

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO  
AREA DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL  
PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES  
NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS  
CON LOS HIDROCARBUROS, SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
VENEZOLANO**

Trabajo Especial de Grado, presentado  
como requisito parcial para optar al Grado  
de Especialista, en Derecho Procesal.

**Autor:**

Abg. Luis Alberto Medina Gallanti.

**Tutora:**

Espc. Sulmer Paola Ramírez Colina.

San Cristóbal, Julio 2003

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO**  
**DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO**  
**ÁREA DERECHO**  
**ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano abogado Luis Alberto Medina Gallanti, para optar al Grado de especialista en Derecho Procesal, cuyo título es: **ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LOS HIDROCARBUROS, SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO VENEZOLANO**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de San Cristóbal, a los 15 días del mes de julio del 2003.

---

Abg. Sulmer Paola Ramírez Colina.  
C.I. 12.228.834

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO  
ÁREA DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL  
PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES  
NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS  
CON LOS HIDROCARBUROS, SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
VENEZOLANO**

Por: Luis Alberto Medina Gallanti

Trabajo Especial de Grado de Especialización en Derecho Procesal,  
aprobado en nombre de la Universidad Católica "Andrés Bello", por el Jurado  
abajo firmante, en la ciudad de Caracas, a los \_\_\_\_ días del mes de  
\_\_\_\_\_ del 2003.

-----  
C.I.

-----  
C.I.

## ÍNDICE GENERAL

	Pag.
RESUMEN	iv
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I LA SERVIDUMBRE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO	
1.1 Definición.	6
1.2 Formas de Constituirse	9
1.3 Caracteres de la Servidumbre.	10
CAPITULO II LA SERVIDUMBRE REQUERIDA PARA LAS OPERACIONES DE HIDROCARBUROS COMO LIMITACION DE LA PROPIEDAD.	
2.1 La propiedad	12
2.1.1. Definición.	12
2.1.2. Fundamento Jurídico.	14
2.1.3. Formas de limitar la propiedad por actividades de Hidrocarburos.	16
2.1.3.1 Las que limitan el carácter exclusivo de la	

	propiedad	17
	a.- Las ocupaciones temporales de la propiedad	17
	b.- La ocupación previa	18
	c.- ocupación temporal por causa de fuerza mayor o necesidad absoluta	19
	d.- Las servidumbres	19
	2.1.3.2 Las que limitan el carácter perpetuo o la titularidad de la propiedad	20
2.2.	Fundamento jurídico de la servidumbre requerida para operaciones de hidrocarburos, como una limitación del ejercicio del derecho de propiedad	24
2.2.1	Constitucional.	24
2.2.2	Legal.	26
2.2.2.1	Actividades referentes a hidrocarburos	26
2.2.2.2	Actividades referentes a hidrocarburos gaseosos	29
<b>CAPITULO III PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LOS HIDROCARBUROS</b>		
3.1	Fases del procedimiento.	38
3.1.1	Solicitud.	38
3.1.2	Citación del afectado.	43
3.1.3	Designación de expertos.	45

3.1.4	Aceptación y Juramentación de los expertos.	45
3.1.5	Entrega de informes por parte de los expertos.	46
3.1.6	Consignación del monto de la indemnización.	47
3.1.7	Autorización para el comienzo de los trabajos.	47
3.1.8	Aceptación del afectado y decisión del Tribunal.	48
3.1.9	Procedimiento ordinario.	49
3.2	Jurisdicción voluntaria.	50
3.3	Posibilidad de decretar medidas cautelares innominadas.	56
3.4	Constitucionalidad del procedimiento.	68
3.4.1	Garantías que conforman el Debido Proceso.	75

CONCLUSIONES.

BIBILOGRAFIA.

ANEXOS

**UNIVERSIDAD CATÓLICA ANDRÉS BELLO  
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO  
ÁREA DERECHO  
ESPECIALIDAD EN DERECHO PROCESAL**

**ANÁLISIS DEL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL  
PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES  
NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS  
CON LOS HIDROCARBUROS, SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO  
VENEZOLANO**

Autor: Abg. Luis Alberto Medina Gallanti.  
Asesor: Abg. Sulmer Paola Ramírez Colina.  
Año: Julio 2003

**RESUMEN**

Se analizó el fundamento constitucional y legal del procedimiento judicial, que se lleva a cabo para el ejercicio de servidumbres, necesarias para la consecución de actividades relacionadas con los hidrocarburos. Las etapas del procedimiento, fueron estudiadas, con el fin de indagar si se garantizaba el derecho constitucional al debido proceso. En cuanto al aspecto metodológico se utilizaron métodos cualitativos propios de esta investigación, tales como el inductivo, el deductivo y el de síntesis. En cuanto a la selección y clasificación de las fuentes se utilizó el sistema de fichaje. Por ser las fuentes consultadas de naturaleza fundamentalmente legal, se utilizaron para su análisis e interpretación, la técnica gramatical e histórica de la norma y el argumento de la analogía. En lo que respecta a la validación de fuentes, se utilizó la técnica del análisis de contenido donde se sometieron a estudio las distintas posiciones doctrinarias con respecto al tema investigado. Se concluyó que el procedimiento judicial para la constitución de servidumbres relacionadas con actividades de hidrocarburos, es de jurisdicción voluntaria, no es posible decretar medidas innominadas, se respeta el derecho de propiedad con sus limitaciones y se garantiza el derecho constitucional al debido proceso.

Descriptores: Servidumbre; Derecho de Propiedad; Jurisdicción Voluntaria; Utilidad Pública; Debido Proceso.

## INTRODUCCIÓN

El Estado Venezolano es por mandato constitucional el propietario de los yacimientos de hidrocarburos, teniendo reservada para sí la actividad petrolera; la cual ha sido calificada por la Ley como de utilidad pública y de interés social.

Las diferentes actividades que requieren realizar las empresas que el Estado ha designado para ejecutar las operaciones de hidrocarburos, en su mayoría se llevan a cabo sobre propiedades superficiales, las cuales en gran medida conforman fundos, que pertenecen a particulares.

Por la utilidad pública y el interés social que representa la explotación, producción, distribución, y comercialización de los hidrocarburos, la Ley le otorga al Estado la potestad de requerir la intervención de una propiedad particular.

Para lograr el Estado a través de las empresas operadoras, ejercer de manera efectiva el derecho contemplado en la Ley relativo a la actividad petrolera, y realizar operaciones sobre propiedades de los particulares, se

han establecido diferentes mecanismos, dentro de los cuales destacan: la ocupación temporal, la expropiación, y la servidumbre.

De las tres formas mencionadas anteriormente, la Servidumbre es una de las más utilizadas por las empresas operadoras de hidrocarburos para habilitar los espacios requeridos, y en principio se constituye por convenio entre las partes, pero al no haber acuerdo, existe la posibilidad de constituir la servidumbre por vía coactiva, a través de un procedimiento establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos y el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. Instrumentos jurídicos que para fines prácticos, en el presente trabajo son llamados indistintamente como Ley Orgánica de Hidrocarburos, el primer decreto de los nombrados y Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, el segundo decreto de los nombrados.

El citado procedimiento judicial, tiene por finalidad la constitución coactiva de una servidumbre, que limita el derecho de propiedad que tiene el afectado dueño del fondo, quien es llamado en el procedimiento, no para contestar una demanda, sino para nombrar el experto que cuantificará los daños; la situación anterior hizo surgir en el investigador la incógnita de sí el mencionado procedimiento violaba o no el derecho de propiedad establecido

en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Por ser el procedimiento referido, de naturaleza breve, y por no establecer la oportunidad para que el afectado se oponga al procedimiento, surgió la duda en el autor, referente al respeto en dicho procedimiento de las garantías inherentes al debido proceso, que tienen una consagración constitucional y son de especial importancia dentro del ámbito del Derecho Procesal.

Adicionalmente por ser una práctica común, se interesó el investigador en analizar si era posible jurídicamente decretar medidas cautelares innominadas dentro del procedimiento para la constitución de servidumbres requeridas para operaciones de hidrocarburos.

Con el fin de despejar dichas incógnitas se estudió detalladamente la institución de la servidumbre, del derecho de propiedad, y se analizó cada una de las fases del procedimiento judicial, para la constitución de servidumbres por vía coactiva.

La investigación se estructuró en tres (03) capítulos. El primero, presenta el estudio de la servidumbre dentro del ordenamiento jurídico

Venezolano, contemplando su definición, caracteres, y formas de constituirse. El segundo, se refiere a la servidumbre para operaciones de hidrocarburos como limitación de la propiedad, en el cual se define la propiedad, se analiza su fundamento jurídico, y se estudian las formas de limitar la propiedad por actividades de hidrocarburos, de igual forma se analiza el fundamento constitucional y legal de la servidumbre requerida para actividades de hidrocarburos. El tercero, se refiere a cada una de las fases del procedimiento judicial para el ejercicio de servidumbres necesarias para la ejecución de actividades relacionadas con los hidrocarburos, su naturaleza de Jurisdicción Voluntaria, lo referente a la legalidad de decretar medidas innominadas dentro del procedimiento, y finalmente se estudia la constitucionalidad del procedimiento y la garantía del mismo con respecto al debido proceso.

La investigación adquiere su relevancia, por cuanto el logro de los objetivos de la misma, constituye un gran aporte a la práctica del Derecho Procesal, ya que no se tienen noticias que el procedimiento coactivo de servidumbres para actividades derivadas de los hidrocarburos, haya sido estudiado desde una óptica constitucional, relacionándolo con el derecho de propiedad, y las garantías al debido proceso que deben respetarse en toda actuación judicial o administrativa.

Para el desarrollo de la investigación se utilizaron métodos cualitativos, como el inductivo, el deductivo y el de síntesis. Y para la selección y clasificación de las fuentes se utilizó el sistema de fichaje. Por cuanto las fuentes consultadas fueron de naturaleza fundamentalmente legal, se utilizaron para su análisis e interpretación, la técnica gramatical e histórica de la norma y el argumento de la analogía. Para la validación de fuentes, se utilizó la técnica del análisis de contenido donde se sometieron a estudio las distintas posiciones doctrinarias con respecto al tema investigado.

Dentro de la investigación, los conceptos de Servidumbre; Derecho de Propiedad; Jurisdicción Voluntaria; Utilidad Pública; Debido Proceso, fueron utilizados en forma recurrente, por cuanto su implementación y manejo era necesario para tener una visión general del tema, y lograr los objetivos de la investigación.

Al final del desarrollo de la investigación, el autor concluyó que el procedimiento judicial para la constitución de servidumbres relacionadas con actividades de hidrocarburos, es de jurisdicción voluntaria, que en el mismo no es posible decretar medidas innominadas, que en cada una de las fases del procedimiento se respecta el derecho de propiedad con sus limitaciones legales y se garantiza el derecho constitucional al debido proceso.

## CAPÍTULO I

### LA SERVIDUMBRE EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO VENEZOLANO

#### 1.1. Definición.

El Código Civil Venezolano vigente, regula la servidumbre dentro del Título III relativo a las limitaciones de la propiedad, y establece en su artículo 709, que la servidumbre “consiste en cualquier gravamen impuesto sobre un predio para uso y utilidad de otro, perteneciente a distinto dueño.”

Ossorio, ( 1961, 704), al referirse a la Servidumbre, indica:

“Constituye el derecho ajeno que limita el dominio, de éste, y, que está constituido a favor de las necesidades de otra finca perteneciente a distintos propietarios, o de quien no es dueño la gravada”

Para Colin, (1961, 424 ) en general, las Servidumbres consisten: “en la facultad que tiene el poseedor del fundo dominante de realizar sobre el fundo sirviente ciertos actos de uso restringido (por ejemplo las servidumbres de paso y de pasto)...”

Para Castan Tobeñas, (1961, 545) las servidumbres constituyen: “Participaciones limitadas en el goce o aprovechamiento de la cosa de otro.”

Los hermanos Henri, León y Jean Mazeaud, (1959) al referirse a la servidumbre indican:

“1° La servidumbre es una carga impuesta a un inmueble y no a una persona. Por tanto, se trata de un derecho real inmobiliario, que no crea ninguna obligación positiva a cargo del propietario del fundo sirviente; 2° La servidumbre se establece a favor de un fundo y no de una persona; está indisolublemente unida a la propiedad del fundo dominante, del que no es sino un accesorio; y 3° Se trata de un derecho que, salvo previsión contractual en contrario, se constituye a perpetuidad; se establece para la utilidad del fundo y no para la utilidad de su propietario de la finca a favor de la cual se ha constituido”

El doctor José Aguilar Gorrondona (1989, 204), al estudiar las limitaciones de la propiedad, refiere que debe separarse con toda nitidez:

“... las limitaciones legales de la propiedad predial y de las servidumbres prediales, en el sentido que las primeras configuran los límites del contenido normal del derecho de propiedad y no implican que otra persona tenga un derecho real sobre la cosa. En cambio, la servidumbre pasiva limita el derecho del propietario correspondiente, en virtud de la situación especial que tiene sobre su fundo, un derecho real en cosa ajena (la servidumbre activa)”.

Para el autor, en términos generales, la servidumbre, es un derecho real, que limita la propiedad de un predio (sirviente), quien soporta la carga

para beneficio de otro predio (dominante), el cual satisface una necesidad, y se constituye de hecho, por acuerdo de voluntades, o por la Ley.

El Derecho Civil, no es el único que se ha encargado de estudiar la servidumbre, ya que el Derecho Administrativo se interesa por la servidumbre, para estudiarla como otra de las formas de limitar la propiedad.

En ese orden, el Estado para realizar sus actividades administrativas, en la búsqueda del interés colectivo, requiere muchas veces limitar los derechos de los particulares, y una de restricciones más relevantes al derecho de propiedad de los particulares, es la servidumbre administrativa, la cual ha sido definida por Marienhoff, (1983, 74) como: "...el derecho real administrativo constituido por el Estado (lato sensu) sobre un bien del ámbito privado o del dominio público, con el objeto de que ese bien sea usado por el público en la forma que resulte del acto o hecho constitutivo del gravamen".

Escola (1984, 214) en lo referente a las servidumbres administrativas indica lo siguiente:

"...se fundan sobre la existencia de razones de interés público que hacen necesaria su constitución, para que ese interés público pueda ser satisfecho. Es en este aspecto donde las servidumbres administrativas se diferencian netamente de las servidumbres de derecho

privado, que se establecen sólo en el interés particular de sus beneficiarios o de los fondos que se benefician.”

La existencia de ese interés público en las servidumbres administrativas es lo que justifica que éstas se rijan y sean reguladas por normas de Derecho Público; ello es así tanto más cuando la Administración, al imponerlas, actúa ejercitando una potestad pública. Las servidumbres que se requieren para actividades relacionadas con los hidrocarburos, son una especie de servidumbres administrativas, ya que como se explicará posteriormente, las mismas tienen su naturaleza en la propia Ley, se realizan para la consecución de una actividad de utilidad pública, pueden ser ejercidas coactivamente, y para su constitución y ejercicio el Estado se vale de Potestades de carácter exorbitante.

Refiriéndose Escola (1984, 214) a las restricciones que imponen la servidumbre a la propiedad expresa:

“...las servidumbres administrativas, afectan el carácter exclusivo del dominio, otorgando a quienes sean sus beneficiarios la posibilidad de usar o de gozar parcialmente los bienes gravados, e imponiendo a sus propietarios la obligación de hacer o dejar hacer determinadas cosas sobre el bien que les pertenece, soportando aquel uso o goce.”

## 1.2 Formas de constituirse.

De acuerdo con lo señalado en el artículo 720 del Código Civil Venezolano vigente, las servidumbres se establecen por título, por prescripción o por destinación del padre de familia.

Por título, se refiere a aquellas servidumbres que se establecen, como resultado de un acto o negocio jurídico, Inter Vivos o mortis causa, gratuito u honoroso.

Kummerow, (1995, 491) refiere en su obra, que los modos de constitución de las servidumbres, teóricamente han sido simplificados de la siguiente manera:

- “1) Coactivamente: por imposición de la Ley.
- 2) Por voluntad del hombre: peldaño dentro del cual se colocan la constitución por título, por prescripción y por destinación del padre de familia.”

### 1.3 Caracteres de la Servidumbre.

- La Servidumbre es un derecho real.
- La servidumbre recae sobre cosa ajena.
- La servidumbre es una derogación del derecho común de propiedad.
- La servidumbre constituye una relación entre predios.

- Las servidumbres son indivisibles, debido a que se admite su adquisición o pérdidas parciales.

## CAPITULO II

### LA SERVIDUMBRE REQUERIDA PARA LAS OPERACIONES DE HIDROCARBUROS COMO LIMITACION DE LA PROPIEDAD

#### 2.1 La propiedad

##### 2.1.1 Definición.

En el artículo 545, del Código Civil Venezolano, se encuentra lo que en la doctrina se llama una definición legalista, pues el mencionado artículo define la propiedad, y lo hace en la forma siguiente: “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.”

Como se puede evidenciar la definición citada, contiene las tres facultades que puede ejercer el propietario de una cosa sobre la misma, pero agrega a la definición que el derecho estará limitado a las restricciones y obligaciones establecidas por la Ley. Con lo cual, queda claro que el derecho de propiedad estará limitado, y por tanto no es absoluto. Esa noción

de propiedad como derecho limitado estaba presente igualmente en las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1942.

En cuanto a la definición del derecho de propiedad, se ha considerado que es:

“... la facultad de gozar y disponer de una cosa con exclusión del ajeno arbitrio y de reclamar su devolución cuando se encuentra indebidamente en poder de otro. Cosa que es objeto de dominio, especialmente tratándose de bienes inmuebles. Además, cualquier finca o predio en concreto.” (Enciclopedia Opus 1995, 721)

Según Cabanellas, (1989, 462) propiedad es “cuanto nos pertenece o es propio, sea su índole material o no, jurídica o de otra especie. Por antonomasia, la libertad de gozar y disponer ampliamente de una cosa.”

Egaña, (1983, 197) al tratar el derecho de propiedad, y refiriéndose a su importancia expresa:

“... constituye una de las instituciones jurídicas de mayor importancia, no solo por sus particulares características dentro del mundo normativo, sino por las repercusiones directas que ha tenido sobre la evolución económica y social de toda la humanidad. La propiedad puede ser considerada entre los derechos subjetivos más característicos y dentro de éstos, el derecho real de mayor importancia y de más amplio contenido.”

Cuando se busca la naturaleza de la propiedad desde el punto de vista de la necesidad, encontramos la siguiente definición:

“...una función natural, que tiene ejemplos conscientes e inconscientes en todos los seres vivos de la tierra, sean estos animales, vegetales, o seres humanos. Así los vegetales solo llegan a desarrollarse cuando se apropian de sustancias del suelo y de la atmósfera; los animales se diferencian de los elementos y de los demás animales cuando les tratan de quitar el alimento o les violan su territorio, ejecutando actos de propietario; incluyendo que la consumibilidad de un bien constituye la causa originaria y explicativa de la apropiación, que la propiedad es instintiva.” (Pagué. citado por Egaña. 1983,197)

#### 2.1.2 Fundamento Jurídico.

Como se indicó anteriormente, la definición y el ejercicio del derecho de propiedad se encuentra establecida en el artículo 545 y siguientes del Código Civil Venezolano vigente. Y a nivel constitucional el ejercicio del derecho de propiedad, esta garantizado por el Estado, tal y como se desprende del contenido del artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que establece:

“Se garantiza el derecho de propiedad. Toda persona tiene derecho al uso, goce, disfrute y disposición de sus bienes. La propiedad estará sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general. Sólo por causa de utilidad pública o

interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.”

La citada norma constitucional, está conformada por tres premisas: en primer lugar se prevé la garantía del derecho de propiedad; en segundo término, la posibilidad de imponer mediante ley limitaciones legales a ese derecho con fines de utilidad pública o de interés general y, por último, dentro de las limitaciones que admite ese derecho, se prevé la potestad del Estado para expropiar cualquier clase de bienes por causa de utilidad pública o de interés social, mediante sentencia firme y el pago oportuno de justa indemnización.

En cuanto a la primera premisa del artículo, se observa la protección que le dio el constituyente al derecho de propiedad, pero al igual que en el Código Civil Venezolano, la Constitución estableció las restricciones a las que está sometido el ejercicio del derecho de propiedad, con lo cual se confirma la característica principal del derecho de propiedad, en el sentido de no ser un derecho absoluto, sino relativo, por cuanto está sometido a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o interés general.

Con dichas limitaciones al derecho de propiedad el Estado tiene por finalidad equilibrar el ejercicio de este derecho con las exigencias del interés público, consiguiendo que las actividades que realiza la administración, en la búsqueda del interés público, no sean impedidas por el ejercicio absoluto del derecho de propiedad de los particulares, sobre las cosas y bienes que les pertenecen.

#### 2.1.3 Formas de limitar la propiedad por actividades de hidrocarburos.

La actividad petrolera en Venezuela es la base de su economía, debido a que de los diferentes ingresos que tiene el Estado anualmente, conforman una elevada cuota los generados por las actividades relacionadas con los hidrocarburos, aunado a la inversión privada que se obtiene en diferentes regiones del país por industrias conexas a los hidrocarburos; por esta razón el Estado se esmera en crear las condiciones necesarias para facilitar la actividad petrolera. Para la consecución de dicho fin, en normas de rango constitucional declaró la actividad petrolera como actividad reservada al Estado, y se estableció como bienes del dominio público los yacimientos de hidrocarburos; adicionalmente en Leyes referentes a la actividad de hidrocarburos, se han declarado las mismas de utilidad pública.

Para poder el Estado realmente llevar a cabo las actividades referentes a la explotación, producción y comercialización de los hidrocarburos, requiere la intervención de propiedades privadas, debido a que si bien es cierto que los yacimientos mineros y de hidrocarburos, existentes en el territorio nacional, pertenecen a la República, la explotación de dichos yacimientos requiere el acceso y en algunos casos la permanencia en la superficie que se encuentra sobre los yacimientos a ser explotados, y en el caso de pertenecer dicha superficie a un particular, éste vera limitado el ejercicio de su derecho de propiedad, por las actividades relacionadas con los hidrocarburos.

Existen diferentes instituciones jurídicas, a través de las cuales se limita la propiedad como consecuencia de las operaciones de hidrocarburos, destacando: las que limitan el carácter exclusivo de la propiedad y las que limitan el carácter perpetuo o la titularidad de la propiedad.

#### 2.1.3.1. Las que limitan el carácter exclusivo de la propiedad.

- a.- Las ocupaciones temporales de la propiedad.

Esta forma de limitar la propiedad se utiliza para hacer estudios o practicar operaciones facultativas, de corta duración, que tengan por objeto recoger datos para la formación del proyecto o para el replanteo de la obra, relacionados con actividades de hidrocarburos, y para el establecimiento provisional de estaciones de trabajo, caminos, talleres, almacenes o depósitos de materiales, y cualquiera otra que requiera la obra para su construcción o reparación.

Dicha forma de limitar la propiedad esta regulada en el artículo 52 y siguientes de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y su fundamento para aplicarla en materia de hidrocarburos se encuentra en el artículo 38 de la Ley de Hidrocarburos, y en el artículo 16 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

b.- La ocupación previa.

Procede en los casos de una obra de utilidad pública donde el organismo expropiante, califique la obra de urgente realización, debido a la necesidad que representa para el colectivo, dicha obra relacionada con los hidrocarburos. Su ejercicio esta regulado en el artículo 56 y 57 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y en materia de

hidrocarburos se fundamenta su implementación en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, y en el artículo 19 de La Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

c.- Ocupación temporal por causa de fuerza mayor o necesidad absoluta.

Se recurre a ella en el caso de un incendio, una inundación, terremoto, o hechos calificados como catastróficos o semejantes. Se refiere a la ocupación de una propiedad que se requiera realizar en un momento dado, ante una emergencia en las operaciones de hidrocarburos, para poder controlar un evento de consecuencias mayores. Su procedimiento está regulado en el artículo 59 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, y su aplicación en materia de hidrocarburos se fundamenta en el artículo 39 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, y artículo 19 de La Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

d.- Las servidumbres

Mediante las servidumbres, el Estado puede usar o utilizar propiedades privadas para beneficio de una actividad de utilidad pública o para facilitar la

prestación de un servicio público. Su fundamento se encuentra en el artículo 41 de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, en el artículo 38, 39, y 40 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, y artículo 16, 17, de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. Institución que por ser la seleccionada para su estudio en el presente trabajo, será analizada en forma particular en el Capítulo siguiente.

El Dr. Román José Duque R (2001), al referirse a las limitaciones a la propiedad derivadas de las operaciones de hidrocarburos, señala “Estos límites son potenciales que se activan sobre las propiedades superficiales bajo las cuales existen yacimientos de hidrocarburos cuando así lo requieran sus operaciones.”

#### 2.1.3.2 Las que limitan el carácter perpetuo o la titularidad de la propiedad.

Dentro de esta clasificación tenemos la expropiación de bienes privados por causa de ejecución de actividades de hidrocarburos, institución que tiene su fundamento legal en los artículos 38, 39 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos, en los artículos 16, 19 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, y cuyos requisitos, directrices y procedimientos están

establecidos en la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

La expropiación es una institución jurídica del Derecho Público, a través de la cual el Estado (en sentido amplio) adquiere coactivamente el derecho de propiedad sobre determinado bien, siguiendo el procedimiento legalmente establecido y previo el pago de una justa indemnización, para la satisfacción de fines de utilidad pública o de interés social.

La potestad expropiatoria de la Administración tiene su fundamento jurídico en el artículo 115 de la Constitución, el cual establece que “Sólo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes”.

La expropiación constituye la más grave afectación que el Estado puede someter al derecho de propiedad de un particular. Sin embargo su existencia esta fundamentada, por cuanto al entrar en conflicto el interés privado y el interés general por encontrarse de por medio una razón de utilidad pública o de interés social priva esta última, justificando el uso de la potestad expropiatoria.

Por tal razón, en todo procedimiento expropiatorio, para que prospere la expropiación de un bien, es condición de impretermitible cumplimiento que la actividad se requiera realizar para atender una necesidad de utilidad pública o social.

El Dr. Lares Martínez (1996, 715) define la expropiación, como “la institución jurídica que permite a la Administración adquirir coactivamente bienes de los administrados, según lo establecido en la ley y mediante el pago de una justa indemnización, para cumplir fines de utilidad pública o social. “

Por su parte, la Sala Político-Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, con fundamento en lo establecido en los artículos 99 y 101 de la derogada Constitución de 1961, y las disposiciones de la Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, ha dado también varias definiciones de la expropiación. Así, se ha señalado que la expropiación es:

“...una institución de derecho público mediante la cual la administración, para el cumplimiento de los fines públicos, logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, siguiendo un procedimiento determinado y pagando una justa compensación...”  
(CSJ/SPA, 24.02.65, caso: Banco Obrero v. Hacienda La Urbina)

“... el medio de que se vale el Estado para adquirir de los particulares, en forma coactiva, los inmuebles que

requiere para la ejecución de las obras de interés social que como gestor de la cosa pública está llamado a realizar. Sobre este particular están contestes en reconocerle al Estado la potestad de adquirir cualquier clase de bienes, cuando las necesidades de la comunidad así lo exigen y para los fines indicados... “ (CSJ/SPA, 02.10.86, caso: Agrícola Santo Domingo, C.A.)

“... un instituto de Derecho Público mediante el cual el Estado logra coactivamente la adquisición de bienes muebles o inmuebles, para el cumplimiento de fines de utilidad pública, siguiendo las pautas de un procedimiento especial y pagando una previa y justa indemnización ...” ( CSJ/SPA, 20.07.93.)

El artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como se indicó anteriormente, establece que se requiere de una sentencia firme para declarar la expropiación de cualquier clase de bienes, a este respecto el Dr. José Balzan (1990, 6) al referirse a los presupuestos necesarios para realizar la ejecución de una sentencia, indica como primer requisito la presencia de un título que apareje ejecución, y en ese sentido indica:

“Al enunciado de este primer presupuesto se aplica el aforismo latino conforme al cual “nulla executio sine titulo” NO HAY EJECUCIÓN SIN TITULO-, aforismo este que se halla expresamente contemplado en los artículos 524 del Código de Procedimiento Civil y 1.930 del Código Civil. “

De lo indicado, se concluye que no cabe la posibilidad de expropiar un bien de un particular, si previamente no ha sido dictada una sentencia que

se encuentre firme, y en un caso en particular, que se proceda a la expropiación de un bien sin estar la sentencia firme, el afectado tendría la posibilidad de incoar acciones en contra del Estado, por violación a su derecho de propiedad, por ende por la violación de normas de rango constitucional.

Así se tiene, que el común denominador para definir el procedimiento de expropiación, es que es un medio para adquirir forzosamente la propiedad, el cual siempre debe estar precedido de un procedimiento previo y de una justa y oportuna indemnización.

2.2. Fundamento jurídico de la servidumbre requerida para operaciones de hidrocarburos, como una limitación del ejercicio del derecho de propiedad.

#### 2.2.1 Constitucional.

La declaratoria en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los yacimientos de hidrocarburos como bien de dominio público, es una de las principales limitantes al ejercicio pleno del derecho de propiedad, ya que la explotación de dichos yacimientos implica el tener acceso a los mismos, para los cual se afecta la superficie donde el

yacimiento está ubicado. Cuando la superficie es propiedad de un particular, el mismo ve afectado su derecho, por cuanto en aras del interés colectivo debe permitir la explotación del yacimiento por parte del Estado, teniendo la obligación este último de cancelar los daños causados; tal declaratoria esta establecida en el artículo 12, de la referida Constitución, que indica:

“Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y, por tanto, inalienables e imprescriptibles. Las costas marinas son bienes del dominio público.”

De igual forma la declaratoria de la actividad petrolera como actividad reservada al Estado, limita la propiedad, por cuanto al ser el Estado el encargado de dicha actividad, se enmarca dentro de un régimen de Derecho Público, y el interés público de lograr realizar las actividades queda en un rango superior al interés de un particular que en un momento dado se vea afectado por la actividad derivada de operaciones de hidrocarburos, claro está, que en el caso de ser procedente el Estado cancelará al particular la indemnización a que hubiere lugar.

Dicha declaratoria se encuentra contenida en una norma de rango Constitucional, como lo es el artículo 302 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece:

“El Estado se reserva, mediante la ley orgánica respectiva, y por razones de conveniencia nacional, la actividad petrolera y otras industrias, explotaciones, servicios y bienes de interés público y de carácter estratégico. El Estado promoverá la manufactura nacional de materias primas provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables, con el fin de asimilar, crear e innovar tecnologías, generar empleo y crecimiento económico, y crear riqueza y bienestar para el pueblo.”

## 2.2.2 Fundamento Legal

### 2.2.2.1. Actividades referentes a hidrocarburos.

Es claro el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos al indicar en su artículo 4, que las actividades a las cuales se refiere dicha Ley, así como las obras que su realización requiera, se declaran de utilidad pública y de interés social, en ese sentido el mencionado Decreto indica textualmente lo siguiente:

“CAPITULO II DE LAS ACTIVIDADES RELATIVAS A  
LOS HIDROCARBUROS

Sección I

Disposiciones Generales

Las actividades a las cuales se refiere el presente Decreto Ley, así como las obras que su realización requiera, se declaran de utilidad pública y de interés social. “

El referido Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, define de manera más amplia la declaración constitucional de la propiedad del Estado sobre los yacimientos, y los declara bienes del dominio público y por tanto inalienables e imprescriptibles, tal ampliación se encuentra en el artículo 3 del citado Decreto señalando:

“Sección II

De la propiedad de los yacimientos

Los yacimientos de hidrocarburos existentes en el territorio nacional, cualquiera que sea su naturaleza, incluidos aquellos que se encuentren bajo el lecho del mar territorial, en la plataforma continental, en la zona económica exclusiva y dentro de las fronteras nacionales, pertenecen a la República y son bienes del dominio público, por lo tanto inalienables e imprescriptibles. “

El Decreto de Ley Orgánica de Hidrocarburos, contempla en su artículo 38 y siguientes las diferentes formas bajo las cuales las personas autorizadas para ejercer actividades relacionadas con los hidrocarburos, pueden solicitar la intervención de un bien, para el ejercicio de sus actividades. Las referidas formas están conformadas por las siguientes: Ocupación temporal, Expropiación y Servidumbre.

Por cuanto a la presente investigación especialmente interesa lo relativo a la Servidumbre, a continuación se transcribe el artículo 40 del referido Decreto, en el cual se encuentra establecido el procedimiento para constituir las servidumbre para actividades relacionadas con los hidrocarburos, cuyas diferentes etapas del procedimientos serán estudiadas en el Capítulo siguiente.

Artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos:

“Cuando las servidumbres hayan de constituirse sobre terrenos de propiedad privada, las personas autorizadas celebrarán con los propietarios los contratos necesarios.

De no lograrse avenimiento, las personas interesadas podrán ocurrir a un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, con jurisdicción en la localidad, para que éste autorice el comienzo de los trabajos. El solicitante señalará con precisión las áreas y bienes que serán afectados y los trabajos a realizarse y llenará en dicha solicitud todos los requisitos que fueren procedentes. La solicitud de constitución de servidumbre indicará:

1. El nombre del propietario, así como el de quienes tengan algún derecho sobre el bien objeto de la servidumbre, si fuere conocido.
2. Los bienes que serán afectados por la servidumbre, así como las áreas que se requieran y los trabajos a realizarse. Asimismo los datos concernientes a la propiedad y gravámenes que pudieran existir sobre el bien.
3. El plazo de duración y demás condiciones de la servidumbre.
4. Otros datos que el concesionario considere necesarios para ilustrar al juez.

Recibida la solicitud anterior, el Tribunal, el mismo día, ordenará la citación del afectado para que comparezca al tercer día de despacho siguiente al de la citación, al acto de designación de expertos para determinar los posibles daños. Si no se logra la citación, el Tribunal, ordenará publicar un cartel en un periódico de mayor circulación nacional y regional, emplazando al afectado a comparecer al tercer día de despacho después de la consignación de la referida publicación, en cuya oportunidad se procederá a nombrar los expertos indicados para que dictaminen sobre los posibles daños y el monto de la indemnización a que haya lugar. En la oportunidad señalada para la comparecencia del afectado, el solicitante designará un experto y el afectado designará un segundo experto. Si no compareciere el afectado o se negare a nombrar el experto, el Tribunal lo hará por él. El Tribunal designará el tercer experto.

Los expertos designados deberán estar presentes en el acto de designación a los efectos de su aceptación y juramentación, en caso contrario, el Tribunal designará sus sustitutos. Los expertos deberán consignar su informe dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes a su designación.

Una vez consignado el informe, el solicitante dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes deberá depositar en el Tribunal el monto de la indemnización estimada y dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes éste autorizará el comienzo de los trabajos. Si el afectado acepta la indemnización, el Tribunal dictará decisión para constituir la servidumbre en los términos solicitados. En caso de desacuerdo, el proceso seguirá por los trámites del juicio ordinario y a tal efecto, la solicitud se asimilará a la demanda y a partir de la manifestación del desacuerdo, comenzará a correr el lapso para la contestación de la misma. Dentro de este lapso el solicitante podrá hacer las reformas y mejoras que considere oportunas a su solicitud.”

#### 2.2.2.2 Actividades referentes a Hidrocarburos Gaseosos.

El artículo 4 de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, establece que las actividades referidas en dicha Ley, así como las obras que su manejo requiera se declaran de utilidad pública, agregando en el artículo 5 de la misma Ley, que las actividades relacionadas directa o indirectamente con el transporte y distribución de gases de hidrocarburos destinados a consumo colectivo, constituyen un servicio público. Textualmente los referidos artículos establecen lo siguiente:

Artículo 4, de la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos:

“Las actividades a las cuales se refiere esta Ley, así como las obras que su manejo requiera, se declaran de utilidad pública. “

Artículo 5 de la misma Ley:

“Las actividades relacionadas directa o indirectamente con el transporte y distribución de gases de hidrocarburos destinados al consumo colectivo, constituyen un servicio público.”

Al igual que en materia de hidrocarburos propiamente dichos, en lo referente a hidrocarburos gaseosos, la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos amplía la declaración constitucional de la propiedad del Estado sobre los yacimientos, y los declara bienes del dominio público y por tanto inalienables e imprescriptibles, tal ampliación se encuentran en el artículo 1 de la referida Ley, que establece:

“Los yacimientos de hidrocarburos gaseosos existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, de la zona marítima contigua y en la plataforma continental, pertenecen a la República, son bienes del dominio público y por tanto inalienables e imprescriptibles.”

El Decreto con rango y fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en su artículo 16 y siguientes, al igual que el Decreto de Ley Orgánica de Hidrocarburos, contempla las diferentes formas bajo las cuales las personas autorizadas para ejercer actividades relacionadas con los hidrocarburos gaseosos, pueden solicitar la intervención de un bien, para el ejercicio de sus actividades. Las referidas formas también están conformadas por la Ocupación temporal, la Expropiación y la Servidumbre.

El procedimiento empleado para la constitución de servidumbres necesarias para actividades relacionadas con los hidrocarburos gaseosos, está establecido en el artículo 17 Decreto con Rango y Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, que reza:

“Cuando las servidumbres a que se refiere el artículo anterior, hayan de constituirse sobre terrenos de propiedad privada, las personas autorizadas celebrarán con los propietarios los contratos necesarios. De no lograrse avenimiento, las personas interesadas podrán ocurrir a un Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, con jurisdicción en la localidad, para que éste autorice el comienzo de los trabajos. El solicitante señalará con

precisión las áreas y bienes que se afectarán y los trabajos a realizarse.

Recibida la solicitud, el Tribunal ordenara el mismo día la citación del afectado para que comparezca al tercer día de despacho siguiente al de la citación. Si no se logra la citación, el Tribunal ordenará publicar un cartel en un periódico de mayor circulación nacional, emplazándolo a comparecer al tercer día de despacho después de la publicación, en cuya oportunidad se procederá a la designación de tres expertos, a fin de que dictaminen sobre los posibles daños y el monto de la indemnización a que haya lugar. En la oportunidad señalada para la comparecencia del afectado, el solicitante designará un experto. El afectado, designará un segundo experto. Si no compareciera el afectado o se negare a nombrar el experto, el Tribunal lo hará por él. El Tribunal designará el tercer experto.

Los expertos designados deberán estar presentes en el acto de aceptación y juramentación, en caso contrario el Tribunal designará sus sustitutos. Los expertos deberán consignar informe dentro de los tres días continuos, siguientes al de su designación.

Una vez consignado el informe, el solicitante deberá depositar en el Tribunal el monto de la indemnización estimada y en el mismo acto éste autorizará el comienzo de los trabajos. Si el afectado acepta la indemnización, el Tribunal dictará decisión para constituir la servidumbre en los términos solicitados. En caso de desacuerdo, el proceso seguirá por los trámites del juicio ordinario. “

El procedimiento descrito en el artículo anterior, es muy similar al establecido para los hidrocarburos propiamente dichos, sin embargo existen ciertas diferencias, que serán analizadas en detalle en el siguiente Capítulo.

Basados en el fundamento jurídico estudiado, y dentro del marco de los hidrocarburos, la servidumbre, es el derecho de usar o de utilizar un terreno privado para la realización de actividades de hidrocarburos en beneficio de la utilidad pública y del interés social de estas actividades.

El Dr. Bonnemaïson. J. (1965, 42) al referirse a la naturaleza jurídica de las servidumbres derivadas de operaciones de hidrocarburos, indica:

“...las servidumbres mineras son servidumbres impuestas, pues las restricciones a la propiedad que ellas significan tienen un insustituible fundamento legal. La Ley define cuales son las especies de servidumbres que pueden realizarse. Es posible que esta determinación legal se complemente o concrete con el Título o Concesión (expresión de la culminación del acto administrativo) o por facultada intervención de los particulares, actos ambos que delimitarían la medida y la importancia del gravamen. Pero en todo caso, la ley fija la posibilidad existencial de la servidumbre por manera tal que ella aparece en todos los casos en que los hechos queden subsumidos en las condiciones supuestas por la norma legal.”

Las servidumbres requeridas para actividades de hidrocarburos, son una especie de servidumbre administrativa, y pueden caracterizarse de la siguiente forma:

a. Son derechos reales públicos o administrativos: Como lo destaca Jesús González Pérez (1984, 36) la naturaleza jurídica de los derechos

reales administrativos viene dada por dos notas fundamentales que integran el concepto: son derechos reales, pero no privados; son derechos reales administrativos.

Al ser derechos reales participan, en principio de las características propias de esta figura jurídica; se trata de un derecho cuyo titular ostenta un poder concreto sobre una cosa, pudiendo disponer de este poder, hacer uso de los medios de protección jurídica necesarios y oponerlo frente a terceros.

Por tanto, la servidumbre se expresa como un poder jurídico sobre la cosa, poder jurídico cuya naturaleza es esencialmente "real". Las obligaciones personales que consecuentemente pesan sobre el titular de la cosa gravada son ocasionadas por el carácter "real" de la servidumbre.

Sin embargo, son derechos públicos o administrativos en razón de las finalidades, en virtud de las cuales se constituyen. Las servidumbres administrativas se constituyen en función del desmembramiento de un bien determinado, en virtud de su naturaleza (integrante del dominio público), su titular (una entidad pública o prestadora de un servicio público), su finalidad (uso público), y su régimen jurídico formal (i.e. régimen de los bienes de la dominialidad pública).

b. Integran el dominio público: Como consecuencia de los factores que intervienen en su constitución, las servidumbres pueden pasar a formar parte del dominio. Al constituir un ente público o una persona facultada por el Estado, un determinado derecho (como un derecho de servidumbre), con un fin de utilidad pública, ese derecho entra a formar parte del dominio público; en estos casos el dominio público no es el bien gravado, afectado o limitado, sino el derecho de uso que integra y constituye la servidumbre.

c. Son constituidas por entes públicos o por prestadores de servicios públicos: El sujeto de derecho que aparece formalmente como beneficiario activo debe ser una persona jurídico-pública o una persona privada que tiene encomendada la prestación de un servicio público. (En el caso de los hidrocarburos, PDVSA Petróleo, S.A., es un claro ejemplo de esta característica, por ser una empresa donde el Estado es el único accionista)

d. Generalmente recaen sobre bienes inmuebles: Las servidumbres administrativas, por lo general, recaen sobre bienes inmuebles. Excepcionalmente, podrían recaer sobre derechos, como sería el caso de una servidumbre que se constituya sobre otra servidumbre

e. Son afectadas a un uso público: La servidumbre administrativa no está destinada a servir a un inmueble determinado, sino a una entidad

pública o sujeto de derecho representativo de los intereses generales de la colectividad. Las servidumbres administrativas, en esencia, son personales, y no reales, pues están constituidas formalmente a favor de una entidad administrativa y materialmente en beneficio de la colectividad. De ahí que se afirme que el contenido de la servidumbre administrativa lo constituye el uso público, y por ello es una extensión de la cosa pública

f. Crean obligaciones para el propietario del fondo sirviente:

La servidumbre genera en el titular de la cosa gravada, obligaciones de no hacer (obligaciones negativas) que lo vinculan a un deber de abstención de ejecutar actos de disposición o de goce que puedan impedir el uso de ella, o dejar hacer (obligaciones positivas) que lo obligan a soportar el ejercicio de los derechos que la servidumbre confiere al beneficiario. Por su propia naturaleza, la servidumbre no obliga a “hacer” sino a “no hacer” o a “permitir que se haga”.

g. Las servidumbres administrativas pueden constituirse mediante leyes, hechos y contratos: Las servidumbres administrativas pueden constituirse mediante ley, es decir, mediante actos dictados por el Poder Legislativo Nacional en el ejercicio de su función legislativa, en la cual se declare la constitución de una servidumbre por razones de utilidad pública o interés social.

### **CAPITULO III**

#### **PROCEDIMIENTO JUDICIAL PARA EL EJERCICIO DE SERVIDUMBRES NECESARIAS PARA LA EJECUCIÓN DE ACTIVIDADES RELACIONADAS CON LOS HIDROCARBUROS**

El Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, en su Capítulo IV, titulado “DE LOS DERECHOS COMPLEMENTARIOS”, se refiere a las tres formas de limitar la propiedad que tienen derecho de solicitar las personas autorizadas para ejercer las actividades referentes a la explotación, extracción, recolección, transporte y almacenamiento iniciales, procesamiento y refinación de los hidrocarburos, vale decir ocupación temporal, expropiación de bienes y constitución de servidumbres.

Cabe señalar que en dicho Capítulo solo se regula la constitución de servidumbres, pues por lo que se refiere a la expropiación se hace una remisión general a la Ley Orgánica de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, por ser la Ley especial que rige la materia. Se entiende, que en relativo a la Ocupación Temporal, se deberá también aplicar las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

En cuanto al procedimiento judicial para el ejercicio de servidumbres necesarias para la ejecución de actividades relacionadas con los hidrocarburos, establecido en el artículo 40 del Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, a continuación se analizará cada una de sus fases, dicho procedimiento es muy similar al establecido para las actividades referentes a los Hidrocarburos Gaseosos, regulado por el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, en ese sentido a lo largo del análisis de las fases del procedimiento se indicaran las diferencias que existen entre uno y otro.

### 3.1 Fases del procedimiento.

#### 3.1.1 Solicitud.

En principio, las personas autorizadas para ejercer las actividades de exploración, extracción, recolección, transporte y almacenamiento iniciales, procesamiento y refinación de los hidrocarburos naturales, que requieran constituir servidumbres sobre terrenos de propiedad privada, acordarán con los propietarios de los terrenos la celebración de los contratos necesarios, y si no se logra el avenimiento, las personas interesadas podrán solicitar ante un

Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, con jurisdicción en la localidad donde este ubicado el inmueble, la autorización para el comienzo de los trabajos.

En cuanto a este punto referente al avenimiento con el propietario, se pudiera interpretar que el solicitante de la servidumbre tiene la carga de probar que no se logró el avenimiento para poder acudir al Tribunal a realizar su solicitud, sin embargo existe una decisión de la extinta Corte Suprema de Justicia, que a pesar de referirse a un caso de expropiación, es aplicable al punto en estudio, y con la cual dicha interpretación queda desechada, al indicar el Máximo Tribunal que el incumplimiento de este trámite no apareja vicio alguno en el procedimiento expropiatorio.

En criterio de la jurisprudencia sentada por el Máximo Tribunal de la República, la omisión del arreglo amigable no es causal para la reposición del proceso, pues tal iniciación "... demuestra más bien un interés de la Administración en la pronta tramitación para la adquisición del bien..." (CSJ/SPA, 8.7.83).

En ese mismo orden la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, precisó que si bien existe la "obligación" de gestionar el arreglo amigable, no existe deber jurídico alguno para concluirlo "... de forma que basta con que se

afirme que se trató de realizarlo y cuál fue la causa que lo impidió; pero no que la entidad expropiante tenga que demostrar tal causa..." (CPCA, 10.5.84).

De acuerdo a esta sentencia, la introducción de la solicitud de expropiación realizada por el expropiante, hace presumir que el arreglo no se pudo lograr. Esto sin que sea necesaria la prueba de la imposibilidad, debido a que el arreglo amigable no es considerado como causal de admisibilidad de la solicitud. En ese sentido considerar que para la admisibilidad de la solicitud, se requiera haber intentado el arreglo amigable, equivaldría a considerar una sanción no prevista en la Ley.

Al no ser el arreglo amigable, una formalidad sustancial al proceso, la prueba de su inexistencia sería totalmente impertinente, por lo que en aras de la celeridad y economía procesal, no debe ser admitida. Por tales razones, la omisión del mencionado arreglo por parte del ente expropiante, en el ya citado criterio sostenido por el Máximo Tribunal de la República, no aparejará sanción jurídica alguna.

Exige la Ley que la solicitud debe indicar con precisión las áreas y bienes que serán afectados y los trabajos a realizarse. Adicionalmente la solicitud debe contener expresamente los siguientes requisitos:

1. El nombre del propietario, así como el de quienes tengan algún derecho sobre el bien objeto de la servidumbre, si fuere conocido.

2. Los bienes que serán afectados por la servidumbre, así como las áreas que se requieran y los trabajos a realizarse. Asimismo los datos concernientes a la propiedad y gravámenes que pudieran existir sobre el bien.

3. El plazo de duración y demás condiciones de la servidumbre.

4. Otros datos que el concesionario considere necesarios para ilustrar al juez.

En este punto se encuentra la primera diferencia con el procedimiento de solicitud de servidumbre, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, pues en este último solo se exige que la solicitud señale con precisión las áreas y bienes que serán afectados y los trabajos a realizarse, y no se establecen los cuatro requisitos mencionados anteriormente.

Considera quien escribe, que por ser la Ley Orgánica de Hidrocarburos promulgada con posterioridad a la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos,

se corrigieron en la primera algunos aspectos, quedando el procedimiento establecido en una forma mas clara.

Es conveniente destacar que en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, para realizar la solicitud de constitución de servidumbre por vía coactiva, no se exige que la administración dicte un acto administrativo declarando la utilidad pública o social, o autorizando la solicitud de servidumbre, solo basta que la solicitud ante el Tribunal especifique la obra o actividad a realizar, la cual debe estar relacionado con los hidrocarburos, y la solicitud debe ser requerida por el representante legal de la persona legitimada de acuerdo con la Ley.

Claro está que las obras y actividades a realizar deben haber llenado los requisitos y permisología necesaria, especialmente la referente al Ministerio de Energía y Minas y Ministerio del Ambiente y Recursos Naturales, por el contrario, para solicitar una servidumbre coactiva para las servidumbres de conductores eléctricos, reguladas por la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, se requiere que la administración declare genérica o específicamente de utilidad pública o social la obra, y posteriormente la Comisión Nacional de Energía Eléctrica debe proceder a dictar una resolución en la cual se determinen los bienes que serán afectados para ser

objeto de servidumbres administrativas. (Art. 65 de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico).

La Resolución de la Comisión Nacional de Energía Eléctrica, deberá ser publicada en la Gaceta Oficial, en la cual se indicará el inmueble objeto de la servidumbre, las zonas y grados de afectación, la identificación del titular de la servidumbre, así como todos los demás datos que señale el Reglamento de la Ley orgánica del Servicio Eléctrico (Art. 66 de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico ). En desarrollo de dicha norma el artículo 72 del Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Eléctrico, estableció:

“La Resolución que dicte la Comisión para autorizar el inicio del procedimiento de constitución de la servidumbre, además de los datos señalados en el artículo 66 de la Ley contendrá lo siguiente:

1. La declaración de la afectación de la zona para el establecimiento de una servidumbre;
2. Los grados de afectación de la zona, que serán detallados de mayor a menor rango;
3. La zona de protección.”

### 3.1.2 Citación del afectado.

Un vez que el Tribunal recibe la solicitud de constitución de servidumbre, y la misma tiene llenos todos los extremos legales, el mismo día el Tribunal debe ordenar la citación del afectado, con la finalidad de

comparecer al tercer día de despacho siguiente a la citación, al acto de designación de expertos.

Sí el Tribunal no logra realizar la citación del afectado, deberá ordenar publicar un cartel en un periódico de mayor circulación nacional y regional, emplazando al afectado a comparecer al tercer día de despacho después de la consignación de la referida publicación, en cuya oportunidad se procederá a nombrar los expertos, con el fin de dictaminar sobre los posibles daños y el monto de la indemnización correspondiente.

En lo referente a la imposibilidad de citación del afectado por parte del Tribunal, se encontró otra diferencia con el procedimiento de solicitud de servidumbre, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, ya que en este último solo se exige que la publicación del cartel se realice en un periódico de **circulación nacional**, y establece que mediante el cartel se emplazará al afectado a comparecer al tercer día de despacho **después de la publicación**.

Quien escribe considera más acertada la publicación del cartel en **dos periódicos uno de circulación nacional y otro de circulación regional**, y que mediante el mismo se emplace al afectado a comparecer al tercer día de despacho **después de la consignación de la referida publicación**, tal y

como lo establece el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, pues de esta forma se protege de modo más efectivo el derecho a la defensa del afectado.

### 3.1.3 Designación de expertos.

El día señalado para la comparecencia del afectado, debe asistir el solicitante, y el afectado, para que cada uno nombre un experto, y el Tribunal nombra al tercer experto. Sí el afectado no asiste o se niega a nombrar el experto que le corresponde, lo designará el Tribunal en su nombre.

### 3.1.4 Aceptación y Juramentación de los expertos.

En cuanto a la aceptación y juramento de los expertos, es oportuno señalar, que tales formalidades, concentran en un solo acto, en el que se designan y juramentan los expertos, ya que estos deberán estar presentes en el momento de su designación, para que procedan a dar su aceptación y a juramentarse en el cargo, y en caso de no estar presentes, el Tribunal designará los sustitutos de los expertos.

### 3.1.5 Entrega de informes por parte de los expertos.

Una vez realizada la designación, aceptación y juramentación de los expertos, estos deberán consignar su informe dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes.

La norma no indica quien corre con los gastos del dictamen pericial realizado por los expertos, pero por interpretación analógica de la Ley Orgánica de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social, se concluye que debe pagarlos el solicitante.

En el procedimiento de solicitud de servidumbre, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, el lapso para que los expertos consignen el informe, es más reducido, pues dentro de los tres días continuos, siguientes al de su designación, deben presentar su informe.

Considera el autor que es mucho más ajustado a la realidad, el lapso de cinco (5) días establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, que el lapso de tres (3) días establecido en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, ya que en la mayoría de los casos, los avalúos que deben realizar los expertos, requieren la revisión de muchos factores

para determinar el daño causado y el monto de la indemnización. En ese sentido si en la práctica se ha evidenciado que cinco (5) días es un tiempo corto, para lograr presentar un buen informe por parte de los expertos, tres (3) días es un tiempo en el cual la posibilidad de presentar un informe bien completo por parte de los expertos, se dificulta en gran medida.

#### 3.1.6 Consignación del monto de la indemnización.

Una vez consignado el informe de los expertos, el solicitante deberá dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes depositar en el Tribunal el monto de la indemnización estimada.

#### 3.1.7 Autorización para el comienzo de los trabajos.

Una vez que el solicitante de la constitución de servidumbre haya depositado en el Tribunal el monto de la indemnización estimada, dentro de los cinco (5) días de despacho siguientes el Tribunal autorizará el comienzo de los trabajos.

La decisión del Tribunal autorizando el inicio de los trabajos, no tiene apelación, por cuanto no causa cosa juzgada, ni gravamen irreparable, ya que

los interesados pueden acudir al juicio ordinario, como se explica posteriormente.

En cuanto a este punto, el Decreto de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, a diferencia de lo mencionado anteriormente, indica que una vez consignado el informe, el solicitante deberá depositar en el Tribunal el monto de la indemnización estimada y en el mismo acto el Tribunal autorizará el comienzo de los trabajos. Es decir, que no le da lapso al Tribunal para que autorice el inicio de los trabajos, sino que tiene que hacerlo en el mismo acto de la consignación.

Quien escribe considera más acertado concederle el lapso de los cinco (5) días al Tribunal para que autorice el inicio de los trabajos, para que tenga el tiempo necesario para verificar el depósito efectivo de la cantidad de dinero; y el afectado durante este mismo lapso, tiene la oportunidad de retirar el monto de la indemnización antes de la ocupación del inmueble.

### 3.1.8 Aceptación del afectado y decisión del Tribunal.

Si el afectado acepta la indemnización cancelada por el solicitante de la servidumbre, el Tribunal dictará la decisión para constituir la servidumbre en los términos solicitados.

### 3.1.9 Procedimiento ordinario.

En caso de desacuerdo, es decir que el afectado no este conforme con el monto de la indemnización, el proceso se seguirá por los trámites del juicio ordinario y a este efecto, la solicitud se asimilará a la demanda y a partir de la manifestación del desacuerdo, comenzará a correr el lapso para la contestación de la misma. Dentro de este lapso el solicitante podrá hacer las reformas y mejoras que considere oportunas a su solicitud.

En el procedimiento de solicitud de servidumbre, establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, se indica que en caso de desacuerdo, el proceso se seguirá por los trámites del juicio ordinario, sin establecer el momento a partir del cual comienza a correr el lapso para la contestación. En ese sentido lo establecido en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos, al señalar que: “la solicitud se asimilará a la demanda y a partir de la manifestación del desacuerdo, comenzará a correr el lapso para la contestación” da más seguridad jurídica

a la partes, pues las mismas tienen claro a partir de que momento comienza correr el lapso de la contestación, evitando interpretaciones contradictorias.

### 3.2 Jurisdicción voluntaria.

En la doctrina prevalece el criterio que el procedimiento de solicitud de servidumbre para actividades de hidrocarburos, realizado por vía judicial, corresponde a los Procesos de Jurisdicción Voluntaria.

El autor José Ovalle Favela, (1980), a al referirse a dicha institución, indica:

“La expresión jurisdicción voluntaria, tiene sus orígenes en el Derecho Romano y proviene de un texto de Marciano en el que indicaba que los procónsules tenían, fuera de la ciudad, jurisdicción “pero no contenciosa, sino voluntaria: para que ante ellos (pudiesen ser manumitidos tanto los libres como los esclavos y hacerse adopciones...)”

Al estudiar la característica principal de los procedimientos de jurisdicción voluntaria se encontró que:

“dicha expresión se ha utilizado para designar un conjunto variado de actos y procedimientos que se realizan ante funcionarios judiciales, los cuales tienen como característica común la ausencia de conflicto entre

partes.” (Alcala-Zamora, N. citado por Ovalle Favela. 1980.)

El concepto de jurisdicción voluntaria se ha intentado formular por oposición al de jurisdicción contenciosa. En este sentido, Escriche (1974, 370) señalaba que se llama jurisdicción voluntaria:

“por oposición a la contenciosa, (a) la que se ejerce por el juez en las demandas, que, ya por su naturaleza, ya por razón de estado de las cosas, no admiten contradicción...La jurisdicción voluntaria se ejerce siempre inter volentes, esto es, a solicitud o por consentimiento de las dos partes.”

El Dr. Aristides Rengel Romberg (1995, 114) al referirse a la Jurisdicción voluntaria y diferenciarla de la jurisdicción contenciosa, señala:

”...desde antiguo la jurisdicción voluntaria, expresión usada para comprender en ella los actos que los jueces realizan en presencia de una sola persona, sin contradictor, o por acuerdo de muchas, inter volentes.”

Para el Dr. Emilio Calvo Vaca (1996, 371) la Jurisdicción Voluntaria,

“es aquella en que no existe controversia entre las partes, la que no requiere la dualidad de las mismas. Se trata de actuaciones ante los jueces para solemnidad de ciertos actos o pronunciamiento de determinadas resoluciones que los Tribunales deben dictar.”

El Código de Procedimiento Civil, regula los Procedimientos de Jurisdicción Voluntaria, en la Parte Segunda del Libro Cuarto, en el artículo 895 y siguientes. Comentado dicha Institución el Dr Ricardo Henrriquez La Roche, (1987, 528) ha señalado:

” La diferencia fundamental entre la jurisdicción voluntaria y la jurisdicción contenciosa, estriba, antes que en la forma (procedimientos) o el contenido (existencia del conflicto), en la función. Ciertamente, en la jurisdicción voluntaria la función es meramente preventiva; en la contenciosa, la función es dirimitoria con eficacia de irrevisabilidad; esto es, de cosa juzgada con fuerza de ley (coercibilidad). En la Jurisdicción voluntaria habrá (como lo declara el art. 899) demanda en forma y la posibilidad de “oír” a veces, con finalidad informativa, aun a los interesados en sentido contrario (art. 900); pero y con todo y poder hacer, eventualmente, pluralidad de intereses y contraposición de éstos, no habrá contradictorio (sub nomine juris), pues no se reconocerá o se concederá nada a nadie a costa o en desmedro de otro...”

En Jurisprudencia reiterada, también ha prevalecido el criterio que el procedimiento de solicitud de servidumbre para actividades de hidrocarburos, realizado por vía judicial, corresponde a los procesos de Jurisdicción Voluntaria.

En este sentido cabe destacar la Sentencia del Máximo Tribunal de la República, de fecha 20 de octubre de 1999, en la cual la Sala de Casación Civil conociendo de un recurso de hecho contra el auto dictado por el

Juzgado Superior Quinto Agrario, y Civil, de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, con competencia en lo Contencioso Administrativo de la región Sur Oriental, que negó el recurso de casación, contra la sentencia que declaró sin lugar la apelación, y confirmó el fallo apelado, declaró que el procedimiento iniciado por PDVSA Petróleo y Gas, S.A., en el que solicitó autorización judicial de uso y ocupación de un fondo, había concluido con relación a los propietarios del “Fundo El Litigio”, indicando que si estos tuvieran algo que reclamar en el futuro, debían ocurrir al procedimiento ordinario.

La mencionada decisión se incorporo como anexo al presente trabajo, marcado con la letra “A”. En lo referente a la jurisdicción voluntaria, el fallo comentado, en su punto UNICO, expresó:

“Aprecia la Sala que la decisión contra la cual se anuncio y negó el recurso de casación, versa sobre una solicitud de autorización judicial formulada por la sociedad mercantil Petróleos de Venezuela PDVSA Petróleo y Gas, S.A., “...por intermedio de sus dependientes o de las personas naturales o jurídicas contratadas al efecto, el uso y ocupación permanente del Fundo El Manguito II-El Litigio...ocupado actualmente por los ciudadanos Cesar y Gilberto Campero Ayala...”

Las Actuaciones y diligencias que dieron lugar al presente recurso de hecho, ocurrieron en un procedimiento no contencioso de autorización judicial para constituir servidumbres especiales, previsto en el artículo 55 de la Ley de Reforma Parcial de la Ley de Hidrocarburos.

Como bien lo asienta la recurrida, se trata de un procedimiento mediante el cual los concesionarios tiene derecho a obtener servidumbre en los terrenos propiedad particular, y en caso de no avenirse con el propietario, ocurrir ante un Juez de Primera Instancia en lo Civil, para que sea esta autoridad jurisdiccional, la que autorice el comienzo inmediato de los trabajos.

Estas diligencias son preliminares y si del arbitraje que surja, el propietario considera que los daños a restituirle exceden del monto probable fijado, puede ocurrir a los Tribunales competentes para que en juicio ordinario se fijen los perjuicios efectivamente causados.

El Código de Procedimiento Civil, califica estos tipos de Procedimiento como de jurisdicción voluntaria...”

En aplicación de lo antes expuesto se concluye que el recurso de casación anunciado en este caso es inadmisibles, como con acierto lo resolvió el Juez Superior, razón suficiente para declarar sin lugar el presente recurso de hecho. Así se decide.”

El autor comparte el criterio que sostiene que el procedimiento de servidumbre por vía judicial, en materia de hidrocarburos, corresponde a los llamados procedimientos de jurisdicción voluntaria, basado en los fundamentos anteriormente explicados, y en las siguientes razones:

a) El procedimiento de servidumbre por vía judicial para actividades relacionadas con los hidrocarburos, se inicia por solicitud de la empresa autorizada por el Estado para producir, comercializar y/o explotar los hidrocarburos, y el afectado es llamado para que participe en el

nombramiento de expertos, es decir que no existe contradictorio propiamente dicho, por el contrario en los procedimientos contenciosos, el proceso se inicia por demanda, y el demandado es citado con el objeto de contestar la demanda, existiendo plenamente el contradictorio, y al final, la sentencia reconocerá o concederá unos derechos a una parte a costa de la otra.

b) El monto acordado por los expertos en su informe, estimando la indemnización a pagar al afectado, en el procedimiento de servidumbre por vía judicial para actividades relacionadas con los hidrocarburos, no adquiere el carácter de cosa juzgada, teniendo el afectado la oportunidad de manifestar su desacuerdo siguiendo los trámites propios del juicio ordinario.

Por el contrario en los procedimientos contenciosos, el juicio finaliza con un pronunciamiento del juez decidiendo con o sin lugar la demanda o la pretensión del demandante, y contra esta decisión cabe recurso de apelación, y en algunos casos contemplados en la Ley, pudiera tener recurso de casación. Pero en el caso que no se ejerzan los recursos, o si se ejercen y estos son declarados sin lugar, la sentencia adquiere carácter de cosa juzgada.

c) El procedimiento de servidumbre por vía judicial para actividades relacionadas con los hidrocarburos, tiene una función preventiva, por cuanto

la ley le ha otorgado a las empresas operadoras de hidrocarburos la facultad de constituir servidumbre, pero cuando no se da de manera voluntad el avenimiento con el afectado, tiene la posibilidad la empresa de acudir al Tribunal de Primera Instancia en lo Civil, para obtener mediante un procedimiento breve la autorización para el inicio de los trabajos, todo esto fundamentado en la utilidad pública que tienen las actividades relacionadas con los hidrocarburos, y debido a que el interés colectivo esta por encima del interés particular.

### 3.3 Posibilidad de decretar medidas cautelares innominadas.

Es muy común que las empresas operadoras de hidrocarburos, junto con la solicitud de constitución de servidumbre que realizan ante los Tribunales competentes, cuando no ha habido avenimiento con el propietario del inmueble, soliciten también al Tribunal que decrete una medida cautelar innominada, que normalmente consiste en permitir el acceso al fundo para la realización de trabajos menores, alegando que determinados actos ejercidos por el propietario del fundo, están causando lesiones graves o de difícil reparación a sus derechos.

Con el fin de analizar la legalidad de acordar este tipo de medidas innominadas, en el procedimiento judicial de servidumbre para actividades relacionadas con los hidrocarburos, es necesario realizar las siguientes consideraciones:

-El fundamento de las medidas innominadas, llamadas también en la doctrina como medidas atípicas, indeterminadas, o inespecíficas, se encuentra en el Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, y establecido en los tres párrafos del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, que señalan:

“En conformidad con el artículo 585 de este Código, el Tribunal puede decretar en cualquier estado y grado de la causa, las siguientes medidas:

- 1) El embargo de bienes muebles.
- 2) El secuestro de bienes determinados.
- 3) La prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Podrá también el juez acordar cualesquiera disposiciones complementarias para asegurar la efectividad y resultado de la medida que hubiere decretado.

Parágrafo Primero.- Además de las medidas preventivas anteriormente enumeradas, y con estricta sujeción a los requisitos previstos en el artículo 585, el Tribunal podrá acordar las providencias cautelares que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda cuasar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra. En estos casos para

evitar el daño, el Tribunal podrá autorizar o prohibir la ejecución de determinados actos, y adoptar las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.

Parágrafo Segundo.- Cuando se decrete alguna de las providencias cautelares previstas en el Parágrafo Primero de este artículo, la parte contra quien obre la providenciará oponerse a ella, y la oposición se sustanciará y resolverá conforme a lo previsto en los artículos 602, 603 y 604 de este Código.

Parágrafo Tercero.- El Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias, suspender la providencia cautelar que hubiere decretado, si la parte contra quien obre diere caución de las establecidas en el artículo 590. Si se objetare la eficacia o suficiencia de la garantía, se aplicará lo dispuesto en el único aparte del Artículo 589.”

Y el artículo 585 del Código de Procedimiento Civil, establece:

“Las medidas preventivas establecidas en este Título las decretará el Juez, sólo cuando exista riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo y siempre que se acompañe un medio de prueba que constituya presunción grave de esta circunstancia y del derecho que se reclama.”

Para el Dr. Rafael Ortiz Ortiz (1997, 364), la institución de las medidas innominadas podría definirse como:

“un conjunto de medidas preventivas de naturaleza cautelar no expresamente determinadas en cuanto a su contenido en la Ley, producto del poder cautelar del juez, que a solicitud de parte, puede decretar y ejecutar siempre que las considere necesarias (pertinentes) –a su prudente arbitrio- para evitar una lesión actual y

concreta o para evitar su continuación cuando la misma se presente de manera continua, todo ello con la finalidad no solo de evitar que el fallo quede ilusorio en su ejecución, sino fundamentalmente para prevenir el daño o una lesión irreparable que una de las partes pueda causar en los derechos de la otra.”

En opinión del Dr. Aristides Rengel Romberg (1989, 91), las medidas innominadas son:

“...aquellas no previstas en la ley, que puede dictar el juez según su prudente arbitrio, antes o durante el curso del proceso, con el objeto de prevenir que pudiera quedar ilusoria la ejecución del fallo o cuando hubiera fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.”

El Dr. Abdón Sánchez Noguera (1995, 83), define las medidas innominadas de la siguiente forma:

“...son aquella que puede dictar el juez atendiendo a las necesidades del caso, si no existiese en la Ley una específica que satisfaga el aseguramiento, y, que están dirigidas a asegurar la efectividad y el resultado de la sentencia definitiva a dictarse en el proceso, o a evitar lesiones graves o de difícil reparación a los derechos de las partes, autorizando o prohibiendo la ejecución de determinados actos o adoptando las providencias que tengan por objeto hacer cesar la continuidad de la lesión.”

-A juicio del autor, los requisitos para que pueda ser decretada una medida cautelar innominada, son los siguientes:

- 1) Debe existir un riesgo manifiesto de que quede ilusoria la ejecución del fallo:

Este alegato debe ser probado, con el objeto de convencer al juez que existe una razonable posibilidad de quede ilusoria la ejecución del fallo, para probar dicho peligro, se pueden utilizar todos los medios de prueba previstos en la ley, incluso el sistema de libertad de prueba contemplado en el Código de Procedimiento Civil.

Este requisito, es general para todo el sistema cautelar, en ese sentido también es exigido por la Ley, para el decreto de medidas cautelares típicas, y en la doctrina se le ha denominado como “peligro en la mora” o en su acepción latina “periculum in mora”; para el Dr. Rafael Ortiz (1997, 117) dicho requisito es:

“La probabilidad potencial de peligro de que el contenido del dispositivo sentencial pueda quedar disminuida en su ámbito patrimonial y extramatrimonial, o de que una de las partes pueda causar un daño en los derechos de la otra, debido al retardo de los proceso jurisdiccionales, aunado a otras circunstancias provenientes de las partes con la lamentable consecuencia de quedar ineficaz la majestad de la justicia en su aspecto práctico.”

Al referirse a este requisito, el Dr. Pedro Alid Zoppi (1988, 17) establece:

“Lo que si constituye novedad, por decirlo así, es el requisito de evitar el riesgo de una ilusoriedad en la ejecución del fallo. Esto era entendido por nuestra doctrina y jurisprudencia, de modo que siempre se tenía presente que el objeto de la medida era evitar ese riesgo, aún cuando el viejo Código lo contemplaba exclusivamente para la entonces conocida medida “preventiva ejecutiva” desaparecida en el nuevo Código, y que se acordaba cuando, dictada la sentencia de última instancia el perdidoso anunciaba y se admitía recurso de casación, caso en el cual el tribunal debía dictar “todas las medidas preventivas necesarias, a fin de que no se haga ilusoria la ejecución de la sentencia”

Para el Dr. Sánchez Noguera (1995, 49), dos son los elementos integrantes, de este presupuesto “peligro en la mora”, a saber:

“a) El retraso, que esta determinado por la duración normal y necesaria del proceso, que en ocasiones se ve prolongada por injustificables dilaciones, unas por incorrecto proceder de las partes otras por dejación de los jueces.

b) El daño marginal, que puede producirse sobre la efectividad de la sentencia del proceso principal.”

2) Debe existir una razonable apariencia del derecho reclamado.

Al igual que el requisito anterior, este alegato debe ser probado, para lo cual se pueden utilizar todos los medios de prueba previstos en la Ley, incluso el sistema de libertad de prueba contemplado en el Código de Procedimiento Civil Venezolano.

Este requisito consiste, en que el solicitante de la medida debe probar al juez, que su derecho invocado en el proceso principal, goza de credibilidad o que el mismo aparezca verosímil. En la doctrina se le ha denominado a este requisito como “verosimilitud en el derecho” o en su acepción latina como “Fumus Boni Iuris ”;

El Dr. Sánchez Noguera (1995, 47), al referirse al requisito del Fumus Boni Iuris, indica:

“..., esto es, que la pretensión del solicitante tenga la apariencia de certeza. No puede por tanto exigirse la fundabilidad de la misma en un conocimiento exhaustivo y profundo de lo controvertido en el juicio principal, sino un conocimiento superficial que permitirá la decisión de probabilidad respecto de la existencia del derecho que se discute en el proceso...”

El mismo autor indica que para el juez decidir sobre la procedencia o no de una medida cautelar, debe realizar un juicio de valor, para determinar:

- a) Que el derecho invocado en la demanda goza o no de verosimilitud.
- b) Que la pretensión del solicitante tenga la apariencia de no ser contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres y que no sea temeraria;
- c) Que el derecho de la parte contraria tenga o no también la apariencia de ser verosímil.”

- 3) Fundado temor de que una de las partes cause daños en los derechos de la otra.

Para que el juez este facultado para decretar una medida cautelar innominada, no basta que se esté en presencia de los dos requisitos anteriores, los cuales son generales para todas las medidas cautelares, sino es necesario que la parte solicitante pruebe que hay fundado temor que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, este requisito es llamado por el DR. Rafael Ortiz Ortiz (1997, 519), como el “periculum in damni”, al expresar:

“De modo que estamos en presencia de un tercer requisito de carácter especial y concreto, un “peligro de daño inminente, inmediato y además dentro del proceso”, pues la noción de “partes”, implica que haya contención, juicio, conflicto; por ello hemos denominado este tercer requisito, una suerte de periculum in mora concreto y específico, esto es, periculum in damni (peligro de daño inminente).”

Para el Dr. Sánchez Noguera (1995, 89), la providencia cautelar genérica (medidas innominadas) tiende a asegurar:

“a) la eficacia y la ejecución de una medida cautelar típica que se haya decretado, de modo que sin su concurso, esta carecería del efecto preventivo esperado y con ello se causaría un daño al derecho de la parte:  
b) el derecho controvertido en el proceso, evitando que se produzcan lesiones graves o de difícil reparación al mismo derecho.”

A juicio de quien escribe, como se expuso en el punto anterior de este Capítulo, el procedimiento judicial para la constitución de servidumbres por actividades relacionadas con los hidrocarburos, es de jurisdicción voluntaria, vale decir que se trata de un procedimiento en el cual no hay contención, no hay conflicto de intereses, no hay partes sino solicitantes.

Al evaluar la posibilidad que en un procedimiento de jurisdicción voluntaria se cumplan los tres requisitos necesarios para decretar una medida cautelar innominada, se concluye que no es posible que en dichos procedimientos, se encuentren presentes los supuestos para la procedencia de una medida cautelar innominada, ya que las mismas tienden a garantizar la ejecución de un fallo, dentro de un proceso basado en la controversia, supuesto que no se verifica en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, por ser este de naturaleza no contenciosa.

Adicionalmente para decretar una medida cautelar innominada se requiere que exista un fundado temor, que una de las partes puede causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra, situación que no es posible concebir en un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el cual los intervinientes en el proceso no son partes sino solicitantes, y en todo caso terceros interesados.

Sin embargo cabe advertir, que en la mayoría de los casos, en que la empresa petrolera solicita se decrete el ejercicio de servidumbre, y adicionalmente le requiere al Tribunal decretar una medida cautelar innominada consistente en permitir el acceso al fundo, las mismas son decretadas por el Tribunal, fundamentando la decisión, en la utilidad pública de la actividad a realizar dentro del fundo, posición que no comparte el autor, por cuanto considera que en los procedimientos judiciales de solicitud de servidumbre por actividades relacionadas con los hidrocarburos, no es posible decretar medidas cautelares innominadas, por las siguientes razones:

a) Se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, en el cual no hay contención, y no hay partes, por lo cual no es posible que se cumplan en una situación específica, los supuestos de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil Venezolano.

b) Fundamentar el decreto de una medida cautelar innominada en el carácter de utilidad pública de una actividad, sin estar llenos los extremos de ley establecido en el Código de Procedimiento Civil, viola en forma clara dichas disposiciones, más aún cuando en el procedimiento establecido para la solicitud de servidumbre para actividades de hidrocarburos, es breve, y la empresa petrolera con solo cumplir los pasos indicados en la Ley

(nombramiento de expertos, honorarios, consignación del monto de la indemnización) obtendrá dentro de un tiempo corto la autorización del Tribunal para acceder al fondo, es decir, que tampoco desde el punto de vista práctico, el decreto de la medida innominada tiene justificación.

Las anteriores consideraciones son aplicables mientras el procedimiento tenga la naturaleza de jurisdicción voluntaria, por cuanto al haber controversia, y pasar el procedimiento al juicio ordinario, perfectamente cabe la posibilidad que se decreten medidas cautelares innominadas, cumpliendo con los requisitos previstos en la Ley.

Como colorario de la posición de algunos Tribunales de la República, frente a las medidas cautelares innominadas en los procedimientos de constitución de servidumbres, cabe analizar el auto de fecha 24 de mayo de 1999, dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil, de la Circunscripción Judicial del Estado Monagas, mediante el cual decretó una medida cautelar innominada autorizando a PDVSA Petróleo, y Gas, S.A., para que por sí misma o por medio de contratista pueda entrar al fondo denominado "El Litigio", a fin de realizar algunas actividades específicas.

El fundamento de la citada decisión, consistió en que los trabajos que se debían realizar dentro del fundo eran de evidente interés nacional, indicando que el comienzo de algunas actividades no podía quedar supeditado al eventual hecho que la decisión apelada quedase firme, señalando en consecuencia que por aplicación analógica y extensiva de lo dispuesto en el párrafo Primero de artículo 588 del Código de Procedimiento Civil, se debe decretar la medida y así lo hizo.

En dicho procedimiento PDVSA Petróleo y Gas, S.A., solicitó al Tribunal la constitución de servidumbre sobre el “Fundo El Litigio”, para la ejecución del Proyecto denominado PIGAP II, y una vez cumplidos los pasos previstos en la ley, el Tribunal se pronunció y declaró procedente la solicitud con respecto al propietario de las bienhechurías del “Fundo El Litigio”, y contra dicha decisión ejerció recurso de apelación el afectado, y se remitió lo conducente al Tribunal Superior, y pendiente la apelación el Tribunal de la causa decretó la medida innominada.

Considera el autor que erró el Juez al admitir una apelación contra su fallo, por cuanto en dicho procedimiento no tiene contemplado recurso de apelación, pues se está ante un procedimiento de jurisdicción voluntaria, y tal como se analizó anteriormente el único recurso que tiene el afectado es el de

oponerse al informe de los expertos, en cuyo caso el proceso se seguirá por los tramites del juicio ordinario.

Para quien escribe, el Juez debió rechazar la apelación, y autorizar el inicio de los trabajos en el mismo fallo que declaro procedente la solicitud, y no a través de una medida cautelar innominada, fundamentándose en el procedimiento previsto en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, que indica que una vez consignado el monto de la indemnización el Juez autorizará el inicio de los trabajos.

#### 3.4 Constitucionalidad del procedimiento.

El artículo 115 de la Constitución Bolivariana de Venezuela garantiza el derecho de propiedad, indicando que todas las personas tienen derecho al uso goce y disposición de sus bienes. La propiedad sin embargo como se ha explicado en los capítulos anteriores, esta sometida a las contribuciones restricciones y obligaciones que establezca la Ley con fines de utilidad pública o de interés general.

Por otra parte indica el citado artículo, que solo por causa de utilidad pública o interés social, mediante sentencia firme y pago oportuno de justa

indemnización, podrá ser declarada la expropiación de cualquier clase de bienes.

Dicho derecho de propiedad garantizado por la Constitución, se ve limitado por las actividades que requiera realizar el Estado en aras de la utilidad pública, la cual para que surta los mencionados efectos debe estar declarada en una Ley. En ese sentido la actividad relacionada con los hidrocarburos tanto a nivel constitucional como por mandato legal, se ha calificado como de utilidad pública, y debido a que para la explotación, producción, comercialización, de los hidrocarburos, se requiere el acceso y en algunos casos la permanencia en propiedades privadas, la actividad relacionada con los hidrocarburos limita el ejercicio de la propiedad privada.

Una de las formas de limitar la propiedad privada como consecuencia de la actividad de hidrocarburos, es la servidumbre, la cual se utiliza cuando la empresa encargada de realizar la actividad de exploración, producción o comercialización de hidrocarburos requiere un área determinada de una propiedad para realizar entre otras actividades, la apertura de galerías, perforaciones y anexos, acueductos, oleoductos, estaciones, campamentos, almacenes depósitos, plantas, vías de comunicación y transporte, y terminales.

Dicha servidumbre en principio es convenida de común acuerdo entre el propietario del fundo y la empresa encargada de realizar la actividad relacionada con los hidrocarburos. Del mencionado acuerdo se deja constancia en un documento, en el cual se establecen las condiciones del derecho de servidumbre, referentes a la duración, el monto, la forma de pago, el área correspondiente a la servidumbre con respecto al resto del fundo, dicho documento por contener una limitación al derecho de propiedad y ser este un derecho real, debe protocolizarse por ante la Oficina Subalterna de Registro Público donde esté ubicado el inmueble.

En los casos, de no llegarse a un acuerdo con respecto a la constitución de la servidumbre, entre el propietario del fundo y la empresa encargada de realizar las actividades relacionadas con los hidrocarburos, tiene esta última la facultad de acudir a un Tribunal de Primera Instancia con Jurisdicción en la localidad donde esté situado el inmueble, para solicitar la constitución de la servidumbre, cuyo procedimiento está regulado en la Ley Orgánica de Hidrocarburos y en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos.

En ese sentido, el procedimiento para constituir la servidumbre para actividades relacionadas con los hidrocarburos, regulado en las mencionadas leyes, por ser una limitación de la propiedad, y por estar justificada por la utilidad pública y el interés social de la actividad para la cual se requiere, no

viola la garantía al derecho de propiedad establecida en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que tal y como lo indica el mencionado artículo, la garantía al derecho de propiedad no es absoluta, debido a que está sometida a las contribuciones, restricciones y obligaciones que establezca la ley con fines de utilidad pública o de interés general, y en el caso de las servidumbres, el interés social y la utilidad pública, están referidas a las actividades relacionadas con los hidrocarburos, establecidos con esta categoría por mandato legal.

Las etapas del procedimiento judicial para constituir una servidumbre para actividades relacionadas con los hidrocarburos, fueron estudiadas en el numeral 3.1, del presente Capítulo. Destacando que dicho procedimiento judicial es breve, además se cataloga como de jurisdicción voluntaria, y el afectado o dueño del inmueble es citado para nombrar un experto, sin tener oportunidad de oponerse al procedimiento, una vez que es consignado el monto de la indemnización el juez autoriza el inicio de los trabajos, quedándole al afectado solo la posibilidad de manifestar su desacuerdo, para que el procedimiento pase a juicio ordinario.

Las circunstancias anteriormente señaladas, han creado la duda, de si en el referido procedimiento se respetan las garantías al debido proceso establecidas en la Constitución.

El derecho al debido proceso está consagrado en el artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, indicando que el debido proceso se aplicara a todas las instancias judiciales y administrativas, y describe cada una de las garantías que contiene.

Como es sabido el origen del derecho al debido proceso se remonta a la Carta Magna, la cual fue expedida en 1215 por el Rey Juan Sin Tierra. Y en el Capítulo 39, el rey prometió a los barones de Runnymede no aprehender ni ir contra hombre libre nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae. Pasados año y medio de haber expedido la Carta Magna falleció el rey y su sucesor, Enrique III, reafirmó la Carta en 1216.

Cabe destacar que esta fue la primera vez de unas treinta en que la Carta fue reexpedida por reyes ingleses durante los dos siglos siguientes. En 1225, se expide nuevamente y fue reducido el número de Capítulos de 63 a 37, y la cláusula sobre debido proceso pasó del Capítulo 39 al Capítulo 29, y aproximadamente unos doce años después el documento fue denominado “oficialmente por primera vez” Magna Carta. En 1354, la Magna Carta es expedida bajo Eduardo III, en idioma inglés y en el Capítulo 29, en lugar de la expresión per legem terrae aparece la locución inglesa due process of law, la cual ha sido traducida al castellano como “debido proceso legal” o simplemente debido proceso. (Hoyos. 1995, 70)

Tal como lo señala Hoyos (70) también en la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de América de 1787, se consagró este derecho de dotar a los individuos de garantías procesales, señalando:

“Nadie estará obligado a responder de un delito castigado con la pena capital o con otra infamante si un gran jurado no lo denuncia o acusa, a excepción de los casos que se presentes en las fuerzas de mar o tierra o en la milicia nacional cuando se encuentre en servicio efectivo en tiempos de guerra o peligro público; tampoco se pondrá a presiona alguna dos veces en peligro de perder la vida o algún miembro con motivo del mismo delito; ni se compelerá a declarar contra sí misma en ningún juicio criminal; ni se le privará de la vida, la libertad o la libertad sin el debido proceso legal (due process of law); ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa compensación”

En el artículo 7 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptada por la Asamblea Nacional francesa en el mismo año de 1789, estableció también el derecho al debido proceso legal o a ser juzgado conforme a la Ley preexistente con las garantías procesales en ella prevista, al indicar:

“Ningún hombre puede ser acusado, encarcelado ni detenido sino en los casos determinados por la Ley, y según las formas por ella previstas, los que solicitan, dictan, ejecutan o hacen ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; pero todo ciudadano llamado o detenido en virtud de la Ley debe obedecer al instante: se hace culpable por la resistencia” (Hoyos. A. 70)

En cuanto al antecedente más remoto referente al debido proceso, en el Derecho Venezolano, lo encontramos en la Declaración de Derechos del Pueblo adoptada por el Congreso General de Venezuela el 01 de julio de 1811, días antes de la declaración de la Independencia, que estableció:

"Artículo 11.- Ninguno debe ser acusado, preso, ni detenido, sino en los casos determinados por la Ley.

Artículo 12.- Todo acto ejercido contra un ciudadano sin las formalidades de la Ley, es arbitrario y tiránico.

Artículo 13.- El magistrado que decrete y haga ejecutar actos arbitrarios será castigado con la severidad de la Ley."

También el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de la ONU, aprobado en nuestro país por la Ley publicada en la Gaceta Oficial Nro. 2146 Extraordinaria de fecha 28 de enero de 1978, regula lo relativo al debido proceso, al indicar en el artículo 14 lo siguiente:

"Todas las personas son iguales ante los Tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la Ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad

podiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.....”

#### 3.4.1 Garantías que conforman el Debido Proceso.

El derecho al debido proceso tiene por finalidad que la justicia se imparta cumpliendo con las normas establecidas en la Constitución y las leyes, para lo cual el Estado otorga a las personas variadas garantías, en todas las actuaciones tanto administrativas como judiciales. De acuerdo al artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las referidas garantías están conformadas por las siguientes:

1) La defensa y asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.

Al analizar dicha garantía, y subsumirla en el procedimiento judicial para la constitución de servidumbres para actividades de hidrocarburos, conviene destacar la posición del Dr. Ricardo Henríquez la Roche (1987, 528), que al referirse a los procedimientos de jurisdicción voluntaria indica que en dichos procedimientos:

“...no ha menester derecho a la defensa porque la función del órgano se agota en ejercer un control o providenciar una medida de auxilio, en prevención de la eficacia de los derechos subjetivos y (a ultranza) de integridad del derecho objetivo, en cuya potestad aquélla potestad de actuar (facultas agendi) se fundamenta) “

Respetando la opinión del Dr. La Roche, considera el autor que en la forma como esta establecido el procedimiento, aun siendo el mismo de jurisdicción voluntaria, se garantiza el derecho a la defensa, el derecho a la asistencia jurídica, y la notificación de los cargos, por cuanto una vez realizada la solicitud de servidumbre ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil, con jurisdicción en la localidad, este debe el mismo día, ordenar la citación del afectado, para que comparezca al tercer día de despacho, para el acto de designación de expertos; con lo cual el particular afectado queda enterado de la solicitud de servidumbre (cargos), de la cual esta siendo afectado, y podrá de esta forma ser asistido de abogado de su confianza, para participar en el acto de designación de expertos.

De igual forma se protege el derecho a la defensa del interesado, al prever la ley, que en el caso de no lograrse la citación del afectado, se deberá publicar un cartel en un periódico de mayor circulación nacional y regional, para que al tercer día de despacho posterior a la consignación de la publicación, participe en el acto de designación de expertos, indicando que si el afectado no asiste al acto de designación de expertos, el Tribunal nombrará el experto en su nombre.

En lo referente a la garantía de recurrir el fallo, llamada en la doctrina la doble instancia, se observa que en el procedimiento de solicitud de servidumbre de hidrocarburos, también se cumple dicha garantía, ya que aun cuando el procedimiento no contempla en un primer término la posibilidad de recurrir la autorización del juez para el inicio de los trabajos, de darse el caso que el interesado no esté de acuerdo con el informe de los expertos, referente al monto de la indemnización estimada, tiene el interesado la posibilidad de participar su desacuerdo al Tribunal, y en este caso, el proceso se seguirá por los tramites del juicio ordinario, teniendo la oportunidad el interesado en dicho juicio ordinario de ejercer los recursos que creyere convenientes, cumpliendo con lo previsto en la Ley, de igual forma podrá el interesado en dicho juicio ordinario promover y evacuar las pruebas que crea convenientes, para ejercer su defensa.

2) Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario. Esta garantía tiene su aplicación directa cuando a una persona se le imputa de un hecho punible, sin embargo en lo referente al proceso de solicitud de servidumbre por vía judicial, se observa que la garantía también es respetada, por cuanto el propietario del inmueble es llamado como afectado, y no por presumir un incumplimiento de su parte, tan es así que el objeto del procedimiento es determinar el monto de la indemnización para ser cancelada a la persona afectada, y constituir la servidumbre.

3) Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete.

En el proceso de solicitud de servidumbre judicial se cumple el derecho a ser oído, por cuanto la persona afectada es citada por el Tribunal, para oír su opinión en la designación de los expertos; considera el autor que aun cuando la ley no lo indica expresamente, si el interesado considera que existe algún incumplimiento a los requisitos previstos en la ley para realizar la solicitud, o que el Tribunal es incompetente, el interesado tiene la oportunidad una vez citado, de hacer dichos alegatos; adicionalmente el

interesado puede si así lo considera, manifestar su desacuerdo con el informe de los expertos, en cuyo caso el procedimiento pasa a juicio ordinario, en el cual tendrá el interesado la oportunidad de contestar la demanda, y de alegar todas la defensa que creyere convenientes.

4) Toda persona tiene derecho a ser juzgado por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por Tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

En el caso del procedimiento coactivo de servidumbre, para actividades de hidrocarburos, queda claro que se cumple dicha garantía, por cuanto la misma ley estableció que la solicitud se realizará ante el Juez de Primera Instancia en lo Civil, con Jurisdicción en la localidad, cumpliéndose el requisito del juez natural, por cuanto la solicitud se realiza ante un Tribunal ya creado y con una competencia ya determinada, adicionalmente el interesado a través de la citación norma, logra conocer la identificación del Tribunal y del juez ante quien se realiza la solicitud de servidumbre.

5) Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

Dada la naturaleza del procedimiento de solicitud de servidumbre por vía judicial, no se encuentran evidencias que lleven a concluir que en dicho procedimiento se viole la garantía de no estar obligado de confesar contra sí mismo.

6) Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones de leyes preexistentes.

Esta garantía tiene su aplicación directa dentro del campo del Derecho Penal, y en ese sentido dada la naturaleza del procedimiento de solicitud de servidumbre, que es netamente civil, y de jurisdicción voluntaria, dicha garantía no le es aplicable.

7) Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

Dada la naturaleza del procedimiento de solicitud de servidumbre por vía judicial, no se encuentran evidencias que lleven a concluir que en dicho procedimiento se viole esta garantía.

8) Toda persona podrá solicitar al Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrado, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

La referida garantía tiene plena aplicación en un procedimiento de solicitud de servidumbre judicial por vía coactiva, en ese sentido sí el interesado ve lesionado sus derechos como consecuencia del error judicial, retardo u omisión injustificados, tendrá la posibilidad de demandar al Estado para que restablezca la situación jurídica infringida, o repare el daño causado.

## CONCLUSIONES.

1) La existencia de un procedimiento coactivo para la constitución de servidumbres necesarias para la realización de actividades relacionadas con los hidrocarburos, tiene su fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en las Leyes Orgánicas de Hidrocarburos, Hidrocarburos Gaseosos y Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social.

A través de dichos Instrumentos Jurídicos, se establecen como bienes del dominio público los yacimientos de hidrocarburos, se declara la actividad petrolera como actividad reservada al Estado, se establece que las actividades relacionadas con los hidrocarburos, y las obras que su realización requiera, se declaran de utilidad pública y de interés social.

En este sentido el interés público del Estado, de realizar las actividades relacionadas con los hidrocarburos, queda en un rango superior con respecto al interés de un particular, que en un momento dado se sienta

afectado por las actividades derivadas de operaciones de hidrocarburos, limitándose el ejercicio de su derecho de propiedad.

2) A juicio del autor, el procedimiento judicial para constituir las servidumbres para actividades relacionadas con los hidrocarburos, regulado en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos y la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, no viola la garantía al derecho de propiedad establecida en el artículo 115 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ya que la servidumbre es una limitación de la propiedad, y su ejercicio por vía coactiva por parte del Estado, esta justificado por la utilidad pública y el interés social de la actividad para la cual se requiere.

3) El procedimiento de constitución de servidumbres derivadas de actividades relacionadas con los hidrocarburos, corresponde a los llamados procedimientos de jurisdicción voluntaria, ya que en el mismo no existe contradictorio propiamente dicho, se inicia por solicitud y el afectado es llamado para que participe en el nombramiento de expertos, y no para contestar una demanda, se trata de un procedimiento breve, la decisión que dicta el juez en dicho procedimiento no adquiere el carácter de cosa juzgada, teniendo el afectado la posibilidad de manifestar su desacuerdo y el procedimiento se seguirá por los trámites del juicio ordinario.

4) A juicio de quien escribe, en los procedimientos judiciales de solicitud de servidumbres necesarias para actividades relacionadas con los hidrocarburos, no es posible decretar medidas cautelares innominadas, por cuanto es un procedimiento de jurisdicción voluntaria, que no es contencioso, por tanto no es posible que se cumplan los supuestos de los artículos 585 y 588 del Código de Procedimiento Civil Venezolano.

5) Para el autor, el procedimiento de constitución de servidumbre por vía coactiva, para actividades relacionadas con los hidrocarburos, tal y como está establecido en la Ley, garantiza el debido proceso, ya que de acuerdo a las fases estudiadas que conforman el procedimiento, al afectado se le respecta su derecho a la defensa, su derecho a la asistencia jurídica, a la notificación de los cargos, su derecho a recurrir del fallo, a ser oído, derecho a ser juzgado por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, derecho a obtener del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados.

6) El procedimiento de constitución de servidumbre por vía coactiva, regulado en el Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos difiere en algunos aspectos al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos; sin embargo ambos procedimientos tienen la misma naturaleza, no debiendo tener diferenciación alguna, en ese sentido

recomienda el autor propiciar una reforma a la Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos, con el objeto de adaptar el procedimiento para el ejercicio de servidumbre por vía coactiva regulado en dicha Ley, a las mismas fases y términos del procedimiento establecido en la Ley Orgánica de Hidrocarburos, por cuanto este último considera quien escribe, está establecido en forma clara, y protege de modo más efectivo el derecho a la defensa del afectado.

## BIBLIOGRAFIA.

Balzan, J. (1990). **De la Ejecución de la Sentencia de los Juicios Ejecutivos De los Procedimientos Especiales Contenciosos**. Caracas: Mobil Libros.

Bonneimaison, J. (1965). **Consideraciones en Torno a la Naturaleza y Régimen de las Servidumbres Mineras**. Valencia: Universidad de Carabobo.

Borjas, A. (1964). **Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano**. Caracas: Editorial Ediciones Sales.

Cabanellas, G. (1.989). **Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (18. ed.)**. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.

Calvo, E. (1996). **Código de Procedimiento Civil de Venezuela Comentado y Concordado (6ª ed.)**. Caracas: Editorial Ediciones Libra.

Castan, J.(1961). **Derecho Civil español, Común y Foral**. Madrid: Editorial Reus.

Código de Procedimiento Civil. (1986) **Gaceta Oficial de la República de Venezuela** No. 3694 (Extraordinario). Enero 22 de 1.986.

Colin A., Capitan. H. (1961). **Curso Elemental de Derecho Civil** (4<sup>a</sup> ed, Tomo II, vol. 2). Madrid: Editorial Reus

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial** No. 5.453. (Extraordinario), Marzo 22 de 2.000.

Cuenca, H. (1996). **Derecho Procesal Civil** (5<sup>a</sup> ed.) Caracas: Ediciones de la Biblioteca de la Universidad Central de Venezuela.

Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos Gaseosos. (1999).  
**Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela**. (Ordinario) Noviembre de 1999.

Decreto con Fuerza de Ley Orgánica de Hidrocarburos. (2001). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela. Nro. 37.323**. (Ordinario).  
Noviembre 13 de 2001.

Decreto con Fuerza de Ley de Expropiación por Causa de Utilidad Pública o Social. (2002). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela. Nro. 37.475** (Ordinario). Julio de 2002.

Decreto con Fuerza de Ley Orgánica del Servicio Eléctrico (2001). **Gaceta Oficial de la Republica de Venezuela. Nro. 5.568** (Extraordinaria). 31 de diciembre de 2001.

Duque, R. (2001). Ponencia “**Limitaciones de la propiedad derivadas de las operaciones de hidrocarburos**” Ponencia. I Jornadas de Actualización en Ámbito Jurídico. CIED. Caracas.

Duque, J. (1974). **Manual de Derecho Minero Venezolano**. Caracas: Ediciones de la Universidad Católica Andrés Bello.

Egaña, S. (1983). **Bienes y Derechos Reales** (19. ed.). Madrid: Talleres Gráficos ESCELICER, S.A.

**Enciclopedia Jurídica Opus**. (1995). Caracas: Ediciones Libra.

Escola, H. (1984). **Compendio de Derecho Administrativo** (Volumen II). Buenos Aires: Depalma.

Escriche, J. (1974). **Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia**. Ensenada Baja California: Norbajacalifornia.

González, J. (1984). **Derechos reales administrativos**. Madrid: Cuadernos Civitas.

Gorrondona, J. (1989). **Cosas, Bienes y Derechos Reales**. Caracas: Ex Libris.

Henríquez, R. (1987). **Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil** (4ª ed.). Maracaibo: Editorial Maracaibo S.R.L.

Hoyos, A. (1995) **El debido Proceso y las Nuevas Realidades en Latinoamérica**. Panamá.

Kummerow, G. (1995). **Bienes y Derechos Reales**. Caracas: UCV, Facultad de Derecho.

Lares, E. (1996). **Manual de Derecho Administrativo**. Caracas: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, UCV.

Mazeud, H. et at. (1959). **Lecciones de Derecho Civil.** (vol.I) Buenos Aires:  
Ediciones Jurídicas Europa- América.

Ortiz, R. (1997). **El poder cautelar general y las medidas innominadas.**  
Caracas: Paredes Editores.

Ossorio, M. (1961) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y  
Sociales,** Buenos Aires: Editorial Reliasta.

Ovalle, J. (1980). **Derecho Procesal Civil.** México, D.F: Editorial HARLA,  
S.A.

Payares, G. (1970). **27 años de Jurisprudencia Petrolera.** Caracas:  
Compañía Shell de Venezuela.

Rengel Romberg, Arístides. (1989). **Medidas cautelares innominadas.**  
Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal Ediciones Librería  
del profesional Vol. II Nro. 8. Bogota.

Rengel Romberg, A. (1995) **Tratado de Derecho Procesal Civil  
Venezolano** (5<sup>a</sup> ed.) Caracas: Editorial Arte

Sánchez, A. (1995). **Del procedimiento cautelar y de tras incidencias. Comentarios y anotaciones al Código de Procedimiento Civil.** Caracas: Paredes Editores.

Zoppi, P. (1988). **Providencias cautelares en el nuevo Código de Procedimiento Civil Venezolano. Valencia.** Vadell Hermanos.

Venezuela. **Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa.** Sentencia de fecha 08 de julio de 1983.

Venezuela. **Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa.** Sentencia de fecha 24 de febrero de 1965. Caso: Banco Obrero versus Hacienda La Urbina.

Venezuela. **Corte Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa.** Sentencia de fecha 02 de octubre de 1986. Caso: Agrico Santo Domingo, C.A.

Venezuela. Corte **Suprema de Justicia. Sala Político Administrativa.** Sentencia de fecha 20 de julio de 1993.