

## Artículos

### *La titularidad como requisito esencial para la incorporación de un bien particular al Régimen de la Dominialidad Pública*

José Gregorio Salvuchi S.  
*Abogado*

#### SUMARIO

- I. PRELIMINAR.
- II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NOCIÓN DE BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO.
- III. MEDIOS DE INCORPORACION DE BIENES AL REGIMEN DEMANIAL PÚBLICO.
- IV. ANALISIS DE UN CASO PRACTICO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EXPUESTOS.
- V. CONCLUSIONES.

#### I. PRELIMINAR

El presente trabajo persigue determinar la necesidad de que la Administración adquiera previamente un bien no patrimonial —propiedad privada—, vale decir, que le pertenezca en virtud de cualquier título jurídico, para que pueda ingresar al régimen de la dominialidad pública, no bastando, en consecuencia, la sola ocupación o afectación del inmueble, pues, en estos casos, la propiedad del bien no se traslada del particular al ente público, si éste no lo adquiere y se hace titular.

La importancia de nuestro tema estriba en que el criterio que ha venido orientando la actuación de la Administración Pública Nacional referida a la incorporación de bienes particulares al dominio público en los casos en que no media título alguno que evidencie su adquisición —v. g. decreto expropiatorio, contrato de compraventa—, ha sido el de recurrir a la noción de “afectación” como criterio único y suficiente para determinar el ingreso de un bien a la categoría demanial pública, obviando toda referencia al elemento “titularidad”.

En este sentido, hemos creído menester realizar dentro de un marco jurídico, un análisis teórico-práctico de la titularidad como concepto esencialmente necesario para la incorporación de bienes particulares a la dominialidad pública de un ente público territorial —o funcional, como veremos—, y delimitar, de esta manera, el real alcance de la noción de afectación, la cual, en nuestra opinión, es utilizada en forma equívoca por la Administración, toda vez que la sola afectación al uso público de un bien, no produce ni cambio de titularidad en la propiedad del mismo, ni traslado del bien particular al dominio público, pues si admitiéramos lo contrario, sería tanto como consagrar una confiscación *ex lege*.

Queda así, pues, delineado el planteamiento general sobre el cual nos ocuparemos en las subsiguientes páginas de estudio.

## II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA NOCIÓN DE BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO

De acuerdo a lo establecido en el artículo 539 del Código Civil, los bienes de la República, los Estados y los Municipios son del dominio público o del dominio privado. Son bienes del dominio público los caminos, los lagos, las murallas, fosos, puentes de las plazas de guerra y demás bienes semejantes.

De lo anterior se desprende que en nuestro Derecho positivo los bienes propiedad de los entes públicos territoriales se encuentran divididos en dos grandes categorías: del dominio público y del dominio privado.

Mientras los bienes del dominio privado se rigen por las normas del Derecho Civil, los del dominio público están sometidos a un régimen jurídico especial. En este sentido, la Procuraduría General de la República, ha señalado que "El derecho de propiedad pública de que se habla respecto de ellos (se refiere a los bienes integrados en el régimen de dominialidad pública). . . omisis . . . es regido por *Normas de Derecho Público y sustraído por consiguiente al ámbito de las relaciones jurídicas privadas . . .*" (paréntesis y subrayado nuestro) <sup>1</sup>.

Ciertamente, conforme a nuestro ordenamiento jurídico positivo, las notas características del régimen del dominio público son la inalienabilidad (artículo 543 del Código Civil) y la imprescriptibilidad (artículo 1.959 y 1.960, *ejusdem*).

En esta perspectiva resulta necesario determinar con mayor precisión la noción de dominio público. Garrido Falla entiende por dominio público "el derecho de propiedad que el Estado tiene sobre determinados bienes en cuanto sometidos a un régimen jurídico exorbitante del civil" <sup>2</sup>. Esta sujeción del derecho de propiedad del Estado sobre determinados bienes a un régimen exorbitante del Derecho común es lo que se entiende como la "demanialidad pública".

Por otra parte puede afirmarse que el concepto de dominio público se ha asentado en torno a tres elementos <sup>3</sup>:

1. Elemento subjetivo: que hace referencia al sujeto titular del bien. La doctrina está conteste en que la titularidad pública del bien es esencial para la noción de dominialidad: "no hay dominio público si el titular del bien no es una Administración Pública" <sup>4</sup>.

2. Elemento objetivo: se contrae a la determinación de los bienes que puedan integrar el dominio público en razón a sus características propias.

3. Elemento funcional: se refiere a la función que el bien está llamado a cumplir en la actividad del titular y se concreta en la afectación.

No obstante lo expuesto, podemos afirmar que hoy en día la calificación de un bien como demanial se basa fundamentalmente en el "binomio titularidad-afectación" <sup>5</sup>.

Originalmente, la doctrina clásica, sostenida principalmente por Ducrocq y H. Berthélemy, definió los bienes del dominio público como aquéllos que por su naturaleza no eran susceptibles de propiedad privada —ni siquiera por el Estado, quien tenía sobre ellos la superintendencia, con la misión de conservarlos para las generaciones futuras— y se encontraban afectados directamente al uso del público. Sin embargo, a esta teoría, que prevaleció en el siglo pasado y comienzo del presente, se le critica fundamentalmente su carácter restrictivo.

1. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*. Año: 1963, p. 38 y Año: 1964, p. 56.

2. Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, vol. II, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1960, p. 427.

3. Algunos autores se refieren a un cuarto elemento: "la normatividad"; cfr. Ballbé, Manuel: *Concepto del Dominio Público*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960.

4. Climent Barbera, Juan: *La afectación de bienes al uso y servicio público*. Institución Alfonso El Magnánimo, Valencia, 1979, p. 8.

5. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 11.

Modernamente prevalece en la doctrina la teoría de Hauriou, en virtud de la cual no es la naturaleza del bien lo que los caracteriza, dado que en muchos casos en nada se diferencia un bien de dominio público de un bien de dominio privado. Tampoco es determinante el que estén destinados al uso directo del público —ya que es posible que los bienes del dominio público sean afectados al uso privado de la Nación—, pues asimismo también lo son los destinados al uso indirecto del público por encontrarse afectados al funcionamiento de servicios públicos<sup>6</sup>. Conforme a esta teoría, que es la que sigue actualmente la mayor parte de la doctrina, es la afectación al uso o servicio público el elemento determinante del dominio público.

En Venezuela encontramos que Luis Sanojo, en el siglo pasado, comentando el Artículo 438 del entonces Código Civil (correspondiente al actual 539), decía: “Llá-mase bien del dominio público aquellos cuyo *destino* están tan esencialmente ligados al orden público y a los intereses generales que, tal destino es del todo incompatible con su apropiación por parte de los particulares; ellos son: las vías de comunicación, los puentes, las fortificaciones, las plazas de guerra y otros semejantes. Tales bienes no pueden menos de pertenecer a la Nación porque sin ello no habría seguridad posible o quedaría turbado el libre tráfico de los ciudadanos. Los bienes patrimoniales de la Nación o de sus secciones son aquéllos cuyo destino no es incompatible con su apropiación por parte de los particulares; tales son: los terrenos, los edificios que la comunidad no tiene destinados a la defensa y buena administración del país”<sup>7</sup>.

Y al comentar el Artículo 440 (correspondiente al 541), el mismo autor señala: “... el artículo que venimos comentando, establece que ciertos bienes que pertenecían al dominio público por el destino que se les tenía dado, pasan al dominio privado de la Nación cuando cesa aquel destino, indicando con esto, que tales bienes se convierten en patrimoniales; ya entonces es posible su apropiación por parte de los particulares”<sup>8</sup>.

Vemos, entonces, cómo desde finales del siglo pasado se le dio una connotación especial a la afectación o destino que pudieran tener los bienes propiedad de los entes públicos territoriales, como determinante de la naturaleza jurídica del mismo<sup>9</sup>.

En ese sentido, señala actualmente el Profesor Lares Martínez, que son bienes del dominio público aquellos destinados al uso directo del público o bien al uso indirecto del mismo por intermedio de los servicios públicos<sup>10</sup>. A ello debe agregarse que dichos bienes en poder del Estado resultan necesarios para la marcha de un servicio público por no ser fácilmente sustituibles o ser irremplazables<sup>11</sup>.

Las características esenciales del régimen que disciplina a los bienes del dominio público, como es sabido, son la inalienabilidad y la imprescriptibilidad.

Por otra parte, debe destacarse que los bienes susceptibles de ser incluidos en el alcance de la noción de dominio público, pueden ser inmuebles, muebles (a excepción de las cosas consumibles y fungibles; las primeras porque no son “permanentes” y las segundas porque no son “irremplazables”), a los objetos inmateriales y derechos,

6. Sobre la historia de la doctrina del dominio público puede verse con provecho Alvarez Gendin, Sabino: *El Dominio Público, su naturaleza Jurídica*, pp. 7 a 45.
7. Sanojo, Luis: *Instituciones de Derecho Civil*, Tomo II, Imprenta Nacional, Caracas, 1873, pp. 16 y 17.
8. Sanojo, Luis: *Op. cit.*, p. 17. En el mismo sentido Dominici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Tomo I, Ediciones J.V.C., Caracas, 1951, p. 591.
9. Lares Martínez, Eloy: *Manual de Derecho Administrativo*, 5a. Edición, U.C.V., Caracas, 1983, p. 650.
10. Lares Martínez, Eloy: *Op. cit.*, p. 651. En igual sentido García Oviedo, Carlos: *Derecho Administrativo*, Madrid, 1955, p. 346.
11. Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, p. 473; en similar sentido Jeze, Gastón: *Los Principios Generales del Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1969; Waline, Marcel: *Manuel Élémentaire de Droit Administratif*, 4ª Edición, París, 1946, p. 458.

e incluso, las universidades públicas o aquellos conjuntos de cosas que forman un todo, perteneciendo a un mismo sujeto y destinadas a un mismo fin<sup>12</sup>.

En conclusión, podemos afirmar que en Venezuela se entiende por bienes del dominio público todos aquellos bienes afectados al uso directo del público o que en razón de su configuración natural o de una construcción o adaptación especial o bien por su importancia histórica, científica o artística, sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no podrían sin dificultad ser reemplazados en este papel<sup>13</sup>.

En Derecho Administrativo, el término "afectación" tiene varios sentidos<sup>14</sup>, pero específicamente en el campo del dominio público es entendida como "la acción o efecto de dar a un bien del que es titular la Administración Pública, un destino que provoque la incorporación de aquél al régimen del dominio público" (subrayado nuestro)<sup>15</sup>.

### III. ALGUNAS NOTAS SOBRE LOS MEDIOS DE INCORPORACION DE BIENES AL REGIMEN DEMANIAL PUBLICO

Apartando el caso de los bienes del dominio público por disposición expresa de la Ley —donde la incorporación viene directamente dada por mandato del legislador—, en el estado actual de nuestro Derecho existen tres requisitos para que un bien se considere incorporado al régimen demanial.

El primero de ellos —que tiene carácter "sine qua non"— se refiere a la *titularidad* sobre el bien: el mismo debe pertenecer, en virtud de cualquier título jurídico legítimo o válido, a la Nación, a los Estados o a los Municipios, es decir, a las personas morales de Derecho Público territoriales, o a las personas morales de Derecho Público institucionales.

La cuestión de incluir en el elenco de posibles titulares de un bien del dominio público a las personas morales de Derecho Público funcionales —Institutos Autónomos o Empresas del Estado— es entre nosotros particularmente discutible.

En efecto, en el Derecho Público venezolano un sector de la doctrina opina que los Institutos Autónomos —y por ende, también las Empresas del Estado— no pueden ser titulares de bienes del dominio público, primeramente, porque al respecto nuestra legislación se refiere únicamente a las personas públicas territoriales; y, luego —y en esto sigue la doctrina italiana<sup>16</sup>—, porque no estando limitado el uso de los bienes dominiales a determinadas categorías de personas, el ente que sea titular de los mismos, debe detentar en sí mismo los elementos que permitan el ejercicio de po-

12. Marienhoff, Mivel: *Op. cit.*, pp. 94, a 106. En su conjunto y según este autor, la casi unanimidad de la doctrina, en una perspectiva de Derecho comparado, se pronuncia en el sentido de considerar que los bienes del dominio público no son únicamente inmuebles. En tal sentido se apoya en Proudhon Foucart; Huc; Barckhausen; Oda; Duguit; Fernández de Velazco y Calvo; Hauriou; García Oviedo; Ballbé; Waline; Rolland Alvarez Gendin y Jeze. Al respecto puede verse la obra de Marienhoff, p. 94, nota Nº 127, y p. 96, nota Nº 135. Igualmente puede verse sobre este punto, Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, pp. 445 a 447.

13. Lares Martínez, Eloy: *Op. cit.*, p. 652.

14. Para un resumen de los diversos sentidos del término "afectación" en Derecho Administrativo, ver Urdaneta Troconis, Gustavo y Ruggeri, Ana María: "Propiedad y Afectación: El caso de la Propiedad Agraria en Venezuela", en *Libro Homenaje al Profesor Antonio Moles Caubet*, Tomo II, U.C.V. Caracas, 1981, pp. 839-843.

15. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 28.

16. Teoría fundamentada por Santi Romano en su estudio *La determinazioni della demanialita de parte dell'autorita amministrativa* en *Circolo Giuridico*, vol. XXIX, p. 1ª, Palermo, 1898, p. 15; con posterioridad se ha afiliado a ella la generalidad de la doctrina italiana; ver, por ejemplo, Guicciardi: *Il demanio* cit. p. 28 y ss.; Zanobi: *Corso di Diritto Amministrativo*, cit. IV, p. 15. Anotaciones tomadas de la citada obra de Manuel Ballbé, p. 10, nota Nº 5.

deres de soberanía<sup>17</sup>, que, según quienes sustentan esta posición, sólo tendrían las personas públicas territoriales<sup>18</sup>.

Debemos observar que esta última argumentación no resulta del todo convincente, porque las prerrogativas y potestades de imperio de la Administración pueden incluso ser colocadas, en ciertos y determinados casos, y por mandato del legislador, en cabeza de personas morales privadas, como ocurre de suyo en nuestro Derecho con las facultades expropiatorias que suelen atribuirse a simples particulares.

Esta crítica se corrobora en el Derecho Público español, cuando Ballbé afirma<sup>19</sup>: “En tesis general, puede objetarse a aquella doctrina que, si bien es cierto que sólo los entes públicos territoriales disfrutan, de modo general, de poderes ilimitados respecto al número y calidad de las personas, ello, no obstante, no es óbice para que las personas públicas no territoriales ostenten tales poderes, si no con carácter de generalidad, sí de modo limitado, tan amplio, sin embargo, como requiera el cumplimiento de los fines para los que hayan sido instituidas, entre los que puede haberlos que atañan a los bienes dominiales”.

En una aproximación de Derecho comparado, puede afirmarse que en los ordenamientos jurídicos español y francés, las personas morales de Derecho público funcionales, concretamente los establecimientos públicos o institutos autónomos, sí pueden ser sujetos titulares de bienes del dominio público. Al respecto, Ballbé reseña, siguiendo a Pérez Botija, que<sup>20</sup>: “la propia denominación de alguna de las entidades de Derecho público no territoriales indica claramente que, no sólo pueden ser sujetos titulares de dominio público, sino que, además, ha sido la existencia de determinadas modalidades de esta clase de dominio la que ha suscitado la creación de las mismas”.

En el contexto de la doctrina patria sobre la materia, han habido posiciones encontradas<sup>21</sup>; sin embargo, en nuestra opinión creemos que, sobre la base de las consideraciones de Derecho comparado y coincidiendo con la opinión del profesor Gert Kummerow<sup>22</sup>, resulta claro que actualmente el elemento de la titularidad sobre bienes del dominio público puede perfectamente corresponder también a las personas morales de derecho público no territoriales. En tal sentido se ha pronunciado la Procuraduría General de la República, quien ha señalado:

“Concretamente, los bienes que pertenecen a las personas públicas territoriales o institucionales, pueden ser del dominio público o del dominio privado del ente

17. La doctrina italiana entiende por tales poderes de soberanía a los “poderes públicos erga omnes de jurisdicción ilimitada en relación al número y a la calidad de las personas...”. Ballbé, Manuel: *Op. cit.*, p. 10.

18. Ruggeri, Ana María: *Ordenación sistemática de la legislación vigente de los bienes del Estado*, mimeografiado, s.f., Tomo Introdutorio, p. 28. En igual sentido puede verse Granadillo C., Víctor Luis: *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo III, Imprenta Oficial del Estado, San Felipe, 1952, p. 29; y Caballero Ortiz, Jesús: “Régimen Jurídico de los bienes de los Institutos Autónomos”, en el *Libro Homenaje al Dr. Eloy Lares Martínez*, publicaciones de la U.C.V., Caracas, 1984 Tomo I, p. 653 y ss., especialmente p. 663.

19. Ballbé, Manuel: *Op. cit.*, pp. 10 y 11.

20. *Id.* p. 10. Advertimos que este autor soporta sus apreciaciones en las obras de Pérez Botija “Problemas de Administración Corporativa”, en la *Revista de Estudios Políticos*, III, p. 113; y de Duverger, *L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics*, Burdeos, 1949, pp. 125 y ss. Nosotros podríamos agregar que en igual sentido se pronuncia Garrido Falla, *Op. cit.*, p. 442.

21. Sobre los proyectos de Ley Orgánica de la Administración Descentralizada, hay una controversia entre los profesores de Derecho Público y ex Procuradores Generales de la República José Guillermo Andueza y Luis Enrique Farías Mata, en relación a si esa Ley podría o no disponer que los Institutos Autónomos sean titulares de bienes del dominio público. El primero considera que sí. El segundo, admite que los bienes de los referidos entes deben quedar sometidos a un régimen especial, pero no de dominio público. Sobre esto puede consultarse la obra citada de la profesora Ruggeri, Tomo Introdutorio, pp. 32, 33 y 34.

22. Kummerow, Gert: *Bienes y Derechos Reales, Cursos de Derecho*, Facultad de Derecho, U.C.V., Caracas, 1965, p. 60. Dato tomado de la obra citada del profesor Caballero Ortiz.

de que se trata. Es oportuno advertir que si bien el Código Civil sólo se refiere a la titularidad del dominio público por parte de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, *hoy día ya no se discute el derecho de las personas públicas descentralizadas a la titularidad del dominio público*. En este sentido, este Despacho comparte el aserto suscrito por Garrido Falla, cuando afirma, con razón, que nada impide que la Ley les atribuya la titularidad de bienes del dominio público (*Tratado de Derecho Administrativo II*, pág. 442)" (subrayado nuestro) <sup>23</sup>.

De cualquier manera, resulta conveniente destacar que para los bienes necesarios al funcionamiento de algunos Institutos Autónomos, ciertas leyes especiales, por ejemplo, la Ley del Instituto Autónomo Aeropuerto Internacional de Maiquetía (hoy Simón Bolívar), no atribuyen —aunque pudieran perfectamente hacerlo— la propiedad de dichos bienes al establecimiento público de que se trate, solucionando el problema a través del mecanismo de la *adscripción*.

La profesora Ruggeri nos explica claramente <sup>24</sup> que la adscripción es un instrumento previsto en el artículo 22 de la Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional, "mediante el cual los bienes nacionales se asignan a los diversos órganos de la Administración Pública según las necesidades de cada órgano y la naturaleza de los bienes", de modo que cada uno de ellos, puede dirigir su uso y administrarlo, pero sin ser titulares del derecho de propiedad demanial sobre los mismos.

Luego, deben cumplirse alternativamente dos condiciones, relativas al *elemento "afectación"*: o se trata de un bien destinado al uso público, o estamos en presencia de un bien destinado especialmente a la satisfacción de una actividad de interés o utilidad pública, es decir, al desarrollo de un servicio público.

Entonces, apartando los casos de bienes del dominio público por disposición expresa de la Ley, debe entenderse que es la *afectación* a un uso o servicio público, lo que conlleva la incorporación de un bien al régimen de la demanialidad pública, cuando una persona moral de Derecho Público territorial es *titular* de aquél.

En efecto, junto al *elemento "afectación"* debe presentarse como condición el *elemento "titularidad"*, porque de faltar uno cualquiera de los dos, el bien no puede ser considerado como demanial <sup>25</sup>. Por ello, considerar a la "afectación" como criterio único y suficiente para determinar el ingreso de un bien al dominio público, obviando toda referencia al elemento "titularidad" <sup>26</sup>, vale decir que un bien se incorpora automáticamente al dominio público al quedar afectado al uso público <sup>27</sup>, hace surgir, en el estado actual de nuestro Derecho, una serie de dudas en cuanto a la *titularidad* sobre tales bienes ante los supuestos de desafectación, lo que nos conduciría a una gran inseguridad jurídica en materia de propiedad.

En este orden de ideas, creemos que el constituyente consagró la propiedad como uno de los derechos económicos fundamentales, y que como tal lo ha garantizado, al disponer que el mismo únicamente estará sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley, con fines de utilidad pública o de interés social.

Dicha garantía ha sido desarrollada igualmente por el legislador en el Código Civil:

23. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, año 1980, p. 123.

24. Ruggeri, Ana María: *Op. cit.*, p. 29.

25. En el mismo sentido, Brewer-Carías, Allan: *Urbanismo y Propiedad Privada*, E.J.V., Caracas, 1980; Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, García Trevijano y Fos, José Antonio: "Titularidad y afectación demanial en el ordenamiento jurídico español", en *Studio in memoria di Guido Zanobini*, vol. I, pp. 473 a 524; Garrido Falla, Fernando: *Op. cit.*, y Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*,

26. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Año 1982, Caracas, pp. 45 y 46.

27. En el mismo sentido ver Ruggeri, Ana María: *Op. cit.*, pp. 24 y 25.

Artículo 545: "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".

Artículo 547: "Nadie puede ser obligado a ceder su propiedad, ni a permitir que otros hagan uso de ella, sino por causa de utilidad pública o social, mediante juicio contradictorio e indemnización previa.

Las reglas relativas a la expropiación por causa de utilidad pública o social se determinan por leyes especiales".

De las normas transcritas se infiere que el titular de un derecho de propiedad únicamente puede ser limitado en todas o algunas de las facultades que el mismo comporta, en virtud de causas que hayan sido previstas expresamente por el legislador, atendiendo a la utilidad pública o de interés social a que pueda ser destinado el bien objeto de su derecho.

Si en virtud de dicha utilidad pública o social, la Administración requiriese de manera permanente un bien de propiedad particular, procedería, previo el cumplimiento de los requisitos legales, la expropiación del mismo.

La figura de la afectación no se encuentra consagrada en nuestro ordenamiento jurídico positivo como medio de adquisición de la propiedad<sup>28</sup>. En este sentido, ha señalado el profesor Brewer-Carías que "de acuerdo a nuestra Constitución, la única forma de cesión forzosa de la propiedad privada a los entes públicos, es la expropiación, salvo casos de reversión o de medidas sancionatorias"<sup>29</sup>.

Por lo tanto, sostener que por el solo hecho de la afectación automáticamente se produce un cambio de titularidad en la propiedad de la cosa, trasladándose del particular al ente público, sería tanto como consagrar una confiscación *ex lege*.

En efecto, la afectación de un bien al uso o servicio público debe realizarse dentro de las condiciones y limitaciones establecidas en la Constitución y en las leyes, respetando el principio de la inviolabilidad de la propiedad privada.

La Procuraduría General de la República ha manifestado de manera reiterada que siendo "la propiedad un derecho constitucionalmente garantizado, que sólo admite limitaciones por texto legal expreso, . . . las leyes que las establecen no deben ser objeto de interpretación extensiva, o que, al menos necesitan ser interpretadas con especial rigor, pues de lo contrario se podría incurrir en el exceso de hacer desaparecer en la práctica el instituto que el constituyente ha querido preservar"<sup>30</sup>.

Entonces, en aplicación del principio expuesto, creemos que el mismo texto del artículo 539 del Código Civil presupone la titularidad de un ente público territorial (República, Estado o Municipio) sobre el bien a ser calificado como demanial.

De tal manera que, siguiendo a la mayor parte de la doctrina administrativa<sup>31</sup>, entendemos que *no es suficiente con que un bien se encuentre afectado al uso público para que el mismo sea considerado como integrante del dominio público, sino que, además, dicho bien debe pertenecer a un ente público.*

Por ello, la afectación no puede ser entendida propiamente como una "técnica de incorporación de bienes públicos a la categoría demanial pública", porque la destinación de un bien al uso o servicio público, no necesariamente presupone que el

28. En el orden jurisprudencial, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido el mismo criterio, al referirse al régimen de dominio público municipal en los siguientes términos: "no hay en nuestro derecho norma alguna que atribuya a las municipalidades el poder de destinar al uso público determinado terreno en un sector ya urbanizado de la ciudad, sin antes haberlo adquirido del propietario...". Sentencia del 16-06-1980, en *Revista de Derecho Público* N° 3, julio-septiembre-1980, E.J.V., pp. 169 a 170.

29. Brewer-Carías, Allan: *Op. cit.*, p. 497.

30. *Doctrina de la Procuraduría General de la República*, Año 1981, Caracas, p. 70.

31. Ver nota N° 25.

bien pertenece a un ente público, de tal suerte que no siempre el efecto que produce es el de hacer pasar el bien del régimen patrimonial al régimen del dominio público.

Si bien es cierto que también los bienes no patrimoniales (propiedad privada) pueden pasar a integrar el dominio público, para ello se requiere necesariamente su adquisición previa —titularidad— para luego afectarlos al uso o servicio público, o al menos, su integración en forma simultánea a la titularidad pública y al dominio público<sup>32</sup>.

*Pero el solo hecho de la afectación de un bien al uso o servicio público no habiendo titularidad por parte de la Administración sobre el mismo, no lo hace incorporarse al dominio público.* Al respecto manifiesta Marienhoff que “para que la Administración Pública pueda afectar válidamente una cosa al uso público, es indispensable que dicha cosa se halle en poder del Estado en virtud de un título jurídico que le haya permitido adquirir el dominio de esa cosa”<sup>33</sup>.

En razón del conjunto de explicaciones precedentes, puede afirmarse como regla general que por el simple hecho de que una superficie de terreno sea ocupada por la República —o por cualquier otra persona moral de derecho público territorial— la propiedad sobre aquella no se traslada a ésta, incluso en caso de encontrarse afectada al uso público<sup>34</sup>.

Admitir lo contrario sería darle efectos expropiatorios y hasta confiscatorios, a simples operaciones materiales de la Administración.

#### IV. ANALISIS DE UN CASO PRACTICO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS GENERALES EXPUESTOS

Para una mejor comprensión de los principios generales expuestos, analizaremos a continuación un caso en donde se nos plantea la interrogante de si la ocupación de un inmueble —v.g. un terreno propiedad de unos particulares por cualquiera de las personas morales territoriales de Derecho Público, sean territoriales o institucionales, sin que medie decreto de afectación ni de expropiación—, y la posterior construcción de una obra sobre su superficie —v.g. una carretera— que va a estar al servicio de la colectividad, resulta suficiente como para considerar que tales bienes han pasado a formar parte del dominio público y, en consecuencia, de la titularidad de la entidad pública respectiva —v.g. la República—.

En efecto, el planteamiento del caso en cuestión se nos presenta de la siguiente manera:

La República, por intermedio del Ministerio de Transporte y Comunicaciones, ocupa un inmueble —terreno— ubicado en la jurisdicción del Municipio X, Distrito Y del Estado H, el cual fue evaluado en la cantidad de un millón quinientos mil bolívares con cincuenta céntimos (Bs. 1.500.000,50) por la Dirección de Construcción de la Dirección General de Vialidad Terrestre del aludido Ministerio, y cuya propiedad se acredita a los particulares AA, BB, CC, DD, EE, y la firma comercial FF, C.A., quienes “concedieron permiso al citado organismo para iniciar los trabajos, a reserva de la oportunidad de firmar los documentos correspondientes” —según consta en la estipulación “D” del Acta de avalúo del inmueble—. Tales trabajos son los de la carretera ZZZ, obra pública para la cual no se dictó ningún decreto de expropiación. La obra vial fue comenzada en enero de 1982 y terminada en septiembre de 1984. La Contraloría General de la República no emitió opinión sobre el avalúo por

32. Climent Barbera, Juan: *Op. cit.*, p. 117.

33. Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*, p. 167.

34. En estos casos, Brewer-Carías habla de “bienes privados afectados al uso público”, *Op. cit.*, p. 533.

no disponer el Ministerio de Transporte y Comunicaciones de los recursos presupuestarios correspondientes, ni tampoco sobre la adquisición del inmueble mencionado, porque el mismo "ya fue ocupado por la construcción de las referidas obras". Para mediados del año 1987 el justiprecio calculado aún no había sido cancelado. A este respecto, nos surgen dos dudas en las que encuadraremos nuestro análisis, a fin de obtener respuestas, e incluso soluciones, coherentes dentro de lo que creemos constituye una lógica jurídica sensata:

1. Si partimos del supuesto de que la obra ya fue ejecutada y puesta, inclusive, en servicio, ¿la superficie de tal inmueble sobre la cual se asienta la construcción ha pasado a ser del dominio público por afectación, es decir, el dominio sobre dicho bien se ha trasladado a la República, o, por el contrario, no obstante la vía pública construida, el inmueble continúa siendo un bien de propiedad particular?

2. Si el terreno en cuestión no se ha incorporado al dominio público de la República y ésta aún no ha cancelado el precio del avalúo realizado, ¿pueden los propietarios del inmueble ejercer contra la República una acción reivindicatoria sobre el mismo?; ¿cómo se conciliaría simultáneamente el interés general de la colectividad y el interés particular de los propietarios del bien en referencia?

Pasemos, pues, a analizar el caso concreto que hemos sometido a nuestra consideración a fin de comprender mejor los principios generales argüidos en el marco teórico de nuestro trabajo.

A. La Constitución garantiza el derecho de propiedad y establece limitaciones al mismo, habida cuenta de su función social (artículo 99). Consagra igualmente la expropiación (artículo 101), institución que en forma excepcional afecta al derecho aludido, y cuyo objetivo es permitir al Estado obtener la propiedad de bienes necesarios para la realización de obras de utilidad pública o social.

Ahora bien: del planteamiento del caso que nos ocupa se desprende que el procedimiento seguido por el Ministerio de Transporte y Comunicaciones, para la adquisición del inmueble afectado, no es el establecido en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, toda vez que no se cumplieron los extremos establecidos en su artículo 3, que son los siguientes:

1. Disposición formal que declare la utilidad.
2. Declaración de que su ejecución exige indispensablemente que se ceda o enajene el todo o parte de la propiedad.
3. Justiprecio de lo que haya de cederse o enajenarse.
4. Pago del precio que representa la indemnización.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en su artículo 22, dispone:

"Cuando los contratos que celebre el Ejecutivo deban ser autorizados o aprobados por el Congreso, o por una de las Cámaras, no se requerirá la aprobación del respectivo compromiso financiero por la Contraloría. *Tampoco se requerirá tal aprobación en los casos de adquisición de bienes por vía de expropiación por causa de utilidad pública o social, cuyo precio se haya determinado de acuerdo con las reglas establecidas en la ley de la materia*" (subrayado nuestro).

En virtud de lo expuesto, si para la adquisición del terreno en referencia se hubiese seguido el procedimiento pautado en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, el Ministerio tenía que proceder al pago de la justa indemnización a que alude el artículo 3º del texto citado, sin necesidad de efectuar ningún otro trámite.

Pero no habiendo acudido a la vía expropiatoria, la Administración ha debido actuar conforme al Derecho común. En tal sentido se observa que pareciera que la

intención de la Administración hubiera sido adquirir el mencionado terreno a través de la vía de la compra-venta, figura jurídica regulada en los artículos 1.474 al 1.557 del Código Civil.

En efecto, tanto la actuación de la Administración como la de los propietarios del inmueble nos permite afirmar que ambas partes tenían la intención de celebrar un contrato de compra-venta, mediante el cual aquéllos transmitirían a la República la propiedad del terreno a cambio de un precio que se fijaría con base al avalúo practicado por la Administración. Ello se infiere, conforme al planteamiento del caso, de la estipulación identificada bajo la letra "D", contenida en el acta de avalúo, según la cual los propietarios del inmueble concedieron permiso al Ministerio para iniciar los trabajos previstos a realizarse sobre el terreno, "a reserva de la oportunidad de firmar los documentos correspondientes", es decir, que las partes consideraban celebrar un contrato de compra-venta. Pero el Ministerio de Transporte y Comunicaciones concluyó la obra prevista sin que para mediados del presente año 1987, se haya procedido al otorgamiento del correspondiente documento traslativo de la propiedad sobre el inmueble en cuestión.

B. Habiendo concluido, que resulta claro que el bien no ha ingresado al dominio público de la República —y por ende, continúa siendo de propiedad particular—, y que ésta no se ha enriquecido a costa de los propietarios, por lo que no puede admitirse una indemnización sobre el fundamento del enriquecimiento sin causa, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.184 del Código Civil, ¿cuál sería, entonces, la solución que nos permite garantizar simultáneamente el interés general de la colectividad y el interés particular de los propietarios del bien en cuestión?

El artículo 548 del Código Civil consagra el derecho que corresponde a todo propietario de una cosa, de reivindicarla de cualquier poseedor o detentador. Asimismo, el artículo 4º de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social establece el derecho de todo propietario a quien, sin que se cumplan las formalidades de ley, se le prive del goce de su propiedad, de hacer uso de todas las acciones posesorias o petitorias que le correspondan y a ser indemnizado de los daños y perjuicios que se le ocasionen.

Sin embargo, creemos necesario advertir que en casos parecidos al presente, la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando admite una eventual procedencia de la acción reivindicatoria, considera que la restitución no es posible, procediendo únicamente la indemnización al propietario. Esta solución de la Corte, como bien lo indica el profesor Marienhoff, "significa desvirtuar la naturaleza y el alcance de la reivindicación, que es, precisamente, una acción real"<sup>35</sup>.

Así, nuestro máximo Tribunal, en sentencia del 11 de febrero de 1969, luego de analizar y determinar que en el caso que conocía en esa oportunidad se daban las condiciones que la doctrina y la jurisprudencia exigen para la procedencia de la acción reivindicatoria —a saber: 1) el carácter de propietario de la parte actora; 2) la condición de tenedor o poseedor por parte del demandado; y 3) la identificación de la cosa que se pretende reivindicar—, consideró que a pesar de ello no sería posible "materializar la restitución de la cosa reivindicada por el evidente carácter de utilidad pública de la obra construida en el inmueble cuya reivindicación se solicita"<sup>36</sup>.

35. Marienhoff, Miguel: *Op. cit.*, p. 240. Este autor, siguiendo la jurisprudencia de su país (Argentina), estima procedente la reivindicación de un bien cuando su incorporación responde a un procedimiento inhábil para constituir un título perfecto de adquisición de la propiedad; no así cuando se ha declarado la utilidad pública del bien, en cuyo caso, considera que sólo procede un resarcimiento pecuniario.

36. Sentencia de la Corte Suprema de Justicia en Sala Político-Administrativa, *Gaceta Forense* 2ª Etapa, año 1969, Nº 63, pp. 148 y 179. Debemos advertir que en el caso decidido por la Corte en esa ocasión, la parte demandó a la Nación para que le restituyeran una extensión de terreno, y, subsidiariamente para el caso de que no fuera posible la restitución, por considerarse que el bien ya tenía "el carácter de los bienes del dominio público", el pago

Por otra parte, en un supuesto de hecho como el que nos hemos planteado, pudiera igualmente parecer posible la aplicación de los principios de la accesión inmobiliaria consagrados en el Código Civil.

No obstante, creemos que no es posible dar solución al presente planteamiento según las referidas reglas sobre la accesión, por las mismas razones que tuvo la Corte Suprema para descartar, en casos semejantes, la procedencia del efecto restitutorio de la acción reivindicatoria: a pesar de que el terreno pertenece todavía a particulares, la obra pública que se construyó sobre el mismo se encuentra destinada al uso público, y, por ende, a la satisfacción de necesidades de interés general.

La situación jurídica en la cual se encuentran esos terrenos —que no pueden ser restituidos a sus propietarios aunque ejerzan una acción reivindicatoria; y, para los cuales no rige en forma absoluta la aplicación de las reglas del Código Civil sobre la accesión— es claramente explicada por el profesor García Trevijano, quien considera que los bienes inmuebles propiedad de particulares pero destinados a fines públicos, siguen perteneciendo a sus propietarios y no se transforman en demaniales, pero en virtud de su afectación pueden estar sometidos a regímenes jurídicos especiales<sup>37</sup>.

Incluso, una aplicación atenuada del dispositivo técnico del artículo 558 del Código Civil, nos conduciría a una solución que consideramos justa y equitativa para casos como el presente.

La referida norma dispone:

“Si el valor de la construcción excede evidentemente al valor del fundo, el propietario puede pedir que la propiedad de todo se le atribuya al ejecutor de la obra, contra pago de una justa indemnización por su fundo y por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado”.

Y, la aplicación atenuada que proponemos, consistiría —partiendo de la base de que la carretera tiene mayor valor que el terreno sobre el cual está construida— en que la atribución de la propiedad del terreno al ejecutor de la obra —la República— se haga mediante una compra-venta, donde el precio se equipare a la justa indemnización a la que alude la norma (primera atenuación) y el propietario del fundo no reclame al ejecutor de la obra los daños y perjuicios (segunda atenuación); tomando en cuenta siempre, no solamente el valor meramente económico de la obra construida, sino su finalidad y su destinación para la concreción práctica del interés general (tercera atenuación).

En virtud de lo expuesto, creemos que en el presente caso se impone la necesidad de que la República adquiera de sus propietarios el bien ocupado por la carretera ZZZ a través de la vía prevista desde el primer momento, o sea la compra-venta, mediante el pago del precio determinado en base al avalúo efectuado por el Ministerio.

En tal sentido se ha pronunciado nuestro máximo Tribunal, en sentencia del 21 de noviembre de 1978, en la cual manifestó:

“En cuanto a lo establecido en el ordinal 2º (artículo 3 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social) *construida como está y en pleno uso, la Autopista Barcelona-El Tigre*, obra ésta cuya construcción se hacía necesaria en razón del actual proceso de desarrollo de toda la zona sur-oriental de la República, *resulta indispensable la adquisición por parte de la Nación de toda*

---

de la respectiva indemnización. La Corte, en atención a que sobre el terreno ya se había construido una obra de utilidad pública que proporcionaba un beneficio de interés colectivo, estimó que no era posible materializar la restitución y ordenó el pago del valor del terreno.

37. García Trevijano y Fos, José Antonio: *Op. cit.*, p. 489.

*la franja ocupada por dicha vía en terreno de propiedad particular. Por tanto, en todos los casos en que no sea posible lograr un arreglo amigable con los respectivos propietarios, de conformidad con el inciso único del citado artículo 3, es procedente la expropiación mediante el respectivo avalúo y el pago del precio que del mismo resulta. Y así se declara” (subrayado nuestro)*<sup>38</sup>.

En consecuencia, a nuestro modo de ver, al Ministerio de Transporte y Comunicaciones se le presentarían dos vías alternativas de proceder: 1) elaborar el proyecto de contrato, el cual, previamente al otorgamiento del documento definitivo por ante la Oficina Subalterna de Registro correspondiente, deberá ser sometido a la aprobación del máximo organismo contralor, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; y 2) caso contrario, y conforme a la jurisprudencia del Supremo Tribunal, proceder a la expropiación mediante el respectivo avalúo y el pago del precio que del mismo resulta.

## V. CONCLUSIONES

1. En el estado actual de nuestro Derecho, tres requisitos deben presentarse reunidos para considerar que un bien es del dominio público: el primero, de carácter *sine qua non*, y el segundo y tercero alternativamente:

- a) Una persona moral de Derecho Público territorial o funcional debe ser titular del mismo.
- b) Debe tratarse de un bien destinado al uso público.
- c) Debe tratarse de un bien destinado especialmente a la satisfacción de una actividad de interés o utilidad pública.

2. En tal sentido, se considera que la simple ocupación de una superficie de terreno por parte de la República —o por cualquier otra persona moral de Derecho Público territorial— no traslada la propiedad de aquélla a ésta, incluso en caso de encontrarse afectada al uso público.

Admitir lo contrario, sería otorgarle efectos expropiatorios y hasta confiscatorios a simples operaciones materiales de la Administración.

3. En lo que respecta al caso práctico que sometemos a nuestra consideración, creemos que habiendo ocurrido la ocupación de un terreno propiedad de unos particulares y habiéndose construido ya una carretera sobre el mismo, sin que mediara siquiera algún decreto de afectación ni de expropiación, la República, por una parte, no puede considerar que la superficie sobre la cual se asienta la vía pública le pertenece, ni muchos menos que por esa sola razón ha pasado al dominio público. Por otro lado, y como consecuencia de lo anterior, debe proceder a adquirir el mencionado lote de terreno, sea mediante un contrato de compra-venta que, conforme se desprende del planteamiento del caso, era la gestión que se había adelantado a tal efecto, sea procediendo a través de los trámites expropiatorios, siguiendo en todo esto a la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia; todo ello, a fin de que pueda tenerse el referido bien como jurídicamente incorporado al dominio público de la República.

38. *Gaceta Forense* Nº 102, 3ª Etapa, Caracas, 1978, p. 191.