

**EL REMOCE DE PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD: LA ACCIÓN****NEGATORIA**

Dr. Iván Edgar Ordoñez Quijarro.

**Vocal, Presidente Sala Civil Quinta****Tribunal Departamental de Justicia de La Paz****1. Consideraciones generales**

Es de consenso presumir que los derechos reales son libres, que los propietarios pueden ejercer su derecho sin obstáculos o inconvenientes, y cuando se produce una turbación o restricción al señorío, la acción idónea para “negar” esa traba u obstáculo a la libertad del derecho real, y por ende, buscar “restablecer” esa libertad, es la acción negatoria. Ruggiero (1929) señala que la acción negatoria es “aquella que tiende rechazar cualquiera especie de lesión o perturbación que atente al libre y exclusivo goce de la cosa por el propietario (...) el objeto de la acción es el hacer declarar la insubsistencia de la pretensión ajena y, consiguientemente, el hacer cesar la perturbación que el ejercicio ilegítimo de la presunta facultad produce al propietario” (pág. 661).

Nuestro Código Civil, siguiendo una tradición romanista consolidada, en el Libro Quinto, Título Tercero, Capítulo II, regula a las acciones reales de defensa de propiedad, haciendo expresa referencia -en específico- a la denominada acción negatoria en su artículo 1455.

El hecho de que el sustantivo civil le hubiera dedicado un solo artículo a la regulación de la acción negatoria, no importa un relego en su trascendencia, ya que la jurisprudencia procedente de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, fue quien se encargó de otorgarle matices de aplicabilidad más acorde a la doctrina imperante actualmente y, sobre todo, a los principios que rigen en el Estado Plurinacional de Bolivia, tal cual se precisará infra. Es menester puntualizar que, si bien la regulación de la acción negatoria fue recogida de fuentes de tradición romana, su concepción clásica, como la que expresa Ruggiero por ejemplo (citado ut supra), se ve superada por concepciones predominantes más amplias, y que -de alguna forma- pueden verse recogidas dentro de nuestro sistema jurídico.

**2. La acción negatoria en nuestro sistema**

El acogimiento de una concepción amplia de la acción negatoria, importa un cambio tangible, un remoce en el sistema jurídico actual, y se advierte desde dos puntos de vista: primero, por el hecho de que el sustantivo civil, a diferencia de la concepción clásica, no se ha limitado en resguardar la libertad del derecho real frente a derechos reales limitados de goce o de aprovechamiento<sup>1</sup>, sino que amplió su aplicabilidad a solicitudes de cese a perturbaciones y molestias, esto implica estrictu sensu un replanteamiento de la naturaleza

<sup>1</sup> Existen posturas que prefieren usar el término de derechos reales de segundo grado, en mi opinión, ello no sería correcto, ni prudente, puesto que implicaría jerarquizar los derechos reales. El usufructo, el uso, la habitación y la servidumbre, no pueden considerarse inferiores o por debajo de otro derecho, sino que simplemente son derechos reales limitados, y que subsisten en determinadas circunstancias de espacio y tiempo, y no por ello -reitero- son inferiores, sino que están munidas con características propias.

jurídica de esta acción; y, segundo, el hecho de que, por vía jurisprudencial, se hubiera abierto la posibilidad de que la acción negatoria mute a la verificación del mejor derecho propietario.

## 2.1. El replanteamiento de la naturaleza de la acción negatoria

Adviértase que: el artículo 1455 del Código Civil, contiene dos párrafos aplicables a situaciones perfectamente diferenciables; El párrafo I regula la posibilidad de que el actor niegue de que la cosa está gravada con un derecho real limitado de goce o de aprovechamiento, y el párrafo II, está destinado a regular la posibilidad de solicitar el cese de perturbaciones o molestias sobre la cosa, y su resarcimiento.

El párrafo I, recoge una concepción clásica de la acción negatoria, la cual está destinada a declarar la libertad de la cosa frente a un tercero que alegue contar con un derecho real limitado de goce. La naturaleza de la acción negatoria, en esencia, en el párrafo I, es la de una acción real, puesto que se busca proteger la libertad de la cosa en particular.

El párrafo II, por otro lado, importa un cambio en la naturaleza de la acción negatoria, ya que no sólo busca la protección de la cosa materialmente, como lo hacía la concepción clásica, sino que busca proteger al propietario de actos de perturbación o molestia (ruidos, olores, luces). Cuando el actor aspira a la aplicación del párrafo II del artículo de referencia, no aspira a la declaración de libertad de la cosa, o la declaración de inexistencia de un derecho real limitado de goce sobre la cosa, sino que, busca lograr el cese y abstención de determinados actos de perturbación o molestia de un tercero, y -por lógica consecuencia- la naturaleza de la acción negatoria no resulta puramente real, ya que las perturbaciones o molestias se producen en una esfera personal, en la integridad de una persona, empero que está relacionada al goce de la propiedad.

En este último caso, vale decir cuando la acción negatoria es usada para solicitar el cese perturbaciones y molestias, se denomina acción negatoria por inmisiones, y mereció regulación expresa en el sistema español, en la de Cataluña y Navarra en específico, además de Francia y Alemania. Hay quienes advierten en la acción negatoria por inmisión tiene un tinte de derecho público, ya que indirectamente se estaría protegiendo al medio ambiente, sin embargo, y aunque ello puede ser objeto de controversia, es notorio que esta acción pertenece indiscutiblemente al área privada, ya que el cese de molestia o perturbaciones, solo busca resguardar el goce pleno del derecho propietario, concordante con lo dispuesto por los artículos 105, 115 y 117 del sustantivo civil.

En suma, por lo referido precedentemente, queda claro que la acción negatoria dentro de nuestro sistema jurídico, adoptó una postura amplia en relación a la concepción clásica de la acción negatoria, extendiendo su ámbito de protección, no solamente en relación a la libertad del derecho real ante restricciones jurídicas o materiales (clásicamente), sino también, al goce pleno del derecho real en la esfera personal del propietario (teoría de las inmisiones), lo cual hace entrever un replanteo en la naturaleza de la acción negatoria respecto a la concepción clásica.

## 2.2. La posibilidad de mutación de la acción negatoria

La mutación de la acción negatoria a una acción más compleja, como lo es el mejor derecho propietario<sup>2</sup>, es otro de los destellos que importa un cambio en la concepción formal de la acción negatoria, y esto cobra sentido -como se precisará infra-, si se observa esta posibilidad a la luz de los derechos fundamentales.

En la acción negatoria estrictu sensu, aquella que busca que se declare la libertad del derecho real frente a un tercero, conforme la literalidad del párrafo I del artículo 1455 del Código Civil, además de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Supremo de Justicia, da paso a la posibilidad de esta mutación, en tanto y en cuanto el demandado, lejos de arrogarse un derecho real limitado de goce o aprovechamiento, afirme tener derecho propietario sobre la cosa.

El Auto Supremo 666/2014 de 11 de noviembre, ha establecido que la acción negatoria puede ser interpuesta para *“demandar contra aquel que afirme tener el derecho de propiedad o un derecho de aprovechamiento”*, bajo

<sup>2</sup> Téngase en cuenta que la acción de mejor derecho propietario, no está expresamente dispuesto como una acción de protección a la propiedad, siendo su reconocimiento vía jurisprudencial.

*esta postura, es clara la posibilidad de mutación de la acción negatoria a una acción más compleja, posibilidad que es reconocida - expresamente- por el referido Auto Supremo, cuando establece que “si en el curso del proceso el demandado alega y acredita tener derecho de propiedad sobre el mismo bien debatido, el desarrollo del proceso deberá estar orientado a la verificación del mejor derecho de propiedad, esto en procura de satisfacer el reclamo de los contendientes sobre el derecho de propiedad y de evitar la multiplicidad de los procesos, para conseguir y otorgar la paz social a los litigantes” .*

Ahora, quede claro que la simple alegación de derecho propietario por parte del demandado, no resulta idónea para la mutación precisada supra, y en todo caso, ante esta situación, si sería procedente la acción negatoria por inmisión, ya que la simple alegación o afirmación de derecho propietario, al no reflejarse en un acto material sobre la cosa, se constituye en un mero acto de perturbación al poder jurídico del propietario, y que puede potencialmente restringir el uso, goce o disposición de la cosa, por lo que la acción negatoria por inmisión se constituiría en la vía idónea para tutelar el derecho invocado.

### 3. Conclusiones

Es evidente que, al adoptarse una concepción amplia de la acción negatoria, la posibilidad de resolución de controversias en este campo, encuentra una vía más amplia para tutelar derechos que pueden verse desprotegidos.

El remoce al que se hace alusión en el título, guarda sentido ante la posibilidad de potencializar, vía doctrina y jurisprudencia, la aplicabilidad y trascendencia de la acción negatoria en las sociedades actuales. Esta acción de defensa a la propiedad en particular, al devenir de una ilustre tradición romana, y que fue adoptada por la mayoría de los países latinoamericanos<sup>3</sup>, requiere un enfoque más amplio, uno que procure resguardar de mejor manera los derechos reales, acorde con los principios y garantías constitucionales, extremos que si bien pueden advertirse dentro de nuestro sistema jurídico, el tiempo y las sociedades exigirán una mayor dedicación en su regulación.

### Bibliografía

-  Arevalo, D. P. (2006). LOS BIENES: la propiedad y otros derechos reales. Santiago: Juridica de Chile.
-  Auto Supremo N° 666/2014 (Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia 11 de noviembre de 2014).
-  Ruggiero, R. d. (1929). Instituciones de Derecho Civil (cuarta ed., Vol. Primero). (R. S. Teijeiro, Trad.) Madrid, España: Reus.

<sup>2</sup> A excepción del Código Civil de la República de Chile, es un claro ejemplo a la resistencia de regulación expresa de la acción negatoria. El jurista Chileno Peñailillo (2006), a tiempo de referirse sobre la acción confesoria y negatoria en particular, establece que si bien estas no están mencionadas en el Código Civil Chileno de forma expresa, sin embargo, ellas pueden verse incluidas de forma tácita en otras regulaciones, así refiere que, la acción confesoria puede entenderse incluida en el art. 891, la cual regula la reivindicación de otros derechos reales, y la acción negatoria puede verse incluida en la denominada acción declarativa de dominio.