



LA REPUBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA  
EN SU NOMBRE  
**EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA**  
SALA DE CASACION SOCIAL

### Ponencia del Magistrado **Dr. EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ**

En la causa iniciada por interdicto restitutorio por el ciudadano **MARVIN AGUSTÍN POVEDA**, venezolano, mayor de edad y titular de la cédula de identidad 14.301.414, actuando en su nombre y en el de sus menores hijas, cuya identificación se omite atendiendo a lo establecido en el artículo 65 de la Ley Orgánica para la Protección del Niño, Niña y Adolescentes, representado judicialmente por el abogado Roque Mora, inscrito en el Instituto de Previsión Social de Abogado bajo el n° 39.042, contra la ciudadana **NELLY JUDITH DE FLORENTINO**, titular de la cédula de identidad n° 5.219.677, sin representación judicial acreditada en autos; el Tribunal Superior Cuarto de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, mediante decisión del 14 de octubre de 2015, declaró sin lugar el recurso de apelación propuesto por la parte actora, contra la resolución dictada el 16 de julio de 2015, por el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, que a su vez declaró inadmisibles las demandas, confirmando la resolución judicial apelada.

La parte demandante anunció recurso de casación contra el fallo de alzada, el cual fue admitido y debidamente formalizado. No hubo impugnación.

Recibido el expediente, se dio cuenta en Sala el 1° de diciembre de 2015, correspondiéndole la ponencia al Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez quien con tal carácter suscribe.

Por cuanto el 23 de diciembre de 2015 tomó posesión de su cargo el Magistrado Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, designado por la Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela por un período constitucional de doce (12) años, se reconstituyó la Sala de Casación Social, quedando conformada de la manera siguiente: Presidenta Magistrada Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidenta Magistrada Mónica Misticchio Tortorella, Magistrados Edgar Gavidia Rodríguez, Danilo Antonio Mojica Monsalvo y Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, conservando la ponencia el Magistrado Edgar Gavidia Rodríguez.

Por auto de Sala del 1° de agosto de 2016, en sujeción a lo regulado por el artículo 489-F de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, se fijó la celebración de la audiencia pública y contradictoria para el día jueves 27 de octubre de 2016, a las doce del mediodía (12:00 m.), y en esta última fecha, se acordó suspenderla. Posteriormente, el 2 de febrero de 2017, se acordó diferir la audiencia para el martes 9 de mayo de 2017, a las dos de la tarde (2:00 p.m.).

El 24 de febrero de 2017, en virtud de la designación de las nuevas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia en sesión de Sala Plena, se reconstituyó esta Sala de Casación Social, quedando integrada de la siguiente manera: Presidenta, Magistrada Dra. Marjorie Calderón Guerrero, Vicepresidente, Magistrado Dr. Jesús Manuel Jiménez Alfonzo, Magistrado Dr. Edgar Gavidia Rodríguez, Magistrada Dra. Mónica Gioconda Misticchio Tortorella y Magistrado Dr. Danilo Antonio Mojica Monsalvo.

Revisadas las actas del expediente, esta Sala de Casación Social procede a examinar los presupuestos de la acción propuesta, en los términos siguientes:

### **DE LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN**

Se dio inicio a la presente causa mediante libelo de demanda presentado el 10 de julio de 2015, por el ciudadano Marvin Agustín Poveda, actuando en su nombre y en representación de sus menores hijas, con la asistencia del abogado Roque Mora.

Refiere el libelo que el ciudadano Marvin Agustín Poveda es propietario junto con sus hijas, de una construcción levantada en terrenos municipales destinada a vivienda (bienhechurías) ubicada en la ciudad de Caracas, específicamente en el Municipio Libertador. Que el dominio del inmueble le fue transmitido por sucesión según consta en testamento anexo al libelo, otorgado ante el Registro Público del Sexto Circuito del Municipio Libertador, el 2 de febrero del año 2010, anotado bajo el número 40, folio 279, del tomo 3 del Protocolo de Transcripciones del año 2010.

Que la vivienda a que hace referencia hace parte de un edificio de 4 niveles, del cual la primera planta había sido arrendada a la ciudadana Nelly Judith de Florentino, quien procedió el **24 de abril de 2013**, a despojarlos del inmueble de manera violenta, alegando ser propietaria de la totalidad del inmueble.

Que, con vista a la desocupación arbitraria de su vivienda, tuvo conocimiento de una supuesta venta del inmueble al Estado, y que el mismo le había sido adjudicado a la ciudadana Nelly Judith de Florentino, a través del programa de asignación de viviendas a personas damnificadas.

Afirma que realizó una investigación sobre la supuesta venta, y que constató que hubo una negociación sobre la planta baja de la bienhechuría, pero que «*nunca* se otorgó documento de compra venta sobre la totalidad» del inmueble, esto es, por los cuatro niveles.

Sigue, indicando que presentó demanda de reivindicación el 20 de junio de 2013, que fue declarada sin lugar *«por haberse intentado una acción incorrecta, al solicitarse la restitución de la propiedad sobre un inmueble (bienhechuría) [d]el cual solo posee un título supletorio»*.

En virtud de los elementos, antes expuestos demanda a la ciudadana Nelly Judith de Florentino, en los siguientes términos:

[...] procedo en este acto a demandar a la ciudadana NELLY JUDITH DE FLORENTINO, titular de la cédula de identidad número: 5.219.677, por acción interdictal de restitución por despojo, contenida en el artículo 783 del código civil, en concordancia con el artículo 699 del código de procedimiento civil, a *los fines de que la misma haga entrega voluntaria de la referida bienhechuría, o en caso contrario este honorable órgano jurisdiccional se sirva ordenar la restitución forzosa de la posesión* [...].

[...]

Visto que *el despojo de la posesión se materializó con el uso de fuerza*, tal y como quedó evidenciado en el primer folio del anexo C (denuncia formulada ante la fiscalía del ministerio público de fecha 24 de abril del 2013 y justificativos de testigos debidamente evacuados en fecha 24 de marzo del 2015, ante la notaría pública sexta de caracas e identificado como trámite 13.2015.1.1995 el cual se adjuntó al presente libelo marcado con letra I). Observando que hasta la fecha ha transcurrido más de un año de la comisión de los hechos *sin haber cesado la violencia en contra de la sucesión poverda*, al impedírsele a los miembros el acceso a la vivienda en sus niveles segundo, tercero y cuarto; solicito se sirva este honorable juzgado tramitar la presente demanda por el procedimiento sumario establecido en los artículos 699 y 701, en concordancia con el artículo 709 del código de procedimiento civil. [Sic]. Énfasis de la cita.

Resulta claro para la Sala de Casación Social, que se intentó un interdicto restitutorio, dirigido a reintegrar la posesión perdida por el querellante. Así se indica expresamente, fue propuesta una *«acción interdictal de restitución por despojo»*, con fundamento en el artículo 783 del Código Civil, el cual distingue bien la finalidad de esta *acción* interdictal.

Ahora bien, no obstante que la demanda fue inequívoca al expresar que se intentó un interdicto de restitución, el Tribunal Octavo de Primera Instancia de Mediación y Sustanciación de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, estimó que la demanda había sido propuesta por *«desalojo»*, obviando que las demandas por desalojo están orientadas a poner término a un contrato de arrendamiento, tal como se extrae de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, a partir de lo cual indicó:

[...] no es menos cierto que en los casos de desalojo, el Presidente de la República, en el ejercicio de las atribuciones que le son conferidas por la Carta Magna en su artículo 236, numeral 8 ha previsto un procedimiento previo y obligatorio que debe cumplirse para poder acceder a la vía judicial, a través del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas [...].

[...]

En este orden de ideas, mal pudiese este Juzgador, dar continuidad a un procedimiento que necesaria y estrictamente requiere de una decisión emanada de un ente gubernamental destinado a dilucidar las

controversias que comporten un carácter patrimonial, específicamente a lo relativo a la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda, como el presente caso, y por consecuencia de ello este Tribunal Octavo (8°) de Primera Instancia de Mediación, Sustanciación y Ejecución de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, declara INADMISIBLE la presente demanda, toda vez que el accionante no acompañó su escrito libelar con el fallo emanado del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de hábitat y vivienda, en la cual se evidencie que efectivamente se ha agotado el procedimiento administrativo previo, previsto para este tipo de controversias, contraviniendo así las disposiciones del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas . Y ASÍ SE DECIDE.”

Tal providencia fue apelada por la parte actora, dando lugar a la decisión del Tribunal Superior Cuarto de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas y Nacional de Adopción Internacional, de 14 de octubre de 2015, que al identificar igualmente la pretensión del actor como juicio por «desalojo», dispuso que todas las demandas que pudieran derivar en una decisión cuya práctica material comporte la pérdida de posesión o tenencia de los sujetos amparados por el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, debían proponerse luego de intentar el procedimiento previo a que hace referencia dicho cuerpo legal, so pena de ser inadmisibles. En tal sentido, declara sin lugar la apelación y confirma la decisión impugnada.

Ahora bien, en el caso no solo hubo un ostensible error en la calificación de la pretensión de la parte actora, también se le impuso realizar un procedimiento previo que no corresponde, de acuerdo a la situación planteada en el caso bajo análisis. A fin de ilustrar lo anterior, la Sala considera prudente reproducir parte de una sentencia del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y del Tránsito del Primer Circuito de la Circunscripción Judicial del Estado Bolívar, dictada el 7 de noviembre de 2011 (caso *Yurani Josefina Manzano Moreno contra Enrique de Santis*), en la que se lee:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina patria han sido consecuentes en sostener que para que haya prohibición de admitir la acción propuesta debe aparecer clara la voluntad del legislador de prohibirla. Solo hay carencia de acción según nuestro sistema, cuando la ley objetivamente prohíba o niegue la tutela jurídica a la situación de hecho invocada.

[...].

A fin de determinar si en verdad el Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Vivienda prohíbe la admisión de una demanda en la que, como en el presente, la parte actora reclama la restitución de la posesión de un inmueble aduciendo que ha sido despojado de ella por el demandado conviene hacer las siguientes puntualizaciones:

El artículo 1° del Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas establece:

El presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley tiene por objeto la protección de las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios y ocupantes o usufructuarios de bienes inmuebles destinados a vivienda principal, así como las y los adquirentes de viviendas nuevas o en el mercado secundario, contra medidas administrativas o judiciales mediante las cuales se pretenda interrumpir o cesar la posesión legítima que ejercieren, o cuya práctica material comporte la pérdida de la posesión o tenencia de un inmueble destinado a vivienda.

Y el artículo 2 es del siguiente tenor:

Serán objeto de protección especial (...) las personas naturales y sus grupos familiares, que ocupen inmuebles destinados a vivienda principal en calidad de arrendatarias o arrendatarios, comodatarías o comodatarios, así como aquellas personas que ocupen de manera legítima dichos inmuebles como vivienda principal.

La lectura de las disposiciones normativas arriba copiadas revela que el Decreto Ley se aplica a los sujetos protegidos a los que hacen referencia los artículos 1 y 2 que son aquellos que tienen el derecho a poseer el inmueble por un título legítimo, es decir, que se encuentran autorizados por la ley o por un negocio jurídico de naturaleza convencional (contrato) para ocupar las viviendas: arrendatarios, comodatarios, usufructuarios o los poseedores legítimos a los que alude, por ejemplo, el artículo 772 del Código Civil.

El artículo 777 del Código Civil es claro en este punto: los actos violentos o clandestinos no pueden servir de fundamento para la adquisición de una posesión legítima por cuya razón una interpretación armoniosa del ordenamiento jurídico conduce a establecer que los sujetos protegidos por el Decreto Ley contra el Desalojo y Desocupación Arbitraria son los ocupantes legítimos como reza el artículo 2 del ese instrumento normativo, es decir, los que poseen o detentan el inmueble por virtud de la ley o un negocio jurídico, no aquellos que lo hacen por la fuerza o por actos clandestinos (invasores).

A diferencia de lo que sucede en un juicio por desalojo o resolución de un arrendamiento o por cumplimiento de un contrato de comodato, por ejemplo, en los que el demandante *ab initio* en su libelo reconoce que el demandado ocupa el inmueble en virtud de un contrato que lo autoriza a ello, es decir, que es poseedor legítimo, en un juicio por restitución de la posesión (sea que se sustancie por el procedimiento de los interdictos o por la vía ordinaria) al juez no le es posible de entrada determinar si el demandado es poseedor legítimo o si, por el contrario, es un usurpador de la posesión que no merece la protección del Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas. Será en la sentencia definitiva cuando al valorar las pruebas aportadas por los litigantes podrá establecer fehacientemente si en verdad el demandante es poseedor legítimo o si tal posesión la ejerce el accionado.

Una interpretación contraria conduciría al caos, a la anarquía y atenta contra la garantía constitucional de la seguridad jurídica puesto que cualquier persona que se introduzca en nuestros hogares usando la fuerza o valiéndose de la clandestinidad automáticamente quedaría amparado por el Decreto Ley contra el Desalojo y Desocupaciones Arbitrarias haciéndose inmune a cualquier acción posesoria o petitoria con el cual se pretenda obtener una medida judicial legítima, no arbitraria, que ordene la restitución de la vivienda.

En el Código Penal reformado en el año 2005 se previó en dos artículos, el 473 y 474, el delito de usurpación que castiga con prisión la conducta de quien con violencia o amenaza procura apropiarse en todo o en parte de un inmueble o perturbar la posesión pacífica de un fundo. Con la inclusión de este tipo penal quedó evidenciada la intención del legislador de reprimir las conductas arbitrarias de quienes, sin derecho que los asista, se apropian en todo o en parte de inmuebles. Mal puede interpretarse, entonces, que lo que un Juez penal puede sancionar –la desposesión violenta o clandestina de un inmueble– sin embargo, contradictoriamente, le esté prohibido al Juez Civil: dar curso y sentenciar una acción de restitución de la posesión para restablecer la situación jurídica del poseedor que arbitrariamente ha sido desalojado por el demandado.

En el caso de las acciones posesorias (interdictales u ordinarias) lo procedente es que el Juez sentencie el fondo de la causa y si resulta acreditado el despojo o perturbación dicte las medidas que hagan cesar tal situación.

Imaginemos lo que sucedería si en esta misma fecha un inquilino es desalojado por la fuerza por su arrendador y aquél decide incoar un interdicto o una demanda ordinaria de restitución de la posesión del inmueble y el Juez inadmite la demanda por aplicación del Decreto Ley contra el Desalojo y las Desocupaciones Arbitrarias sin antes determinar a quién se le debe atribuir la condición de poseedor o poseedor legítimo del inmueble; se daría la paradoja de que el inquilino –sujeto protegido por el Decreto Ley en comentario– terminaría perjudicado por la inadmisión de su pretensión. Esta solución, por absurda, debe rechazarse.

Por las razones expuestas se declara que en el caso de autos no es aplicable el Decreto Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas; por tanto, no existe la prohibición legal de admitir la acción afirmada por la parte demandada.

La Sala comparte el criterio expuesto en la sentencia citada. Resulta un contrasentido exigir el cumplimiento del procedimiento previo a que hace referencia el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, en las causas en donde se alegue la pérdida de la posesión de un bien inmueble destinado a vivienda por acciones violentas o arbitrarias como en el caso de marras.

Conteste con lo expuesto, aun cuando se considere que los jueces de instancia incurrieron en un error material al designar a la pretensión de actor como desalojo, esto es, que no hubo un error en la calificación jurídica de la pretensión, debe concluirse que no resulta ajustado a derecho solicitar el trámite del procedimiento previo a las demandas del Decreto Ley en comento (ahora a cargo de la Superintendencia Nacional de Arrendamientos de Vivienda), en virtud de las circunstancias del caso.

Ahora bien, siendo que fue presentada una *querrela* interdictal, no un juicio de desalojo (dispuesto a poner término a un contrato de arrendamiento, que no es el caso), corresponde revisar los presupuestos de la *querrela* interdictal restitutoria.

Al respecto, se observa que la demanda debe intentarse dentro del año a contar del despojo, lapso de caducidad legal que corre perentoria e inevitablemente desde la pérdida de la posesión, tal como ha expuesto este máximo Tribunal en Sala de Casación Civil, al distinguir en su sentencia n° 418 del 12 de agosto de 2011 (caso *Martín José Dorta* contra *José Demetrio Martínez* y otro), lo siguiente:

Ahora bien, lo relativo al interdicto restitutorio o de despojo se encuentra establecido en el artículo 783 del Código Civil, el cual dispone expresamente lo siguiente:

“Quien haya sido despojado de la posesión, cualquiera que ella sea, de una cosa mueble o inmueble, puede, dentro del año del despojo, pedir contra el autor de él, aunque fuere el propietario, que se le restituya en la posesión.”

De la norma anterior se determina que cuando se demanda la restitución de la posesión, debe ocurrir el despojo del poseedor, que puede ser legítimo o un simple detentador, y procede contra bienes muebles e inmuebles; esta querrela debe intentarse contra el autor del despojo aunque fuere el propietario, y dentro del año en que éste se produce, bajo pena de caducidad. (Cfr. Fallo de esta Sala N° RC-1151 del 30 de septiembre de 2004, expediente N° 2003-1173).

La parte demandante manifestó que la pérdida de la posesión del inmueble se materializó el 24 de abril de 2013, también quedó constancia que la demanda fue propuesta el 17 de julio de 2015, por tanto, caducó el derecho a proponer la querrela interdictal restitutoria.

En este sentido, conviene reiterar que la caducidad de la acción es una institución que limita el plazo por el cual la parte puede articular determinados reclamos judiciales, la cual «puede ser declarada por el órgano

jurisdiccional en cualquier estado y grado de la causa oficiosamente, pues opera *ipso iure*» (c. fr. sentencia de la Sala de Casación Civil n° 196 del 2008, caso *Pedro Otazua Barrena contra José Lerín Sancho* y otros).

## DECISIÓN

Por las razones antes expuestas, este Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Social, administrando justicia en nombre de la República Bolivariana de Venezuela por autoridad de la ley, declara: **INADMISIBLE** la demanda intentada el 17 de julio de 2015 por el ciudadano **MARVIN AGUSTÍN POVEDA**, actuando en su nombre y en representación de sus menores hijas, por caducidad de la acción.

No hay condenatoria en costas, dada la naturaleza de la presente decisión.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente a la Unidad de Recepción y Distribución de Documentos de la Circunscripción Judicial *supra* mencionada, a los fines consiguientes. Particípese de esta remisión al Juzgado Superior de origen antes mencionado.

Dada, firmada y sellada en la Sala de Despacho de la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en Caracas, a los diez (10) días del mes de marzo de dos mil diecisiete (2017). Años: 206° de la Independencia y 158° de la Federación.

La Presidenta de la Sala,

\_\_\_\_\_  
MARJORIE CALDERÓN GUERRERO

El Vicepresidente,

Magistrado Ponente,

\_\_\_\_\_  
JESÚS MANUEL JIMÉNEZ ALFONZO

\_\_\_\_\_  
EDGAR GAVIDIA RODRÍGUEZ

Magistrada,

Magistrado,

\_\_\_\_\_  
MÓNICA MISTICCHIO TORTORELLA

\_\_\_\_\_  
DANILO ANTONIO MOJICA MONSALVO

El Secretario,

MARCOS ENRIQUE PAREDES

R.C. AA60-S-2015-001278

Nota: Publicada en su fecha a

El Secretario,