

LOS EJIDOS COMO BIENES DEMANIALES MUNICIPALES. COMENTARIOS CRÍTICOS A DOS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Héctor Turuhpial
Profesor UCAB

I

Ya en las leyes de las Siete Partidas o, en otras palabras, en las leyes que formaban el Código de las Siete Partidas, los *exidos* eran considerados cosas *extra commercium*, cuyo uso era común a todos y, por tanto, se encontraban excluidas del comercio entre particulares y de constituir bienes usucapibles, previendo expresamente su inusucabilidad, no obstante su subsunción y regulación por las disciplina jurídica.

En tanto los viajes que culminaron con el descubrimiento de América fueron financiados por la Reina Isabel, los territorios descubiertos quedaron incorporados jurídica y políticamente a la Corona de Castilla y, por tanto, se rigieron por el derecho castellano y en esta medida, les eran aplicables las Leyes de Toro, en las cuales se establecía el orden y la jerarquía de su aplicación, incluyendo el Código de las Siete Partidas que hemos citado parcialmente.

La continuidad, vigencia y aplicación de estas leyes constitutivas de Las Partidas y de las Leyes de Indias en Venezuela fue declarada posteriormente por la Ley de 26 de abril de 1838, la cual dispuso que las leyes de España que rigieron en la Colonia debían regir en la República, precisando en su artículo 2 tal aplicabilidad, siempre que no se opusieren ni directa ni indirectamente a la Constitución o a las leyes y Decretos que haya dictado o dictare el Poder Legislativo.

Sin embargo, en la evolución del régimen municipal en América, el ejido fue asumiendo una acepción polivalente; significaba originariamente un bien comunal que no podía ser cercado y servía a ciertos usos comunales, tal cual la semántica histórica de su contenido y la calificación en los textos jurídicos históricos que hemos mencionado precedentemente; transformándose posterior y rápidamente en una referencia o género que comprendía el conjunto de los bienes inmuebles municipales. Esta evolución, muy marcada en otros países, tuvo su influencia en Venezuela, en donde los ejidos no solamente fueron preservados para usos comunales, sino que empezaron a ser explotados económicamente por vía, entre otras, de su arrendamiento, sin perder en ningún caso su condición demanial mientras no se traspasara la propiedad.

De manera que, de bienes comunales propios y característicos, protegidos por la inalienabilidad e imprescriptibilidad absoluta originaria, fueron mutando hasta acercarse a la definición de tierras de propios o tierras concejiles, que significaban un género que comprendía igualmente tierras sometidas al dominio patrimonial o privado de los municipios en cuanto a su sentido económico, pero conservando la protección de su condición demanial.

En otras palabras, en esta evolución los ejidos siguieron siendo siempre bienes dominiales de uso comunal habitualmente, respecto de los cuales sin embargo, por las

fuertes necesidades económicas y de vivienda que enfrentaban los crecientes poblados municipales, se fueron admitiendo cada vez con mayor frecuencia fórmulas jurídicas que permitían su arrendamiento e inclusive su venta, previa desafectación en este último caso y con el cumplimiento de ciertas condiciones especiales, generando así ingresos y rentas de manera similar a la que se obtenía con las tierras patrimoniales o del dominio privado del Municipio.

Esta flexibilización o mutación jurídica de la regla de la inalienabilidad, concebida como imposibilidad absoluta de transmitir, hacia la inalienabilidad innata de los ejidos pero relativa, que podía ser levantada mediante previa desafectación en atención a un fin económico distinto al uso comunal, no autoriza a afirmar que los ejidos en general o como categoría en Venezuela pasaron a convertirse en “*tierras concejiles*” o “*tierras de propios*”, que eran las expresiones acuñadas para designar las tierras patrimoniales o de dominio privado municipal.

De esta forma, constituyó consagratoria usual que las sucesivas leyes que se dictaron para regular tanto la demarcación como el régimen jurídico de los ejidos incorporaron y mantuvieron su condición de *res extra commercium*, en lo concerniente a la imposibilidad jurídica de su enajenación como objeto de relaciones comerciales *inter privatos*, pero permitían su arrendamiento, entendiendo los aplicadores de la época como perfectamente compatibles la coexistencia de la inalienabilidad, en tanto imposibilidad de enajenar, y la imprescriptibilidad, en tanto imposibilidad de poseer con ánimo de prescribir o usucapir, con el arrendamiento de los mismos en tanto concesión de uso y ocupación.

La Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 13 de agosto de 1909 es, sin embargo, la primera que incluye a los ejidos al lado de los baldíos, y mantuvo tal régimen de inalienabilidad originariamente predicado por las Partidas y por las Leyes de Indias, consagrándolo expresamente en su artículo 59, para los ejidos provenientes de concesiones o adjudicaciones coloniales que, por ejemplo, en el caso de la ciudad de Caracas, entendemos que a partir de la demarcación o determinación de la extensión de los terrenos ejidales contenidas en las Resoluciones del 14 y 22 de junio de 1594 del Gobernador español Don **DIEGO DE OSORIO**; situación jurídica que se preservó en las sucesivas Leyes de Tierras Baldías y Ejidos de 25 de junio de 1910, que ratificó la inalienabilidad de los ejidos en su artículo 59; en la Ley de 1 de julio de 1911 en su artículo 68; en la Ley de 4 de julio de 1912 en su artículo 87; Ley de 26 de junio de 1915, artículo 90; y en la Ley de 24 de junio de 1918 en su artículo 91, ratificando entonces todas ellas la condición inalienable de los ejidos, aún cuando no establecieron expresamente su imprescriptibilidad, sino que la misma se deducía por las autoridades aplicadoras para el caso concreto, como una derivación lógica de su condición de *cosas fuera del comercio* dada su predica de inalienables, y por el precedente aplicado de las leyes de las Partidas y de las Leyes de Indias y la interpretación histórica de estos dos textos como identificando sinonímicamente inalienabilidad e inusucapibilidad.

La vigente Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 03 /09/1936, enunció los terrenos ejidales en su artículo 3:

1. Los que en concepto de tales han venido gozando varios Concejos y poblaciones de la República que arrancan de la época colonial.

2. Los que hayan sido adquiridos como ejidos por los respectivos Municipios de conformidad con las Leyes que han regido anteriormente acerca de la materia.
3. Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas. Respecto a estos terrenos se respetarán los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas conforme a la Ley de 8 de abril de 1904 y los derechos adquiridos por prescripción.
4. Los terrenos baldíos y privados que pasen al dominio de los Municipios que los soliciten y los obtengan de conformidad con las disposiciones de la presente Ley.

La declaratoria de inalienabilidad, esta vez con rango constitucional, se da por primera vez en la Constitución de la República de 1 de julio de 1925, la cual dispuso en su artículo 18, numeral 2, la inalienabilidad de los ejidos, salvo para aquellos que se destinasen a construcciones. Esta recepción y consagratoria constitucional fue ratificada en la Constitución de 1928, que la recogió literalmente en su artículo 18, numeral 2, al igual que las Constituciones de 1929, 1931, 1939 y 1945, que repitieron la norma, complementando así las disposiciones de la Ley de Tierra Baldías y Ejidos de 1936.

En la Constitución de 1947, el artículo 112, en su numeral 5, literal c, previó entre las competencias del Poder Municipal y ,concretamente como un presupuesto de ejercicio de la potestad de organización y administración de sus rentas y de percibir como ingresos propios, aquellos provenientes de la *“Venta, arrendamiento o explotación de ejidos y demás bienes propios, sin perjuicio, en lo referente a la enajenación de ejidos, de lo dispuesto en el artículo 119 de esta Constitución”*, artículo este último que dispuso que *“Los ejidos son inalienables e imprescriptibles, salvo para construcciones en los casos y previas las formalidades señaladas en las ordenanzas municipales respectivas”*. Este artículo 119 constitucional fue el primero en agregar la imprescriptibilidad a la declaratoria expresa de inalienabilidad.

La Constitución de 1953 estableció en su artículo 21, numeral 3, como competencia propia de las Municipalidades el *“Dictar la Ordenanza que ha de regir la administración de sus ejidos y bienes propios, en la cual se establecerá que los primeros son inalienables e imprescriptibles, salvo para construcciones y para fines de reforma agraria”*. Como fácilmente se aprecia, el texto constitucional mantuvo en lo esencial el régimen declarado por la Constitución de 1947, pero agregó junto a la hasta ese momento única excepción a la inalienabilidad, constituida por la posibilidad de desafectarlos para enajenarlos para construcciones, la configurada por la posibilidad de afectarlos a fines de reforma agraria.

En la Constitución de 1961, se ratificó en un todo el régimen de inalienabilidad e imprescriptibilidad de los ejidos, a tenor de lo dispuesto por su artículo 32, adicionando a la excepción de inalienabilidad constituida por su destinación a fines de reforma agraria, la limitación constituida por el mandato de dejar siempre *“...a salvo los que requiera el desarrollo de los núcleos urbanos”*.

La Constitución de 24 de marzo de 2000 dispuso en su artículo 181 la ya tradicional declaración constitucional de la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los

ejidos, estableciendo que sólo podrán enajenarse previo cumplimiento de las formalidades previstas en las ordenanzas municipales y en los supuestos que ellas señalen, en concordancia con la Constitución y la legislación que se dicte para desarrollar sus principios.

La norma constitucional declara igualmente ejidos los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña y sin menoscabo de los derechos de terceros válidamente constituidos, así como las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Se prevé la reserva legal para la conversión en ejidos de otras tierras públicas. De esta forma, quedó derogado parcialmente el artículo 542 del Código Civil que establece que las tierras situadas dentro de los límites territoriales de la Nación y que carecen de dueño, son del dominio privado de la Nación, si su ubicación fuere en el Territorio Federal o en las Dependencias Federales, y al dominio privado de los Estados si estuvieren ubicados en éstos.

En lo adelante, a partir del 30 de diciembre de 1999, fecha de entrada en vigencia la Constitución, y en virtud entonces del 181 constitucional, las tierras tradicionalmente baldías situadas en las zonas urbanas, quedaron automáticamente convertidas en terrenos ejidales, y por tanto sometidas al régimen de protección especial o exorbitante representado por las reglas de la inalienabilidad e imprescriptibilidad que predica la LOPPM en su artículo 136 para los bienes del dominio público municipal.

En sentido contrario, las prescripciones consumadas a favor de poseedores legítimos de baldíos urbanos en un período de tiempo que no exceda del 30 de diciembre de 1999, son plenamente válidas.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal sancionada el 10 de agosto de 1978 y publicada el 18 de agosto del mismo año, reformada el 15 de marzo de 1984, enunció en su artículo 101 los diversos tipos de terrenos de origen ejidal

- 1.- Los que con dicho carácter han venido disfrutando los Municipios;
- 2.- Los que hayan adquirido, adquieran o destinen los Municipios para tal fin;
- 3.- Los resguardos de las extinguidas comunidades indígenas no adquiridas legalmente por terceros que, valga recordar, habían sido declarados, primero, baldíos nacionales por la Ley de Resguardos Indígenas de 8 de abril de 1904 y luego, en virtud de declaratoria contenida en la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1919, habían pasado al patrimonio municipal, debiendo en todo caso respetarse, como lo especifica la norma, los derechos adquiridos individualmente por los poseedores de fracciones determinadas;
- 4.- Los terrenos baldíos que circundan las poblaciones de los Municipios en una extensión no menor de 2.500 hectáreas, conforme al título que deberá ser expedido por el Ministerio de Agricultura y Cría y;
- 5.- Los terrenos propiedad del Instituto Agrario Nacional que circunden las poblaciones de los Municipios, cuando ellos sean necesarios para el ensanche urbano y conforme al convenio que celebren los Municipios con aquel Instituto.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal de 15 de junio de 1989 incluyó a los ejidos dentro de la enumeración de los bienes constitutivos del patrimonio municipal y específicamente dentro del dominio público municipal, según su artículo 107, estableciendo expresamente, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 32 de la Constitución de 1961, por lo que a tales ejidos concierne, la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes demaniales municipales o distritales, salvo que “...*el Concejo o Cabildo proceda a su desafectación con el voto favorable de las tres cuartas (3/4) partes de sus integrantes*”. Simultáneamente enunció en su artículo 123 los terrenos ejidales, repitiendo la mención de los tipos incluidos en el precedente y derogado artículo 101; y previendo además que los ejidos solo podrían ser enajenados para construcciones, de conformidad en un todo con las modalidades, condiciones y restricciones establecidas en las Ordenanzas respectivas, tal y como lo establece el artículo 125.

La Ley Orgánica del Poder Público Municipal de 8 de junio de 2005, como ya lo señalamos, incluyó a los ejidos, en tanto titularidad dominical municipal, dentro de los bienes demaniales municipales que enuncia el artículo 135, y estableció los presupuestos de la política de enajenación de ejidos, añadiendo en su artículo 149, a la ya tradicional previsión normativa que permite su enajenación para la construcción de viviendas, la posibilidad de enajenarlos “...*para usos productivos de servicios y cualquier otro de interés público, de acuerdo con los planes de ordenación urbanística y lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales*”. El artículo 150 eiusdem desarrolló el procedimiento de rescate de aquellos terrenos de origen ejidal desafectados para la construcción o destinados a un uso convenido con el Municipio, cuando tal destino no se cumpliera en el plazo señalado en el respectivo contrato de enajenación o traslación de la tenencia.

Finalmente, la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal del 22/04/2009 ratifica la titularidad dominical del Municipio sobre sus terrenos ejidos y la condición demanial de los mismos en sus artículos 131 y 132, acogiendo el procedimiento de rescate y recuperación de la tenencia o propiedad en el artículo 147.

II

COMENTARIOS A DOS SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA EN SALA CONSTITUCIONAL.

Esta diáfana y clara evolución del régimen ejidal en tanto bienes propios del Municipio, sometidos al régimen de protección excepcional y exorbitante característicos del dominio público, respaldada por pacífica jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, y a la vez la tasación o enunciación de las tierras convertibles en ejidos, sin embargo, aparece desdibujada y negada, primero en la **sentencia 2135** pronunciada por el Máximo Tribunal en Sala Constitucional en fecha 07/08/2003, *caso Ildemaro Brett Smith*; y luego ratificado el criterio en **sentencia 610** de 19/05/2009 pronunciada por la Sala Constitucional en el caso *José Valentín Uranga y Otros vs Concejo Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara*, ambas ante supuestos de impugnación de la Ordenanza de Reforma Parcial de la Ordenanza continente del Plan Especial de Ordenación del Cerro El Manzano.

En esta decisión, en términos confusos y ambiguos el Máximo Tribunal en Sala Constitucional otorga a la condición ejidal una mera categorización finalística y de uso urbanístico, pretendiendo establecer que la declaratoria sobrevenida de terrenos de posesión legítima o de propiedad privada como terrenos ejidales, no implica un traspaso de propiedad del patrimonio particular al patrimonio público municipal, sino que constituye una mera limitación al derecho de propiedad pública o privada, referida sólo al destino urbanístico del mismo, y negando prácticamente su condición de bien patrimonial demanial municipal; entendemos que en fraude a la Ley – LOPPM, LEPCUPIS y Ley de Tierras Baldías y Ejidos- y para descartar el efecto confiscatorio que apreciamos claramente en el artículo 3 de la Ordenanza impugnada, y evadir así el procedimiento expropiatorio y el costo indemnizatorio.

En ese orden de ideas, expresa el segundo de los fallos mencionados:

“Corresponde a esta Sala pronunciarse respecto del recurso de nulidad contra el acto administrativo que dictó, el 16 de diciembre de 1997, el Concejo Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara y contra la Ordenanza de reforma parcial de la Ordenanza continente del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano, conjuntamente con pretensión de amparo cautelar, para lo cual previamente pasa a pronunciarse sobre el alegato de cosa juzgada planteado por el sustituto del Síndico Procurador Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara.

El texto del artículo 3 de la Ordenanza de Reforma Parcial de la Ordenanza Contentiva del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria 1.219 del 22 de diciembre de 1997, dictada por el Concejo Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara, objeto de impugnación, dispone:

“Artículo 3: Los terrenos identificados en el artículo anterior, forman parte de los ejidos del Municipio, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2º de la Ordenanza sobre Ejidos y Terrenos de Propiedad Municipal, así como aquellos terrenos de propiedad particular. Estos últimos están comprendidos dentro de la poligonal que se conforma con los vértices V-17, V-18, V-19, V-20, V-1 y los dos puntos donde la línea ejidal es interceptada por las rectas entre los vértices V-16, V-17 y V-1, V-2”.

Al respecto, esta Sala en sentencia N° 2.135 del 7 de agosto de 2003, caso: Ildemaro Brett Smith, se pronunció declarando sin lugar el recurso de nulidad intentado contra el artículo 3 de la Ordenanza de Reforma Parcial de la Ordenanza Contentiva del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano, publicada en la Gaceta Municipal Extraordinaria 1.219 del 22

de diciembre de 1997, dictada por el Concejo Municipal del Municipio Iribarren del Estado Lara, bajo la siguiente argumentación:

“1. Con la fundación de cada ciudad, las autoridades coloniales disponían la formación de un Cabildo o Ayuntamiento que tenía competencias, entre otras, en materia policial o de orden público, en materia comercial o de ferias, mercados y abastecimiento, y en materia urbanística o de planificación urbana.

Las tierras que circundaban los núcleos urbanos y que serían destinadas a la expansión del mismo, por decisión de la autoridad local, eran ejidos. Dicho de otra forma, los ejidos son tierras afectas que serán destinadas, finalmente, a la expansión de los núcleos urbanos.

En el antiguo régimen, los ejidos fueron tierras realengas que las autoridades locales administraron. En la República, se trata de tierras incultas, agrícolas o parques naturales que son afectas a la expansión urbana, por decisión que el Concejo Municipal adopta en conformidad con los planes de ordenación del territorio que, a su vez, el Ministerio del Desarrollo Urbano (por órgano del Ejecutivo Nacional: artículo 28 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística) formula y desarrolla en colaboración con las Gobernaciones.

Como se entenderá, desde una perspectiva histórica, no existe un origen ejidal sino un destino ejidal. De suerte que el acto legislativo del Concejo Municipal que afecte una porción de terreno a un destino ejidal (vale decir, urbanístico) no supone una transferencia de la propiedad –al Municipio-, ni un apoderamiento instantáneo del Municipio.

En este mismo sentido, pero desde una perspectiva jurídico-positiva, el artículo 53 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística de 1987 dispone:

“ Los planes de ordenación urbanística y de desarrollo urbano local delimitan el contenido del derecho de propiedad, quedando éste vinculado al destino fijado por dichos planes.

Las contribuciones, restricciones y obligaciones establecidas por leyes, reglamentos, planes y ordenanzas urbanísticas se consideran limitaciones legales al derecho de propiedad, y en consecuencia no dan, por sí solas, derecho a indemnización. Esta sólo podrá ser acordada en los casos de limitaciones que desnaturalicen el derecho de propiedad y produzcan un daño directo, cierto, actual, individualizado y cuantificable económicamente. En estos casos, a los efectos de determinar la

indemnización, se seguirán los criterios establecidos en la presente Ley y en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.”

2. Durante la época colonial se fundaron las principales ciudades del país y se constituyeron los primeros ejidos. Con la República (o la formación del Estado Liberal de Derecho), aquellos primeros ejidos pasaron a ser propiedad de los Municipios; de la misma forma que los baldíos pasaron a ser propiedad de los Estados de la Federación (Cfr. artículo 542 del Código Civil).

A través de los años esa institución colonial del ejido subsiste en paralelo con el nuevo derecho administrativo urbanístico, por varias razones: no todos los terrenos urbanos de propiedad municipal han sido objeto de planes de ordenamiento urbano local y enajenados, en consecuencia, a aquellos empresarios promotores del urbanismo y a los vecinos, en definitiva; sobre todo, la legislación de tierras baldías y ejidos y de régimen municipal disponen que serán ejidos los terrenos baldíos que circunden las poblaciones, conforme a la previsible expansión de aquellas, así como aquellos terrenos privados que los Municipios hayan adquirido, adquieran o destinen... para tal fin.

La resistencia de nuestra sociedad en la superación y sustitución de la institución colonial del ejido, por las instituciones administrativas (posmodernas) de la ordenación territorial y la planificación urbana, se evidencia en el aparte único del artículo 181 de la Constitución de 1999 –que no estaba incluido en el texto constitucional que se aprobó en 1961-, el cual reza:

´ Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña, son ejidos, sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos. Igualmente, se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana. Quedarán exceptuadas las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas. La ley establecerá la conversión en ejidos de otras tierras públicas .´

- 1. Como consecuencia de la evolución de los conceptos de ejido y planificación urbana a través de la historia, la Sala Constitucional observa que el término ejido no se identifica necesariamente con el patrimonio municipal, sino que el mismo es afín al concepto de destinación, planificación y propiedad urbana.*

Esto significa, en la práctica administrativa, que la conversión en ejido de un terreno baldío o privado implica su afectación y

destinación a una planificación urbana que sea formulada con anticipación, desarrollada oportunamente y ejecutada por razones de interés municipal. En tales situaciones, el particular no podría oponer la preexistencia de situaciones jurídico-subjetivas que serían modificadas o extinguidas; las cuales, sin embargo, deberán ser resarcidas de manera integral por la Administración Pública para que no sea lesionado el derecho fundamental a la propiedad, así como las libertades individuales de empresa y de acceso al mercado.

2. *En el caso de la constitucionalidad del artículo 3 de la Ordenanza de Reforma Parcial de la Ordenanza Contentiva del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano, la Sala Constitucional observa:*

La declaratoria que hace ese artículo 3 ('Los terrenos identificados en el artículo anterior, forman parte de los ejidos del Municipio') no significa la conversión en ejidos de los terrenos que están identificados y delimitados dentro del artículo 2 de esa misma Ordenanza (según el sentido etimológico-colonial de la expresión ejido), ni debe ser entendida, por las autoridades públicas y los particulares, como una manifestación municipal de apropiación o de transferencia forzosa de la propiedad.

Dicha manifestación legislativa no supone otra cosa que la afectación formal de dichos terrenos al destino urbano-ambientalista que está suficientemente previsto, planificado y regulado en el resto del articulado de la 'Ordenanza Contentiva del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano', y en el cual pueden y deben incorporarse todas las personas privadas que son propietarias de lotes de terreno que están afectadas por el mencionado Plan Especial de Ordenamiento. Así se declara.

A mayor abundamiento, la Sala Constitucional precisa:

- i) *La afectación y destinación de estos terrenos para fines de urbanismo no dará lugar a una indemnización del Estado sino cuando el uso que se dio a estas tierras, con anterioridad, sea incompatible con el uso urbano-ambientalista que dispone ahora esta Ordenanza y cuando ello suponga tanto una restricción a las libertades individuales económico-empresariales que reconoce la Constitución de 1999, como un daño cierto, actual, individualizado y cuantificable económicamente que deba ser indemnizado por la Administración Pública conforme la teoría de la responsabilidad administrativa sin falta.*

- ii) *Los órganos del Poder Público del Municipio Iribarren tienen la obligación legal de hacer un catastro de tierras en el Cerro El Manzano para el establecimiento de la propiedad privada sobre esas tierras, y tienen la obligación de hacer un plan de ordenación para la incorporación o integración y participación de los propietarios privados en el desarrollo y ejecución del referido Plan Especial (según las pautas que fijan los artículos 17 y 24 de la Ley Orgánica de Ordenación Urbanística).*
 - iii) *Ello supone, en consecuencia, el otorgamiento de todas las autorizaciones, certificaciones y solvencias que sean necesarias para el cumplimiento del fin último del Plan Especial. Así se declara, igualmente.*
3. *Sobre la base de las anteriores consideraciones, la Sala Constitucional observa que no procede la denuncia de inconstitucionalidad por violación de la propiedad, ya que la norma de ley, que es objeto de impugnación, no extingue la propiedad privada ni es confiscatoria, sino que fija limitaciones (legales) que son permitidas constitucionalmente cuando no desnaturalizan el derecho fundamental a la propiedad ni las libertades individuales de contenido económico-empresarial.*

Es decir, el artículo 3 de la Ordenanza Contentiva del Plan Especial de Ordenamiento del Cerro El Manzano no vulnera, per se, el contenido esencial del derecho de propiedad. Así se declara.

6. *En relación con la situación jurídico-subjetiva y los derechos subjetivos de contenido patrimonial que el accionante expuso, la Sala Constitucional no se pronunciará sobre los mismos, es decir, sobre el derecho de propiedad y de tenencia que tiene supuestamente ese ciudadano accionante dentro del área del Cerro El Manzano, ya que ello sería objeto de una acción civil posesoria o reivindicatoria, o de un recurso contencioso-administrativo de anulación y restablecimiento o condena, en su caso, o según el caso. Así se declara”.*(Subrayado nuestro).

De manera insólita, el Tribunal Supremo de Justicia pretende negar la naturaleza dominical o de bien propiedad municipal de la categoría ejidal, para primar una supuesta y mera condición conceptual vinculada a la planificación, negando la clara consagración normativa de los ejidos como bienes propiedad del municipio y plenamente incorporados y disponibles, previo el cumplimiento de las formalidades legales pertinentes, dentro del tal patrimonio, y confundiendo titularidad con destino urbanístico.

Absurdamente afirma que “... *el término ejido no se identifica necesariamente con el patrimonio municipal, sino que el mismo es afín al concepto de destinación, planificación y propiedad urbana...*”, dividiendo una misma realidad jurídica en dos realidades aparente pero falsamente incompatibles, como lo serían la titularidad dominical municipal con la competencia de planificación sobre los bienes ejidales y sobre las propiedad privadas en general que, obviamente, confieren un destino urbanístico a ambas categorías.

Contrariamente a lo afirmado por el Tribunal Supremo de Justicia, los ejidos se identifican dominicalmente, de forma incontrovertible, necesaria e imprescindible con el patrimonio municipal, históricamente como lo hemos visto, y normativamente como resulta indiscutible de lo dispuesto en los artículos 95, numeral 10, 131, 132, 133, 139, 140, 146 y 147 de la vigente Ley Orgánica del Poder Público Municipal; de los cuales claramente se infiere no solamente su expresamente declarada inclusión constitutiva en el patrimonio municipal, con facultades expresas de titular dominical para enajenar o declarar su inajenabilidad, y además bajo un régimen de protección especial y restrictivo – inalienabilidad e imprescriptibilidad- en tanto además bienes demaniales – arts. 131, 132- indisponibles para el tráfico con terceros, salvo el cumplimiento del previo procedimiento de desafectación – art. 133- o en los supuestos de mutación demanial por el tráfico exclusivamente intra o interadministrativo a que sirve tal instrumento jurídico público; y ni siquiera susceptibles de constituir objeto usucapible o de transferencia coactiva de la propiedad, por el rigor de su protección como bienes de propiedad del Municipio, dada la prédica de imprescriptibilidad que hace el artículo 133, y la inembargabilidad e inejecutabilidad que subyacen en la regla de la inalienabilidad que consagra la misma norma.

De lo dicho hasta ahora habría que preguntarle al extremadamente confundido sentenciador, como haría el supuesto propietario de un terreno sobrevenidamente calificado de ejido, para enajenarlo, si tal posibilidad jurídica connatural al derecho de propiedad privada, en el caso de los ejidos, dada su inalienabilidad, sólo puede ser pronunciada por la Cámara Municipal previa desafectación por mayoría calificada y sometida a rescate y siempre a favor del Municipio.

En el mismo orden de ideas, precisamente los artículos 146 y 147, en contradicción con la incompatibilidad que pretendió construir el Tribunal Supremo de Justicia entre la titularidad dominical de los ejidos y su afectación servicial o destino productivo para el interés público, aúnan o sincretizan estas dos realidades jurídicas al establecer- art. 146- que los ejidos, en tanto destinados al desarrollo local, sólo podrán enajenarse para la construcción de viviendas o para usos productivos de servicios o cualquier otro de interés público, de conformidad con lo dispuesto en los planes de ordenación urbanística y lo dispuesto en las respectivas ordenanzas municipales.

De manera que sin perjuicio de su clara concepción patrimonialista o de titularidad dominical, dado que sin mayores sofismas sólo puede enajenar quién es propietario o su representante, el legislador municipal mantuvo en todo caso la afectación de tales bienes a servir a concretos fines de utilidad pública compatibles y nacidos de la planificación urbanística y de los instrumentos formales de tal labor representados por los planes y las ordenanzas que los recojan, sin que ello pueda

afirmarse como antinómico, como en manifiesto e incomprensible falso supuesto de derecho lo interpreta el Máximo Tribunal.

A mayor claridad, la norma del artículo 147 deja claro no solamente y a nivel teórico los presupuestos constitutivos de la naturaleza de contrato administrativo del contrato de adjudicación o venta ejidal, sino que sin lugar a dudas justifica teleológicamente la transferencia dominical en el cumplimiento de un fin predeterminado que pesa sobre la titularidad privada sobrevenida como una verdadera condición resolutoria, dejando claro dicha norma que el contrato tiene verdadera naturaleza traslativa del derecho de propiedad municipal sobre sus ejidos e, inclusive, de la legítima posesión de aquellos respecto de los cuales, a falta de justo título, se presume su condición ejidal, pero pesando dicha condición resolutoria.

Así las cosas, y contrariamente a lo afirmado por el Máximo Tribunal en la sentencia que se analiza, la conversión de un terreno de propiedad privada en terreno ejidal mediante su inclusión en una poligonal de afectación y la calificación de tal , que integren cualquier texto normativo planificadorio, si implica y significa la traslación *ipso facto* e *ipso iure* apenas promulgado tal instrumento, del patrimonio particular o privado al patrimonio público municipal y, con más precisión aún, a la categoría patrimonial municipal de los bienes demaniales, subyaciendo en tal declaratoria planificatoria urbanística una verdadera confiscación encubierta vetada constitucionalmente, salvo que se haya dado cumplimiento clara y diáfananamente a la exigencia del artículo 151 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal que sólo admite la adquisición de tierras privadas o particulares para la concesión o ampliación de ejidos, mediante el pago, es decir, por negociación o expropiación por causa de utilidad pública o social aplicando el procedimiento especial respectivo; ratificando así la subsidiariedad en la adquisición real de propiedades privadas que ya había sido acogida por el artículo 132 de la Ley de Tierras Baldías y Ejidos de 1936, la cual en su artículo 132 estableció que sólo a falta de tierras baldías y útiles y previa su expropiación, podrán los Municipios ampliar sus ejidos u otorgar concesiones afectando tierras de propiedad privada, mientras que el artículo 136 eiusdem amplió la subsidiariedad al establecer que en igualdad de condiciones, las tierras baldías en primer término y las propiedad públicas en segundo lugar, se afectarán preferentemente a las propiedad privadas, declarando además los artículos 137 , 138 y 139 diversas categorías de tierras privadas inexpropiables .

Este cúmulo normativo deja igualmente claro que los ejidos forman parte del patrimonio municipal y que tal patrimonio municipal sólo puede ampliarse mediante la incorporación de tierras baldías, propiedad públicas y propiedad privadas, según la prelación establecidas por las distintas normas aplicables, mediante actos administrativos o negociales con efectos reales de traslación dominical, de manera que, en el caso de las tierras de propiedad privada, su incorporación al mismo se hace mediante su adquisición onerosa al particular propietario o por expropiación indemnizable, pero nunca bajo la fórmula urbanística fraudulenta de considerar y reducir la noción de ejido a una simple pero falsa categoría de asignación de uso o zonificación urbanística, sin cambio o traslación de titularidad, como efectivamente la consumo el instrumento normativo impugnado. Aceptar la pretensión reconceptualizante sentada por el Máximo Tribunal, sería tan absurdo como aceptar una nueva categoría de terrenos ejidales: los terrenos ejidales de propiedad privada.

De manera que a la luz de las múltiples normas citadas, no cabe ninguna posibilidad sería y legítima en derecho de afirmar que la “conversión”, como la llama la sentencia analizada, de un terreno de propiedad privada en terreno ejidal no entraña su sustracción en aquel patrimonio privado para incluirlo en el patrimonio municipal, con independencia de que se haga ex ante o ex post a dictarse un instrumento planificador por la Autoridad Municipal que le asigne a tales terrenos un condiciones de uso o de desarrollo – uso y zonificación- que coincidan o converjan con las que son características de los terrenos ejidales municipales.

Lo cierto es que esa “conversión” urbanística no existe como fórmula de obtención por el Municipio, o de acrecer sus ejidos a costa de propiedades particulares; sólo existe en derecho la negociación o la expropiación como instrumento jurídico público para tal incorporación patrimonial, con independencia del destino urbanístico que se les de a los ejidos, todo ello además como un efecto protector de la garantía constitucional a la propiedad privada, que impide, entre otros subterfugios, que la invocación ritual y genérica de la limitación como instrumento público de redistribución de las cargas sociales, pueda servir como medio extintivo de la propiedad evadiendo la justa y debida indemnización .

A mayor abundamiento, tanto la afectación de terrenos de propiedad privada por la elaboración y puesta en vigencia del PDUL, pasa por la previsión de los recursos para ejecutar las expropiaciones – artículo 34, numeral 12 de la LOOU- ; e igualmente el caso de la constitución de reservas públicas de suelos urbanos, en los que, cuando se trate de adquirir propiedades privadas, además de los terrenos baldíos, ejidos o propios del respectivo Municipio, el instrumento unívocamente aplicable es el tradicionalmente traslativo de la propiedad privada al patrimonio público, la expropiación.

Inclusive no debiera hacer falta adicionar, dada la claridad meridiana de las normas que hemos citado, que la hermenéutica del artículo 132, consagratorio de los diversos tipos de bienes demaniales que forman parte del “patrimonio del Municipio”, hace evidente la condición dominical del Municipio sobre sus bienes demaniales, cuando además de los ejidos y de las vías terrestres urbanas, rurales y de usos comunales, establece como fórmula residual, la demanialidad de aquellos bienes “...que adquiera el Municipio mediante expropiación conforme a la ley”.

La única aceptación normativa de la figura de la “conversión”, invocada sin referencia conceptual o normativa por las sentencias que cuestionamos, y que admite nuestro ordenamiento jurídico en materia ejidal desde una perspectiva positiva, la autoriza el artículo 181 constitucional sólo respecto a “*otras tierras públicas*” y, eventualmente, en una interpretación benigna y extensiva de tal término, en la lectura que se haga de la misma norma, que declara que “...*se constituyen en ejidos las tierras baldías ubicadas en el área urbana.*”, siendo unívoca su intensión de no incluir en estas fórmulas a los terrenos de propiedad privada, al restringir la declaratoria que hace, además de los dos supuestos mencionados de tierras públicas o del dominio privado de entidades públicas político territoriales, a “*Los terrenos situados dentro del área urbana de las poblaciones del Municipio, carentes de dueño o dueña...*” “...*sin menoscabo de legítimos derechos de terceros, válidamente constituidos*”.

Esta enunciación taxativa del 181 constitucional aparece reproducida en el aparte único del artículo 146 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, que

declara ejidos los terrenos sin dueño situados en el perímetro del área urbana de las poblaciones del Municipio, respetando los legítimos derechos de terceros válidamente constituidos, y las tierras baldías ubicadas en dicha área urbana; excluyéndose de dicha condición ejidal las tierras correspondientes a las comunidades y pueblos indígenas que, como se sabe, constituyen la denominada propiedad colectiva indígena que, de manera común a lo que sucede en general con los bienes demaniales, se encuentra protegida por un régimen que incluye la expresa declaratoria por el 119 constitucional de su inalienabilidad, imprescriptibilidad, inembargabilidad e intransferibilidad.

De otra parte, pero no menos fundamental, es que pareciera mediar en todo este sofisticado trastocamiento conceptual que pretende asentar el Máximo Tribunal en Sala Constitucional, el terrible error de apreciación en derecho, de que la condición ejidal es una especie o tipo de zonificación o de destino urbanístico, es decir, que la palabra ejido no describe una realidad histórica ni contenido dominical específico, sino una noción o concepto zonificatorio o un específico y predeterminado destino público. Al respecto hay que decir tajantemente que la noción de ejido no constituye un tipo o categoría zonificatoria, sino hoy en día sigue siendo una categoría demanial municipal que, precisamente, recibe un destino urbanístico a través de las ordenanzas que para definir tal destino mediante la precisión de sus usos y zonas, dicten los Municipios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 de la Ley Orgánica del Poder Público Municipal, o mediante su desafectación específica para concretos destinos urbanísticos autorizados previamente por la respectiva Ordenanza. Pero, en todo caso, es primero y autónomamente ejido- propiedad municipal- y luego terreno urbanizable.

En un supuesto similar de “conversión” unilateral de terrenos de propiedad privada en ejidos municipales, el Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa si se ajustó al ordenamiento jurídico vigente, sin incurrir en los terribles vicios o errores de juzgamiento en que incurrió la Sala Constitucional en las dos sentencias mencionadas.

Concretamente en su sentencia 758 de 30/06/2004, *caso Inversiones Anyudrelka, C.A. vs Concejo Municipal del Municipio Antolín del Campo* – Acuerdo N. 6 de 06/03/1997- señaló:

“Corresponde a esta Sala pronunciarse en torno al recurso de nulidad interpuesto por los representantes judiciales de la empresa INVERSIONES ANYUDRELKA, C.A, contra el Acuerdo número 06, dictado por el Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo del estado Nueva Esparta el día 6 de marzo de 1997, publicado en la Gaceta Municipal número 6, Año VIII, de la misma fecha, mediante el cual declaró como ‘...propiedad Municipal la extensión de un millón ochocientos nueve mil ciento treinta y cinco metros cuadrados con nueve decímetros cuadrados (1.809.135,09 mts.2 conformados por dos lotes que pertenecieron a la Extinguida Comunidad de Indígenas de El Manzanillo.’

En efecto, la parte recurrente alegó que el acto administrativo recurrido viola el derecho a la propiedad, puesto que le atribuye al Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo, la titularidad de una extensión de terreno que pertenece a la

sociedad mercantil INVERSIONES ANYUDRELKA, C.A., por haberlo comprado a la sociedad anónima 'BUMACI C.A.', según consta en el documento acompañado al libelo.

En primer término, constata esta Sala, además, que el acto impugnado no refiere procedimiento alguno destinado a salvaguardar los preceptos constitucionales definitorios de la propiedad ejidal, en consecuencia el acto recurrido violentó el artículo 32 de la entonces Constitución de 1961, como el que ahora contiene sus elementos esenciales, es decir, el artículo 181 de la vigente Constitución. Esta violación por sí sola conllevaría la nulidad absoluta del cuestionado acto.

No obstante, estima esta Sala Accidental observar que la parte recurrente al momento de la presentación de este recurso consignó junto con el libelo, copia certificada del documento protocolizado ante la Oficina Subalterna de Registro de Distrito, hoy municipio Arismendi, del estado Nueva Esparta, el día 27 de septiembre de 1996 bajo el N° 22, folios 117 al 123, Tomo catorce del Protocolo Primero, en el cual consta que la empresa Bumaci, C.A. dio en venta a la sociedad mercantil INVERSIONES ANYUDRELKA, C.A. '...un inmueble constituido por un lote de terreno de CIENTO CUATRO MIL TRESCIENTOS DIECIOCHO METROS CUADRADOS CON VEINTICINCO CENTÍMETROS CUADRADOS (104.318,25 M2.), el cual forma parte de una extensión mayor conocida como Cabo Negro y parte del Valle de Manzanillo, ubicada en jurisdicción del Municipio Antolín del Campo, que fue Distrito Arismendi...'.

El referido documento de propiedad debidamente protocolizado no fue tachado ni consta en autos que haya sido objetado de alguna manera, razón por la cual considera plenamente probada que la propiedad del referido inmueble la ostenta la empresa INVERSIONES ANYUDRELKA, C. A.

El derecho a la propiedad se encontraba garantizado en el artículo 99 de la derogada Constitución de 1961 (artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela), y el mismo es definido en el artículo 545 del Código Civil. El mencionado derecho, por disposición constitucional, se encuentra limitado sólo en razón de su función social. La propiedad deja de ser absoluta y la misma se encuentra limitada exclusivamente por causa de utilidad pública o razones sociales, con lo cual el Estado puede eventualmente extinguirlo sin perjuicio de la correspondiente y justa indemnización.

Sin embargo, debe aclararse que la admisión de las limitaciones legales a la propiedad no puede traducirse jamás en una negación de ese derecho individual o subjetivo. Así, solo por las causas señaladas supra, y mediante los requisitos y

procedimientos establecidos en la ley correspondiente, podrá afectarse el derecho a la propiedad.

En el caso en concreto, la declaración de manera unilateral realizada por el Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo del estado Nueva Esparta, por medio del cual se atribuye el derecho de propiedad sobre el lote de terreno cuestionado, es a todas luces una actividad que menoscaba el derecho individual a la propiedad de los recurrentes por medio de un acto administrativo unilateral, sin transitar los canales ordinarios, por lo que no puede constituir título legítimo para la Administración Municipal.

Siendo así, el Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo del estado Nueva Esparta al declarar a dicho Municipio como propietario de los citados terrenos, violó el derecho de propiedad de la parte recurrente, lo que a todas luces, vicia de nulidad el Acuerdo n° 6, dictado por el Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo del estado Nueva Esparta, en fecha 6 de marzo de 1997. Así se declara.

Por otra parte, observa esta Sala Accidental que el recurrente denunció que el acto impugnado fue dictado por el Concejo Municipal del municipio Antolín del Campo, ‘...sin notificación alguna y con ausencia absoluta de procedimiento previo...’, por lo que ‘...le cercenó su derecho a la defensa y al debido proceso...’.

Al respecto, conviene precisar que todo acto administrativo que pudiera lesionar derechos o intereses de los particulares, debe ir precedido de un procedimiento administrativo en el que se le permita a los interesados participar a fin de que puedan ejercer su defensa, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 19, numeral 4, de la Ley Orgánica del Procedimientos Administrativos.

En este orden se ha pronunciado la Sala Político Administrativa, al exponer lo siguiente:

‘...si bien la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos sanciona con nulidad absoluta los actos de la Administración dictados “con prescindencia total y absoluta del procedimiento legalmente establecido”, la procedencia de la sanción jurídica de nulidad absoluta impuesta a un acto que adolece del vicio consagrado en el ordinal 4° del artículo 19 de la citada ley, está condicionada a la inexistencia de un procedimiento administrativo legalmente establecido, es decir, a su ausencia total y absoluta.

La doctrina y la jurisprudencia contenciosa administrativa progresivamente han delineado el contenido y alcance del referido vicio de procedimiento administrativo, al permitir una valoración

distinta de este vicio que afecta al acto administrativo en atención a la trascendencia de las infracciones del procedimiento. En tal sentido, se ha establecido que el acto administrativo adoptado estaría viciado de nulidad absoluta, cuando: a) ocurra la carencia total y absoluta de los trámites procedimentales legalmente establecidos; b) se aplique un procedimiento distinto al previsto por la ley correspondiente, es decir, cuando por una errónea calificación previa del procedimiento a seguir, se desvíe la actuación administrativa del iter procedimental que debía aplicarse de conformidad con el texto legal correspondiente (desviación de procedimiento); o c) cuando se prescindan de principios y reglas esenciales para la formación de la voluntad administrativa o se transgredan fases del procedimiento que constituyan garantías esenciales del administrado (principio de esencialidad). Cuando el vicio de procedimiento no produce una disminución efectiva, real, y trascendente de las garantías del administrado, sino que representa sólo fallas o irregularidades parciales, derivadas del incumplimiento de un trámite del procedimiento, la jurisprudencia ha considerado que el vicio es sancionado con anulabilidad, ya que sólo constituyen vicios de ilegalidad aquellos que tengan relevancia y provoquen una lesión grave al derecho de defensa.’ (Decisión número 1996, de 25 de septiembre de 2001. Ponente: Levis Ignacio ZERPA. Expediente n° 13.822).

Ahora bien, en el presente caso es de advertir que el acto impugnado lesionó derechos e intereses de la parte recurrente y la representación judicial del municipio Antolín del Campo no demostró, ni tampoco consta en autos, que se haya llevado a cabo un procedimiento para su emisión donde se le permitiese a los interesados participar para hacer valer sus intereses, lo cual conforme al razonamiento antes expuesto vicia el Acuerdo número 6, antes identificado, de nulidad absoluta. Así se declara.

En vista de las razones antes expuestas resulta forzoso para este Juzgador declarar la nulidad del Acuerdo n° 6 dictado por el Concejo Municipal del Municipio Antolín del Campo del estado Nueva Esparta, en fecha 6 de marzo de 1997. Así se decide.