedor o detentador. Si, pues, la posesión hubiera cesado antes de la demanda judicial, no hay lugar a proponer ésta contra quien hubiere dejado de poseer, desde luego que con ello ha terminado toda relación entre él y la cosa que poseyó”. (citada en: VEGAS ROLANDO, *Jurisprudencia Inmobiliaria...* ob. cit., p. 374).

273 EGAÑA, *Bienes...*, ob. cit., p. 277.

274 TSJ/SCC, Sent. N° 400 de 17-7-09: “Efectivamente, una vez que el actor interpone la acción reivindicatoria sobre un bien determinado, luego de haber sido citada la parte demandada, ésta tendría la posibilidad de contestar la demanda y oponer las excepciones y defensas que a bien tenga, o de ser el caso, podría reconvenir al demandante por prescripción adquisitiva, si se encuentra en este supuesto. (...) No obstante lo anteriormente expuesto, en aras de enaltecer el derecho a la defensa de las partes, esta Sala de Casación Civil considera oportuno señalar, que

del actor (la *exceptio rei venditae et traditae*, esto es no ser propietario al momento de la enajenación a pesar de adquirir la condición posteriormente) la cualidad del demandado (*ius retentionis*, la posesión en nombre ajeno)²⁷⁵.

3. *Relativas a la cosa*: El objeto en cuestión debe ser minuciosamente identificado por el actor. Se precisa identidad entre la cosa reivindicada y la poseída por el demandado²⁷⁶. No pueden reivindicarse las cosas genéricas. La reivindicación de los bienes muebles procede a tenor del artículo 794 CC si se prueba la mala fe del poseedor, que la cosa es sustraída o perdida, o que el poseedor no es un tercero²⁷⁷.

además de poder proponer la prescripción adquisitiva como una pretensión independiente o para reconvenir con ella en los juicios de reivindicación, existe la posibilidad para el demandado por reivindicación, de interponer la prescripción adquisitiva como una excepción de fondo, mediante la cual, el demandado solicite se le reconozca como propietario del bien frente al demandante”.

²⁷⁵ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 360-361; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 275 y 276, el demandado puede contradecir la propiedad que se invoca, probar que no es él poseedor o que la cosa no es la misma que se alega; que tiene frente al actor un mejor derecho para poseer, que el actor está obligado a garantizarle la posesión pacífica de la cosa, que la acción ha prescrito en los casos excepcionales que ello acontece, que en caso de muebles sujetos al artículo 794 CC es un tercero poseedor de buena fe; TSJ/SCC, Sent. N° 187 del 22-3-02 (citada supra); TSJ/SCC, Sent. N° 93 del 17-3-011 (citada supra): “...No obstante, si el demandado consigue demostrar su derecho a poseer el bien que ocupa, debería el juez de alzada declarar sin lugar la acción de reivindicación, ya que el demandado puede alegar y comprobar que su posesión es legal, pues, es factible que entre el demandante y el demandado exista una relación contractual sobre el bien objeto del litigio, como sería un arrendamiento, comodato o un depósito, así como también puede demostrar mediante instrumento público que posee o detenta el bien de manera legal y legítima, caso en el cual, pese a demostrar el demandante que es el propietario del bien que pretende reivindicar, sin embargo, faltaría uno de los presupuestos concurrentes como sería el hecho de la falta de poseer del demandado. En este mismo orden de ideas, considera la Sala que si el juez de alzada no da por demostrado el derecho de propiedad del demandante sobre el bien que se demanda en reivindicación, debe declarar sin lugar la acción de reivindicación, pues, faltaría uno de los presupuestos concurrentes para declarar con lugar la demandada. Por tanto, al no demostrarse el derecho de propiedad del bien objeto del litigio, el actor sucumbirá en el juicio aunque el demandado no pruebe, de manera clara e indubitable, su derecho en apoyo de la situación en que se encuentra, es decir, que el demandado no logre demostrar su derecho a poseer el bien que ocupa, pues, la falta de título de propiedad del bien, impide que la acción de reivindicación prospere, aún cuando el demandado asuma una actitud pasiva en el curso del proceso”.

²⁷⁶ Véase: EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, p. 278, cita sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil del Distrito Federal del 5-3-48. Agrega que tampoco puede ser reivindicados los pedazos de terreno que por la fuerza del río van a caer en otro (avulsión), luego de un año de la separación cuando el propietario del fundo que recibe el terreno desprendido ha tomado posesión; TSJ/SCC, Sent. N° 93 de 17-3-11: “...en los juicios de reivindicación, para cumplir con el requisito de la identidad de la cosa reivindicada, a la cual se halla condicionada la acción de reivindicación, el demandante en primer lugar, debe indicar en el libelo de demanda la ubicación, denominación, medidas, linderos y otras circunstancias que permitan individualizar la cosa o el bien que se demanda en reivindicación y/o promover las pruebas tendientes a su demostración, lo cual, permitiría distinguirla de las otras cosas de la misma especie y, en segundo lugar, debe demostrar que esa misma cosa ya individualizada, determinada en el libelo es la que posee o detenta la persona contra quien se dirige la acción.

²⁷⁷ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 271 y 272; KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 352-364; EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, pp. 274-280; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 105 y 106.

d. Efectos: De ser declarada con lugar su efecto fundamental es que el demandado queda condenado a restituir la cosa con todos sus accesorios, o en el caso del artículo 548 del CC, aparte único, a adquirirla para el demandante o pagar a éste su valor. Podría establecerse adicionalmente en la sentencia la obligación de restituir frutos o productos, de reembolsar gastos necesarios o de indemnizar mejoras conforme a las reglas de la posesión (CC, arts. 790, 792 y 793, el poseedor de buena fe tiene el derecho de retención si reclamo en el respectivo juicio reivindicatorio). También pudieran tener aplicación las reglas relativas a la accesión inmobiliaria en sentido vertical respecto a las respecto a las plantaciones, siembras y edificaciones. La reivindicación interrumpe la prescripción a favor del poseedor a tenor del artículo 1969, aparte segundo CC²⁷⁸.

Cabe observar que la acción reivindicatoria en la actualidad pareciera quedar a la espera de un pretendido procedimiento administrativo previo con base a la normativa especial²⁷⁹ extendiendo sobremanera el procedimiento judicial²⁸⁰.

²⁷⁸ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, p. 276, el actor que haya recibido el valor de la cosa no pierde el derecho de reivindicar contra el nuevo poseedor o detentador, pero en tal caso habrá de devolver al anterior poseedor o detentador la suma que recibiera en lugar de la cosa (cita a Messineo); KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 367 y 368; EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, pp. 279 y 280, sus efectos fundamentales son la declaración de la existencia de la titularidad del dominio y la restitución en la posesión. Podría haber lugar a la devolución de frutos. El poseedor de buena fe a diferencia del poseedor de mala fe, tiene el derecho de retención por mejoras cuando las hubiere reclamado en el juicio de reivindicación; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 108.

²⁷⁹ Véase: Tribunal Cuarto de Municipio Ordinario y Ejecutor de Medidas de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 8-4-14, Exp. AP31-V-2014-000489 <http://caracas.tsj.gob.ve/DECISIONES/2014/ABRIL/3047-8-AP31-V-2014-000489-HTML> “Se desprende con claridad meridiana de las normas citadas que en todos aquellos procesos en los cuales, deba dictarse una decisión que implique la desposesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, es requisito indispensable acudir previamente a la Superintendencia a Nacional de Arrendamientos de Vivienda a tramitar el procedimiento previo descrito en dicha norma. En el caso de autos no se desprende de las actas procesales que la parte actora haya agotado el procedimiento administrativo a que se refiere la Ley especial, por tanto la presente acción resulta inadmisibile, por ser contraria a una disposición de la Ley.”; Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil, Tránsito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sent. 30-5-16, Exp. AP71-R-2016-000278, [http://caracas.tsj.gob.ve/.../2016/.../2138-30-AP71-R-2016-000278-13.790-INT\(CIV\).HTML](http://caracas.tsj.gob.ve/.../2016/.../2138-30-AP71-R-2016-000278-13.790-INT(CIV).HTML); TSJ/SConst, Sent. N° 1604 de 20-10-2011; TSJ/SPA, Sent. N° 00357 del 05-04-2016, “En el caso bajo estudio, se infiere con claridad meridiana del petitum, que lo verdaderamente pretendido a través de la presente solicitud, es que el Tribunal dé inicio a un procedimiento contencioso de acción reivindicatoria sin constar en autos que previo a ello se haya agotado la vía administrativa tal como está previsto en la Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda, cuya tramitación y conocimiento, por disposición expresa de la citada Ley corresponde exclusivamente a la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Vivienda (SUNAVI)...”.

²⁸⁰ Véase: LEHMANN GONZÁLEZ, Aura Janesky: *La nueva legislación arrendaticia de vivienda y su incidencia en el derecho de propiedad*. UCAB, Caracas, 2016, p. 134, Parece que estuviera haciendo una aplicación errónea de la norma atendiendo al ámbito de aplicación establecido en los primeros artículos de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda.

10.3. Reivindicación de bienes muebles

El aforismo “en materia de bienes muebles la posesión equivale al título” no puede ser considerado sin mayores reservas. Por lo que debe tenerse en cuenta el artículo 794 CC: “Respecto de los bienes muebles por su naturaleza y de los títulos al portador, la posesión produce, en favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título. Esta disposición no se aplica a la universalidad de muebles. Sin embargo, quien hubiese perdido una cosa o aquel a quien la hubiesen quitado, podrán reclamarla de aquel que la tenga, sin perjuicio de que este último pueda exigir indemnización a aquel de quien la haya recibido”. Así como el artículo 795 CC: “Si el actual poseedor de la cosa sustraída o perdida la hubiere comprado en una feria o mercado, en una venta pública, o a un comerciante que vendiese públicamente objetos semejantes, no podrá el propietario obtener la restitución de su cosa, sin reembolsar al poseedor la cantidad que le haya costado”.

El artículo 794 CC entraña una adquisición a *non domino* o un principio general de irreivindicabilidad de los bienes muebles señalados, en los casos en que no entre en juego el párrafo 2° del mismo artículo y el artículo 795 CC. El artículo 794 acoge la distinción entre los supuestos en que el dueño ha perdido voluntariamente la posesión de la cosa y aquellos en los cuales la ha perdido contra su voluntad o sin ella. En la primera hipótesis, la cosa es irreivindicable. En la segunda (pérdida o privación ilegal), podrá reivindicarse de quien la posea, independientemente de que se hubiere adquirido de buena o de mala fe.

Debe entonces distinguirse entre cosas confiadas, cosas sustraídas y cosas perdidas. En cuanto a las *cosas confiadas* el propietario puede recuperarlas con la acción reivindicatoria en contra del mediador posesorio. Pero si éste la ha enajenado a un tercero de buena fe y está en posesión de tal, opera una adquisición a *non domino*, sin perjuicio de las acciones personales contra el enajenante. Si el tercero era de mala fe la cosa es reivindicable sin perjuicio de usucapión veintenal. Si se trata de *cosas sustraídas*: si se encuentran en poder

Probablemente el origen de la confusión este en la redacción del artículo 1 de la Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, que se refiere a “la protección de las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirentes de viviendas nuevas o en el mercado secundario, contra medidas administrativas o judiciales mediante las cuales se pretenda interrumpir o cesar la posesión legítima que ejercieren, o cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda”. Para Lehman González los usufructuarios, comodatarios, ocupantes, entre otros, no tienen un organismo al cual acudir para realizar el procedimiento administrativo previo, señala que se crea un procedimiento inconstitucional “que no tiene un organismo competente donde materializarlo”; DOMÍNGUEZ GUILLÉN, María C.: “Sobre el comodato o préstamo de uso”, *Revista Boliviana de Derecho* N° 29, Enero 2020, p. 85, nota 214, se pretende en Venezuela imponer un procedimiento previo en sede administrativa a los fines del desalojo.

del autor de la privación ilegal, el propietario puede reivindicarlas, sin perjuicio de usucapión veintenal. Si quien la halló la enajenó a un tercero, si es de buena fe el bien es reivindicable sin perjuicio de usucapión por dos años (CC, 1986). Se afirma que puede mediar una reivindicación condicionada (a diferencia de la pura y simple que es la regla) al reembolso del precio pagado por el poseedor de conformidad con el artículo 795 CC. Si el tercero es de mala fe, la cosa es reivindicable por el dueño, sin perjuicio de usucapión veintenal. En cuanto a las cosas *perdidas*: si la cosa se encuentra en poder del hallador, el dueño puede reivindicarla sin perjuicio de usucapión veintenal. Si la cosa se encuentra en poder de un tercero, si es de mala fe es reivindicable sin perjuicio de usucapión veintenal. Si es de buena fe, el propietario la puede reivindicar sin perjuicio de usucapión de dos (2) años. La reivindicación en tal caso podría estar condicionada al reembolso (CC, art. 795) a diferencia de la reivindicación simple (CC, art. 794, 2º parte). Ello si el hallador no actúa conforme a la disciplina de la ocupación (arts. 801 y ss. CC). Los títulos al portador extraviados tienen un régimen previsto en el artículo 130 del Código de Comercio²⁸¹.

10.4. Acción de declaración de certeza

Supone simplemente que un tercero niegue o discuta el derecho atribuido al propietario. El actor pretenderá a través de un pronunciamiento judicial que el bien le pertenece y que las pretensiones del tercero carecen de fundamento²⁸². La declaración puede envolver el resarcimiento de daños que la negación pudiera haber inferido que hayan sido demostrados en el curso del correspondiente juicio. Se trataría en tal caso de “dos acciones distintas propuestas simultáneamente”²⁸³. Actualmente el CPC (art. 16) acoge en términos generales la posibilidad de una acción merodeclarativa cuando se tenga interés. Constituye una acción petitoria e imprescriptible que solo persigue la afirmación de lo

²⁸¹ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 370-372.

²⁸² Véase sentencia CSJ de 28-10-82: “El juicio reivindicatorio y el mero- declarativo de propiedad gozan de alguna similitud en cuanto a que mediante ambos se trata de defender o ampara el derecho de propiedad; pero se diferencia, porque en la acción reivindicatoria el actor afirma de una vez su derecho de propiedad sobre el bien frente al demandado que lo detenta ilegítimamente, fundamentando su pretensión en el respectivo documento de adquisición que se acompaña al libelo, mientras que en la acción mero-declarativa de propiedad el acto no aduce ab initio que tiene prueba inmediata de su derecho, sino que solicita la declaratoria de una situación jurídica preexistente favorable, conforme a la cual él estaría investido del derecho de propiedad de acuerdo a las pruebas por evacuarse en el lapso probatorio” (citada en: VEGAS ROLANDO, *Jurisprudencia Inmobiliaria... ob. cit.*, 1997, p. 368).

²⁸³ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 346 y 347, la demostración lleva consigo la carga de probar la inexistencia del derecho del demandado, salvo que tal inexistencia sea efecto normal del derecho reconocido al actor (como es el de propiedad); AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 276-278.

alegado²⁸⁴. Al no disponer la ley un procedimiento especial, se tramita mediante el procedimiento ordinario contemplado en los artículos 338 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

10.5. Acción de deslinde²⁸⁵

La *acción de deslinde* es aquella mediante la cual el propietario demandante pretende que se establezca la línea que separe su fundo vecino o de dos o más fundos vecinos, sin discutir la condición de propietarios de los demás²⁸⁶. Tiene un procedimiento especial contemplado en los artículos 720 al 725 del Código

²⁸⁴ AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 277 y 278, el actor debe probar que se le ha discutido o negado su derecho de propiedad. Por su parte el demandado puede oponer la excepción que es el verdadero titular; EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, p. 283, la mero declarativa de propiedad, poco ejercida en nuestro medio, es imprescriptible con eficacia *erga omnes*. Incumbe al propietario la prueba del interés de actuar, el cual consistirá en la lesión actual o eventual de su derecho por parte de terceras personas que lo niegan o discuten; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 198 y 109.

²⁸⁵ KUMMEROW, *ob. cit.*, pp. 373 y 374; AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 278-280; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, p. 114.

²⁸⁶ Véase: Juzgado Tercero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito, Bancario y Constitucional de la Circunscripción Judicial del Estado Trujillo, Sent. 18-9-06, Exp. 9517-06, <http://trujillo.tsj.gob.ve/DECISIONES/2006/SEPTIEMBRE/1611-18-9517-06-.HTML>, "La acción de deslinde se encuentra consagrada en el artículo 550 del Código Civil, el cual establece: "... Del contenido de tal disposición se desprenden los requisitos de procedencia de la acción de deslinde, a saber: 1) Legitimados. Conforme a la primera parte del referido artículo, a primera vista pareciera que podrá proponer la acción de deslinde sólo quien detente la nuda propiedad del inmueble; tal afirmación se funda en el criterio de que constituyendo el deslinde un acto de disposición sólo puede ser realizado por el propietario del inmueble, quien tiene la capacidad de disposición. Ahora bien, ha sido admitido en la doctrina y en la jurisprudencia que al no constituir el deslinde un acto de disposición, sino un acto meramente declarativo mediante el cual se determina la línea divisoria entre fundos colindantes que corresponde de acuerdo a los títulos existentes, dicha acción se consagra a favor de quien tenga derecho al goce de la integridad del fundo poseído, como si tuviera el pleno dominio de él; así el enfiteuta, el usufructuario y el usuario gozan de legitimidad para demandar el deslinde. 2) Que las propiedades a deslindar sean colindantes, entendiéndose como tal no únicamente la que existe entre dos terrenos cuando no hay entre ellos solución alguna de continuidad, siendo el lindero una línea ideal, sino también la que existen entre fincas separadas por caminos o corrientes de agua de propiedad particular, por fosos, muros, setos vivos o empalizadas. 3) Que exista confusión o duda en cuanto a la línea divisoria o que el lindero sea desconocido, la duda o confusión puede resultar del contenido de los títulos de las propiedades colindantes, del señalamiento que exista entre tales propiedades para determinar el lindero, o de la inexistencia de señales que lo determinen. Estos requisitos de procedencia deben ser demostrados por la parte demandante, en virtud de lo establecido en los artículos 1.354 del Código Civil y 506 del Código de Procedimiento Civil (...) Analizadas como han sido las pruebas aportadas por las partes, muy especialmente las documentales presentadas para acreditar la propiedad de la demandante del fundo a deslindar, considera este juzgador, que al no haber presentado la parte demandante un título debidamente registrado que acreditara su propiedad sobre el terreno a deslindar, y toda vez que en el documento presentado en autos, lo que se evidencia es la venta de unas mejoras y bienhechurías realizadas sobre dicho terreno, la cual

de Procedimiento Civil²⁸⁷. Se distingue de la *acción de fijación de linderos*, que es de carácter personal y aunque no tiene un procedimiento especial, tiende a la delimitación material entre dos o más fundos, cuyos linderos no son controvertidos, mediante la colocación o construcción –a costa común de los

ni siquiera es válida toda vez que se celebró sin autorización del propietario y sin que se acreditare la propiedad que sobre las mejoras alegaban tener los vendedores; Así como tampoco probó tener derecho al goce de la integridad del fundo poseído, como si tuviera el pleno dominio de él, razón por la cual mal podría pretender la realización del deslinde, esto en virtud de que por mandato del artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, una vez fijados los linderos y quedar estos firmes debe estamparse las notas marginales en los títulos de propiedad de cada colindante, lo cual no resulta posible por no tener el demandante un título debidamente registrado”

²⁸⁷ Véase: TSJ/SCS (Sala Especial Agraria), Sent. N° 235 de 2-4-03: “Dicho juicio de deslinde, por su especialidad, prevé una primera fase procesal no contenciosa hasta el acto de deslinde, acto en el cual, sólo de surgir oposición, pasaría el proceso a una segunda fase contenciosa. En otras palabras, el juicio de deslinde comienza siendo un proceso no contencioso, pero si en el acto de deslinde –única oportunidad para hacer oposición o exponer su disconformidad con el lindero provisional- se formula la oposición prevista en el artículo 723 del Código de Procedimiento Civil, se continuará la causa por el procedimiento ordinario, por cuanto el juicio pasó a ser contencioso. Pero si en caso contrario, no hubiese disconformidad u oposición en el acto de deslinde, el lindero provisional quedará firme de conformidad con lo previsto en el artículo 724 del Código de Procedimiento Civil, y sólo restará protocolizar ante la Oficina de Subalterna de Registro las copias certificadas por el Tribunal, referentes a la operación de deslinde, finalizando así el proceso, de una forma no contenciosa. Lo antes señalado ha sido el criterio sostenido por la reiterada jurisprudencia agraria al señalar que el juicio de deslinde “se considera contencioso cuando en el acto de la práctica del deslinde, surge alguna controversia entre las partes que pueda requerir un pronunciamiento previo del órgano jurisdiccional, o bien, si alguna de las partes hubiese promovido oposición a los linderos señalados por el Tribunal” (Sentencia del Tribunal Superior Agrario de fecha 14-08-84)”. Sentencia de la Sala Constitucional número 1143 del 22 de junio de 2007: “Al respecto estima la Sala, que la Juez erró al desaplicar el artículo 725 del Código de Procedimiento Civil, ya que a pesar de que dicha norma no prevé el recurso de apelación, le otorga a las partes la posibilidad de ejercer la oposición a que se refiere el artículo 723 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, que la decisión sumaria que fija el lindero provisional está sometida al control de la parte afectada a través de la oposición que ha de hacerse de manera fundamentada a los fines de que la misma constituya la pretensión que deba dilucidarse a través del juicio ordinario, de manera tal que concluye la Sala que la parte afectada por la fijación del lindero provisional tiene asegurada la recurribilidad del mismo a través de la oposición, lo cual le da apertura al procedimiento ordinario, por lo que de ninguna manera se ve cercenado su derecho a la doble instancia (...) De acuerdo con la interpretación sistemática de las normas *supra* transcritas, se colige que durante el acto de deslinde, una vez que el juez fije el lindero, le está permitido a los involucrados formular oposición a éste. Dicha manifestación de disconformidad (la oposición) debe hacerse señalando los puntos en que discrepen de él y las razones en que fundamenten su discrepancia, lo cual quiere decir que, no basta entonces con expresar el simple disentimiento, sino que es necesario indicar de forma motivada los puntos específicos que constituyen el motivo del desacuerdo y además los argumentos que le justifiquen, lo que significa que el legislador prevé una oposición calificada, sin el cumplimiento de lo cual, no deberá tenerse como tal. Luego, formulada así la referida oposición, lo cual implica que al hacerla el oponente le haya dado cumplimiento a los extremos legales señalados para tal fin, es que el Juez de Municipio pasará el expediente al Juez de Primera Instancia en lo Civil y se continuará la causa por el procedimiento ordinario, entendiéndose la causa abierta a pruebas al día siguiente del recibo del mismo...”

propietarios- de los “signos del lindero”. También se diferencia de *la acción de verificación de linderos*, que también es una acción personal aunque no esté referida en la ley, que versa acerca de si los signos del lindero que habían sido colocados- están en el lugar debido o han sido desplazados²⁸⁸.

Lo anterior se deriva del artículo 550 del CC: “*Todo propietario puede obligar a su vecino al deslinde de las propiedades contiguas; y de acuerdo con lo que establezcan las leyes y ordenanzas locales, o en su defecto, los usos del lugar y la clase de la propiedad, a construir, a expensas comunes, las obras que las separen*”.

Se afirma que la acción de deslinde y amojonamiento es real y declarativa²⁸⁹ pues tiende a establecer certidumbre. Pero a la vez es de condena pues persigue se fijen límites concretos²⁹⁰. Su efecto es señalar los linderos que separan las

288 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 279 y 280; CSJ, Sent. 27 de octubre de 1970: “Las acciones reivindicatorias y de deslinde otorgadas al propietario, por los artículos 548 y 550 del Código Civil, respectivamente, nacen del derecho de propiedad o son inherentes al mismo, pero los supuestos en que se funda cada una de ellas y sus finalidades son distintos. La primera de las acciones es el medio por el cual el demandante propietario, puede llegar a recuperar del demandado una cosa poseída por éste, pero de la que no es propietario, una vez comprobado y reconocido judicialmente el derecho de propiedad de aquél sobre la cosa que reclama. La acción de deslinde, es, en cambio, el medio del que puede valerse el propietario para lograr que se determine judicialmente la línea divisoria que separa o debe separar su fundo de otro vecino, y de obligar al propietario de éste a convenir en ello y a contribuir en los gastos que ocasione la operación. Conforme a estas definiciones, la acción reivindicatoria se propone contra el demandado por estar en posesión de la cosa que se reivindica y tiene por objeto fundamentalmente la protección del derecho de propiedad; por lo contrario la acción de deslinde se intenta contra el demandado por razones de vecindad entre dos propiedades, poseídas por sus respectivos dueños, pero respecto a cuyos linderos hay incertidumbre o desacuerdo entre los colindantes o algunos de ellos, y tiene por objeto el cumplimiento de una obligación establecida por la ley” (citado por: VEGAS ROLANDO, *Jurisprudencia Inmobiliaria...*, *ob. cit.*, p. 365).

289 DUQUE SÁNCHEZ, J. R.: *Procedimientos Especiales Contenciosos*. UCAB, Caracas, 1985, pp. 282-283: “Acerca del carácter declarativo de propiedad de esta acción, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 12-8-64 (...) dejó establecida la siguiente jurisprudencia: ‘La recurrida calificó de deslinde el acta en referencia. De sea así, su argumentación en cuanto a que el deslinde no es traslativo de propiedad es correcta. Se deslinda los fundos cuyos linderos están confundidos, pero sobre los cuales se tiene ya la propiedad. A tal fin, los colindantes presentarán el título de propiedad o la justificación suficiente que los supla (...) Algunos autores consideran que la acción de deslinde es una acción real, porque no se tiene sino en razón de los fundos contiguos (propter rem) y se debe ser propietario. En ese sentido, Laurente afirma: ‘La facultad de pedir el deslinde, es una consecuencia del derecho de propiedad, y toda acción que nace de ésta, independientemente de un vínculo de obligación, es real’ (...) Nosotros compartimos el criterio de que es una acción real, como lo ha sostenido igualmente nuestra jurisprudencia”.

290 Véase: CSJ, Sent. 5-5-76: “los linderos indicados en los títulos de propiedad son los que realmente han de tomarse en cuenta para demarcar las fincas, por lo que el sentenciador al desechar la prueba testimonial con que se trató de alterar o modificar el contenido de ese documento público, no hizo más que ceñirse a las disposiciones legales al respecto, declarando como lo hizo en el fallo que para fijar los linderos definitivos entre los fundos (...) se tomará únicamente en cuenta lo que indican los respectivos títulos de propiedad de cada una de dichas fincas” (Repertorio Forense N° 3496, pp. 7 y 8).

propiedades contiguas mediante la aposición de señales propias (amojonamiento)²⁹¹. Es imprescriptible²⁹².

10.6. Acción negatoria

Es aquella en que el demandante afirma que la cosa que le pertenece no está gravada con el derecho real de cosa ajena que el demandado afirma. Constituye una acción petitoria imprescriptible que puede ser intentada como acción de condena o como acción de declaración de certeza. Se precisa: ser propietario, que no exista sobre la cosa derecho real sobre cosa ajena y que el demandante alegue o ejerza el derecho real de cosa ajena que el actor niega. El actor solo precisa probar su propiedad cuya plenitud o libertad se presume, en tanto que el demandado puede oponer la titularidad del derecho que se le niega. Si la acción es declarada con lugar el demandado debe abstenerse de alegar o ejercitar el pretendido derecho. Se diferencia de la acción reivindicatoria, toda vez que el propietario no discute la pertenencia sino su libertad²⁹³.

La acción negatoria destinada a rechazar a quien se comporte hacia la cosa nuestra como titular de usufructo o servidumbre (extensible a otro derecho real accesorio), data del Derecho Romano (*actio negatoria usufructus* y *actio negatoria servitutis*). El CC venezolano no aporta disciplina legislativa al efecto pero igualmente debe admitirse su procedencia²⁹⁴. Pudiera ser el titular de la acción distinto al propietario, como podría suceder en el caso de un derecho real accesorio que rechaza el ataque ajeno, como sería el caso del enfiteuta o

291 EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, pp. 287 y 288; CSJ, Sent. de 12-8-64 se estableció que: el “acta de deslinde, en manera alguna puede constituir título suficiente de propiedad (...) Por otra parte, sea el deslinde convencional o judicial, no es título eficiente de propiedad, pues se necesitan otros actos o instrumentos que la prueben (...) Además, si, como ocurrió en este caso, el deslinde practicado no fue sino como consecuencia de una de las transacciones celebradas, no produciendo éstas, como se dijo, efectos erga omnes, tampoco los puede producir el deslinde (...) Se deslindan los fundos cuyos linderos están confundidos, pero sobre los cuales se tiene ya la propiedad” (citado en: VEGAS ROLANDO, *Jurisprudencia Inmobiliaria... ob. cit.*, pp. 9-11); Juzgado Superior Cuarto en lo Civil, Mercantil, del Tránsito, de Protección del Niño y de Adolescente, Agrario y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Táchira, Sent. 3-11-08, Exp. 1897, <https://vlexvenezuela.com/vid/gumercindo-teodocia-valoi-aliz-jennis-304800854> “Sobre el deslinde es conveniente señalar que el mismo tal y como lo ha establecido la doctrina tiende a establecer los linderos de una finca, vale decir, cuales son los límites que efectivamente dividen unas heredades de otra; acción ésta que se encuentra consagrada tanto en la ley civil sustantiva (Artículo 550) y adjetiva (Artículos 720 y siguientes); estableciendo como requisitos para su ejercicio que el legitimado activo sea el propietario, el legitimado pasivo los colindantes, y su efecto, el de señalar los linderos que separan las propiedades contiguas, mediante la aposición de señales propias” (Destacado nuestro).

292 LAGRANGE, *Apuntes...*, *ob. cit.*

293 AGUILAR GORRONDONA, *ob. cit.*, pp. 281y 282; PIÑA VALLES, *ob. cit.*, pp. 112 y 113.

294 EGAÑA, *Bienes...*, *ob. cit.*, p. 284.

usufructuario. Podría también dar lugar al resarcimiento de daños y perjuicios derivados de la molestia²⁹⁵.

²⁹⁵ *Ibid.*, pp. 286 y 287.