



Análisis de la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del estado

Analysis of the imprescriptibility of real estate in the private domain of the state

Análise da imprescritibilidade dos imóveis do domínio privado do Estado

ARTÍCULO GENERAL

Deiver Vilcherrez Vilela

devilcherrezv@unp.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-1719-0942>

Universidad Nacional de Piura, Piura - Perú

Recibido 15 de Marzo 2023 | Arbitrado y aceptado 20 de Mayo 2023 | Publicado el 9 de Noviembre 2023

RESUMEN

La Ley N° 29618, promulgada el 24 de noviembre de 2010, establece la presunción de que el Estado es poseedor de sus inmuebles y declara como imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Esta norma genera controversia al chocar con el artículo 73° de la Constitución Política del Estado, que sugiere la posibilidad de prescripción de los bienes de dominio privado estatal. La administración, registro y defensa de los bienes estatales tienen antecedentes legislativos desde los inicios de la República, pero las normas aplicadas han carecido de alcance general. Incluso, códigos civiles anteriores regulaban aspectos relacionados con la disposición de los bienes estatales. Este marco normativo ha influido en el desarrollo del derecho administrativo peruano, especialmente en lo referente al tratamiento del patrimonio público, aunque en ocasiones las disposiciones hayan estado incluidas en normas de derecho privado.

Palabras clave: Ley N° 29618, Dominio Público y Privado, Prescripción de Bienes Estatales

ABSTRACT

Law No. 29618, promulgated on November 24, 2010, establishes the presumption that the State is the owner of its real estate and declares real estate in the state's private domain as imprescriptible. This rule generates controversy as it clashes with article 73 of the State Political Constitution, which suggests the possibility of prescription of private state property. The administration, registration and defense of state assets have a legislative history since the beginning of the Republic, but the standards applied have lacked general scope. Even previous civil codes regulated aspects related to the disposal of state assets. This regulatory framework has influenced the development of Peruvian administrative law, especially with regard to the treatment of public assets, although sometimes the provisions have been included in private law regulations.

Keywords: Law No. 29618, Public and Private Domain, Prescription of State Assets

RESUMO

A Lei n° 29.618, promulgada em 24 de novembro de 2010, estabelece a presunção de propriedade do Estado sobre seus bens imóveis e declara imprescritíveis os imóveis de domínio privado do Estado. Essa norma gera polêmica por colidir com o artigo 73 da Constituição Política do Estado, que sugere a possibilidade de prescrição da propriedade privada do Estado. A administração, registro e defesa dos bens do Estado têm uma história legislativa desde o início da República, mas as normas aplicadas carecem de alcance geral. Mesmo códigos civis anteriores regulamentavam aspectos relacionados à alienação de bens estatais. Este quadro regulamentar influenciou o desenvolvimento do direito administrativo peruano, especialmente no que diz respeito ao tratamento dos bens públicos, embora por vezes as disposições tenham sido incluídas em regulamentos de direito privado.

Palavras-chave: Lei n° 29.618, Domínio Público e Privado, Prescrição de Bens do Estado

Introducción

Mediante Ley N° 29618, publicada el 24 de noviembre del 2010, se establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Los bienes de dominio público son aquellos bienes destinados al uso público, servicio público o una finalidad pública, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela; por el contrario, los bienes de dominio privado son aquellos bienes que no están destinados al uso público, a algún servicio público o tienen una finalidad pública, el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado.

El Estado es propietario de bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Los bienes de dominio público son imprescriptibles y los bienes de dominio privado del Estado pueden prescribirse, así lo ha establecido el Tribunal Constitucional antes de la dación de la Ley N° 29618.

Así, la Ley N° 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal colisionaría con el artículo 73° de la Constitución Política del Estado, en razón que los bienes de dominio privado del Estado podrían ser materia de prescripción.

I. Antecedentes

La administración, registro, control y defensa de los bienes de propiedad estatal es una función que tiene sus antecedentes legislativos en instrumentos con relativo orden, que datan desde los inicios de la República. Así entonces, desde el comienzo de la vida republicana se aprobaron diversos dispositivos legales que regulaban la administración de los bienes fiscales, sea mediante leyes y reglamentos específicos.

En este contexto de desarrollo normativo no se dictaron normas de alcance general. Inclusive, el Código Civil de 1852 y el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, seguido del Código Civil de 1936, regularon aspectos vinculados con los actos de disposición de los bienes de propiedad estatal.

Se aprecia entonces que esta importante función del Estado ha marcado presencia en el ordenamiento jurídico nacional, en lo que podríamos denominar como el naciente derecho administrativo peruano, por lo menos, en lo que respecta al tratamiento del patrimonio público, aun cuando en algunos casos sus disposiciones hayan estado contenidas en normas de Derecho Privado.

1.1. Código Civil de 1852

JIMÉNEZ, R. (2011), señala: “Así pues, corresponde indicar que el Código Civil de 1852 desarrolló un Título Preliminar y tres libros, en cuyo Libro Segundo abordó la temática denominada “De las cosas: del modo de adquirirlas y de los derechos que las personas tienen sobre ellas”. Esencialmente, este libro regulaba el tratamiento jurídico “de las cosas” y bajo ese esquema conceptual desarrolló sus diversas modalidades de adquisición. En el artículo 459 se indicaba que “son públicas las cosas que le pertenecen a una Nación y cuyo uso es de todos; comunes, las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida; de particulares, las que pertenecen a una o más personas consideradas individualmente; destinadas al culto, las que sirven para el ejercicio de la religión del Estado y de ninguno, las que no están en propiedad de nadie y se hallan vacantes”. Este Código se dictó durante la vigencia de la Constitución Política de 1828, en cuyo artículo 159 se refirió a la Hacienda Pública, las rentas y los productos que, conforme a la Constitución y a las leyes deben corresponder al Estado. (p. 1)”.

1.2. Código Civil de 1936

JIMÉNEZ, R. (2011), afirma: “Por otra parte, el Código Civil de 1936 estableció en el numeral 1) del artículo 822 que son bienes del Estado los bienes de uso público. El Código agregó en el artículo 823 que “los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles”.

Retomando la revisión del artículo 822 referido, este indicaba que son bienes de propiedad del Estado el mar territorial; sus playas y la zona anexa; las tierras públicas, las minas y los bosques; los ríos y los lagos; los monumentos históricos; las rentas nacionales y aquellos bienes que le corresponden por título legal. En consecuencia, este cuerpo legal reguló el derecho de los bienes de propiedad privada y el derecho de los

bienes del Estado, con un alto contenido administrativo, aun cuando haya sido abordado en la codificación civil.

En cuanto al tema de los actos de disposición de los bienes del Estado, debe indicarse que antes y después a la vigencia del Código Civil de 1936, se aprobaron leyes especiales que regulaban la venta de los bienes del Estado. Sin embargo, en estas líneas corresponde glosar el artículo 1443 del acotado, en el que se refería que “todo inmueble, derecho, acción o renta del Estado que por leyes especiales no se venda o adjudique de otra manera, se venderá en subasta pública, bajo pena de nulidad”. Cuando nos referimos, en este contexto normativo, a los actos de disposición, estamos aludiendo a los que corresponden a los bienes de dominio privado. (p. 2)”.

1.3. Constitución Política de 1979

La Constitución Política de 1979, en su artículo 128° estableció: “*Los bienes públicos, cuyo uso es de todos, no son objeto de derechos privados*”.

1.4. Código Civil de 1984

JIMÉNEZ, R. (2011), señala: “Finalmente, en cuanto a los códigos civiles nacionales, comentaremos que el de 1984 no regula propiamente algún aspecto integral de los bienes del Estado, pero sí se refiere a estos mediante la denominación “bienes nacionales”, en el Libro de las Fuentes de las Obligaciones, no desprendiéndose, por lo menos, durante su preparación y aprobación, de la influencia de su precedente normativo.

Por otra parte, el artículo 1366 en sus incisos 1, 2 y 3, da cuenta de una norma prohibitiva, por la cual las autoridades de mayor jerarquía funcional no pueden adquirir derechos reales por contrato, legado o subasta pública de los bienes nacionales y los que pertenezcan a los organismos en los cuales dichos funcionarios ejercen autoridad.

Se trata de una norma que debe ser concordada con las normas del Código Penal, en cuanto su incumplimiento determina la comisión de ilícitos penales, y en el plano administrativo, con el Sistema Nacional de Control y Normas Conexas, que disponen los lineamientos que deben cumplir los funcionarios y servidores públicos en cuanto se refiere a los bienes del Estado que se encuentran bajo su custodia y administración. (p. 3)”.

1.5. Constitución Política de 1993

La Constitución Política de 1993, en su artículo 73° establece: *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”*.

II. Ley N° 29618 - Ley que Establece la Presunción de que el Estado es Poseedor de los Inmuebles de su Propiedad y Declara Imprescriptibles los Bienes Inmuebles de Dominio Privado Estatal.

2.1. Origen de la Ley

MENESES, A. (2017), señala: “El 19 de mayo del 2008, el Poder Ejecutivo remitió al Congreso un proyecto de ley (asignado con número 2412/2007-PE) que disponía que el Estado sea considerado poseedor de los inmuebles que no sean de titularidad de terceros y que duplicaba el plazo de posesión para la prescripción adquisitiva de dominio de terrenos de propiedad estatal.

Este proyecto tuvo como uno de sus principales fundamentos, el hecho que personas inescrupulosas venían ocupando extensas áreas de titularidad del Estado o de entidades públicas, las mismas que iban siendo adquiridas mediante el procedimiento de prescripción adquisitiva en vía notarial, generándose un grave perjuicio para el Estado.

Del mismo modo, se indicó que con el objeto de implementar un mecanismo de defensa integral de los terrenos estatales, era necesario que se establezca una ficción jurídica considerando al Estado como poseedor de todos los terrenos de su propiedad, en los que no se hayan ejercido acto posesorio por terceros, de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil, que no se encuentren inscritos a favor de terceros y que no constituyen propiedad de particulares y de Comunidades Campesinas y Nativas.

Este proyecto tenía dos artículos:

Artículo 1: Presunción de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad

Establézcase que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad en los que no se haya ejercido acto posesorio por terceros, siempre que no se encuentren

inscritos a favor de terceros y que no constituyan propiedad de particulares ni de Comunidades Campesinas y Nativas.

Artículo 2: Plazo de prescripción adquisitiva de bienes inmuebles estatales

El plazo de prescripción adquisitiva de dominio que regula el artículo 950° del Código Civil se duplicará cuando se trate de la prescripción de bienes inmuebles de propiedad estatal, que se encuentren poseídos por terceros; sin perjuicio de aquellos plazos establecidos en normas especiales dictadas en materia de formalización de propiedad rural e informal. (Resaltado es nuestro).

La Comisión de Vivienda y Construcción del Congreso al analizar el proyecto de ley emitió el Dictamen No. 04, transformándolo en el siguiente texto:

Artículo 1: Presunción de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad.

El Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, siempre que no se encuentren inscritos a favor de terceros y que no constituyan propiedad de particulares ni de Comunidades Campesinas y Nativas.

Artículo 2: Plazo de prescripción adquisitiva de bienes inmuebles estatales

El plazo de prescripción adquisitiva de dominio que regula el artículo 950° del Código Civil se duplica cuando se trate de bienes inmuebles de propiedad estatal, que se encuentren poseídos por terceros; sin perjuicio de aquellos plazos establecidos en normas especiales dictadas en materia de formalización de propiedad rural e informal.

No obstante ello, en el debate en el pleno del congreso se discutió defendió la propiedad de los terrenos de las Comunidades Campesinas y Nativas, pues estos no están titulados al 100%. Asimismo, se discutió la ampliación del plazo de prescripción adquisitiva para los bienes del Estado, indicándose que esto vulneraría el principio de igualdad. Es por ello que se elaboró el siguiente texto sustitutorio que fue aprobado por 50 votos a favor ninguno en contra y sin abstención, siendo exonerado de segunda votación por 48 votos a favor dos en contra y ninguna abstención:

Artículo 1: Presunción de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad

Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad.

Artículo 2: Declárese de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal

Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

Este texto conjuntamente con otros artículos fue aprobado y promulgado por La Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal”. (p. 1-3).

2.2. Mecanismos de Protección de la Ley

ROJAS, O. (2017), señala: “La presente ley crea dos mecanismos de protección a los bienes inmuebles de dominio privado del Estado. El primero, la presunción que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad. El segundo, la declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado. Este último mecanismo excluye una de las tres características esenciales de los bienes de dominio privado del Estado (enajenables, embargables o prescribibles) que los diferencian de los bienes de dominio público de Estado.

Formativamente, sólo los bienes de dominio público del Estado son inalienables e imprescriptibles (artículo 73° de la Constitución de 1993). Por su parte, los bienes de dominio privado de Estado no tienen estas prohibiciones ni en la Constitución ni en las normas de menor jerarquía (Ley N° 29151, Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, Resolución N° 094-2010-SBN, que aprueba la Directiva N° 001-2010-SBN y demás normas conexas)”. (p. 1).

III. Planteamiento del Problema

Mediante Ley N° 29618, publicada el 24 de noviembre del 2010, se establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

“Artículo 1.- Presunción de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad

Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad.

Artículo 2.- Declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal

Declárase la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”.

Al respecto, el artículo 73° de la Constitución Política del Perú, establece:

“Bienes de dominio y uso público

Artículo 73.- Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.

Ante ello, se debe diferenciar entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado:

- ❖ Bienes de dominio público: aquellos bienes destinados al uso público, servicio público o una finalidad pública. El Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela.
- ❖ Bienes de dominio privado: aquellos bienes que no están destinados al uso público, a algún servicio público o tienen una finalidad pública. El Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de Derecho Privado.

Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional a través de múltiples jurisprudencias vinculantes: Sentencia del 30 de enero de 1997, emitida en el Expediente N° 006-97-AI/TC y Sentencia del 29 de enero de 2004, emitida en el Expediente Acumulado N° 015-2001, N° 016-2001 y N° 004-2002-AI/TC.

Sobre la prescripción de bienes de dominio privado del Estado, la jurisprudencia ha establecido:

- **“Que, respecto a la inaplicación del artículo 73° de la Constitución, tampoco resulta amparable, toda vez que versa respecto de los bienes de dominio y uso público los cuales tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles, no siendo esta norma aplicable al caso de autos ya que el predio materia de Litis no es uno de dominio ni uso público, sino se trata de un predio rústico**

que se ha encontrado en posesión continua y pacífica por el demandante por mas años que los requeridos por ley, habiendo actuado en uso de sus derechos reales, deviniendo también en infundado este extremo del curso”. (Cas. N° 2804-97, del 18/705/1999).

- “Estando a la materia controvertida resulta pertinente puntualizar que los bienes de dominio privado son aquellos que pertenecen legítimamente a los particulares, en tanto que los bienes de dominio público lo constituyen todos aquellos destinados al uso o servicio público, como por ejemplo los caminos, ríos, playas, etc.; es en tal sentido que, **tratándose del Estado, se tiene que este puede ser propietario de los bienes de ambas naturaleza**, respecto de los cuales la Ley fija las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, resultando que, los bienes de Derecho Público del Estado son intransferibles e imprescriptibles, (...) no pudiendo ser materia de usucapión **a diferencia de los inmuebles de su ámbito de Derecho Privado que sí pueden ser adquiridos por prescripción al igual que cualquier inmueble de los particulares**”. (Cas. 3485-2001-Puno del 08/05/2003).
- “Sexto.- (...) que los bienes de dominio público son imprescriptibles e inalienables, **se debe tener en cuenta que en principio son susceptibles de prescripción adquisitiva todos los bienes muebles e inmuebles que pueda poseerse**; no obstante existen determinados bienes que están fuera del comercio por ser de naturaleza imprescriptible, específicamente los bienes del Estado, los cuales no pueden ser objeto de propiedad privada, ni transferibles vía contrato y otra forma de adquisición de la propiedad, sea en forma originaria o accesoria.

Sétimo. - Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico; que en ese sentido, también **existen bienes del Estado que son de dominio privado**, cuando no están destinados a un servicio público, y son objeto de posesión por particulares”. (Cas. 3317-2007-TUMBES, del 24/07/2008).

- “No existe prohibición alguna para que bienes de dominio privado del Estado puedan ser adquiridos por prescripción adquisitiva, ya que

solamente los bienes de dominio o uso público tienen el carácter de imprescriptible e inalienable, de acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política del Estado". (Cas. N° 1157-2002-Lambayeque del 01/12/2004).

En consecuencia, conforme al desarrollo jurisprudencial, el Estado es propietario de bienes de dominio público y bienes de dominio privado. Los bienes de dominio público son imprescriptibles y los bienes de dominio privado del Estado pueden prescribirse.

De lo expuesto, se infiere que la Ley N° 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal colisionaría con el artículo 73° de la Constitución Política, en razón que los bienes de dominio privado del Estado podrían ser materia de prescripción.

IV. Los Bienes del Estado

La Constitución Política señala en su artículo 73° que: "Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico".

CHIRINOS, S. (2012), indica, comentando este artículo, que el "bien de dominio público no puede venderse, puesto que es inalienable, y que tampoco puede ser objeto de prescripción –de usucapión en Derecho Romano- a favor de terceros. Pero los bienes de uso público pueden, en la nueva Constitución, concederse a particulares para su aprovechamiento económico" (p. 168).

De acuerdo con dicho artículo, los bienes de dominio del Estado se clasifican en bienes de dominio público o bienes demaniales y bienes de dominio privado, la cual ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 006-97-AI/TC-Lima al indicar que "...los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público".

BERMEJO, V. (2010) define a los bienes de dominio público o demaniales como aquellos que "son bienes de propiedad pública sometidos a una peculiar afectación a un

fin público (uso público, servicio público o fomento de la riqueza nacional) y a un régimen exorbitante del Derecho privado, caracterizado por sus notas de imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad. Asimismo, define a los bienes de dominio privado como bienes patrimoniales que son bienes de propiedad privada de titularidad de una Administración Pública, que sirven de soporte para la realización de funciones públicas pero que, a diferencia de los bienes demaniales, no están afectos a un uso o fin público” (p. 15).

JIMÉNEZ, R. (2011), señala que el bien de “dominio público ha sido conocido clásicamente como aquél que es irradiado a toda la comunidad en general (subsumiendo en él el denominado uso público) pudiendo beneficiarse ésta de todos los bienes que tengan esa condición física y/o legal, sin más restricciones y cautelas que las indicadas por el ordenamiento [...] Los bienes de dominio privado, por su parte, tienen como característica principal, la de admitir su transferencia con entes públicos y con agentes privados, con la consecuencia de su conversión en recursos financieros” (p. 12).

El mismo autor agrega que los bienes de dominio privado del Estado “son aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado (inscripción registral o tenencia de algún título de transferencia de dominio) o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. En buena cuenta, los bienes de dominio privado podrán ser identificados si no ostentan ninguno de los elementos constitutivos propios de los bienes de dominio público (uso público y servicio público). Los bienes de dominio privado o bienes patrimoniales, como también se les conoce en la teoría administrativa, no cuentan con un régimen especial. Las entidades públicas de dichos bienes ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, lo que no implica que en estricto tales bienes se regulen por el derecho civil, sino más bien, ello permite que dicha disciplina jurídica refuerce el marco normativo de los bienes públicos, en todo lo que corresponda a su naturaleza. En términos del Derecho Registral, podemos indicar que respecto de los bienes de dominio privado pueden recaer todos los actos administrativos, jurisdiccionales y notariales relacionados que constituyan, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales de propiedad estatal” (p.251).

BON, P. (2016), ha mencionado sobre los bienes de dominio público que, “se trata de un criterio jurisprudencial que ha colocado por delante dos condiciones que deben ser simultáneamente cumplidas para que un bien forme parte del dominio público. En primer lugar, el bien debe pertenecer a una persona pública. En segundo lugar, el bien debe estar afectado al interés general” (p. 98).

En cuanto a la afectación al interés general, esto es, afectado a un uso o servicio público, BON, P. (2016) precisa sobre el primer caso, básicamente, desde tres puntos de vistas: “no existe una afectación al uso público sino cuando los particulares utilizan el bien directamente por ellos mismos; y no existe tal afectación por la mera utilización del servicio público instalado sobre ese bien. (...) la jurisprudencia, explícitamente, ha exigido además un acondicionamiento especial para que ciertos bienes que se encuentran afectados al uso público formen parte del dominio público. (...) cuando una dependencia aparece como accesoria de un bien afectado al uso de todos y que, por esto, pertenece al dominio público, de principio ella sigue la suerte de este bien e igualmente forma parte del dominio público sin que haya habido lugar para verificar si ella está, por sí mismo, afectada al uso de todos” (p. 101-102).

En cuanto a la afectación al servicio público, BON, P. (2016) indica que “desde el momento en que el bien está afectado a un servicio público, y cualquiera que sea el carácter de este último, es susceptible de formar parte del dominio público. Sin embargo, precisa que para ello se requiere de una adaptación de la dependencia del dominio público a los fines del servicio, tanto por su naturaleza como por un acondicionamiento especial a los fines del servicio, y que esta también puede darse de forma accesoria” (p. 103 a 105).

La Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento, sigue la clasificación y definiciones antes citadas, al señalar en su artículo 2.2 lo siguiente:

- Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, destinados al uso público como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad, aquellos que sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público como los palacios, sedes gubernativas e institucionales, escuelas, palacios, estadios, aportes reglamentarios, bienes reservados y afectados en uso a la

defensa nacional, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal, o cuya concesión compete al Estado. Tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley.

- Bienes de dominio privado del Estado: Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

Como señala MENESES, A. (2017), “En esta línea de pensamiento, debemos indicar que la distinción básica entre los bienes demaniales y bienes públicos de dominio privado radica en su afectación a un uso o servicio público. En el caso de los primeros son bienes con un uso efectivo para todos, es decir, propiedades públicas, playas, parques nacionales, puertos, etcétera; en cambio los segundos, son bienes de propiedad del Estado que no están siendo destinados al uso público ni afectados a algún servicio público” (p. 12).

Tanto los bienes de dominio público como los privados son bienes del Estado, es decir pertenecen a la esfera patrimonial del Estado, pudiendo estar bajo la administración de gobiernos regionales o locales o cualquier entidad pública (Poder Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Organismos Públicos descentralizados u otros).

La característica fundamental de los bienes de dominio privado del Estado, es que estos no gozan de las características de inalienables e imprescriptibilidad de los bienes demaniales, lo cual ha sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en el Expediente N° 006-97-AI/TC-Lima, señalando que “el artículo 73° de la Constitución Política del Estado establece que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, deduciéndose de ello que no gozan de aquellas inmunidades los bienes que conforman el patrimonio privado del Estado”.

Bajo este contexto normativo, los bienes de dominio privado del Estado si pueden ser objeto de transferencias y adquiridos por usucapión, puesto que los titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, esto es, como cualquier bien particular

y/o privado. Por ello, siempre debe partirse de la verificación que el bien no se encuentre destinado al uso público, afectado a algún servicio público o reservados y afectados para la defensa nacional, ya que de darse alguno de estos se generaría que tenga la calidad de dominio público del Estado con lo cual, en principio, no procedería la usucapión.

V. La Posesión y la Presunción Posesoria

ZECENARRO, C. (2015), afirma: “Analizar la posesión, dentro de los derechos reales, significa entrar en uno de los campos del conocimiento jurídico que ha merecido los más grandes y ardorosos debates intelectuales en cuanto a su esencia, estructura, significado e implicancias. Aun cuando a propósito del análisis propuesto solamente interesa el elemento del poder de hecho o corpus, cabe hacer una sucinta reseña de las teorías que han orientado la mayoría de ordenamientos civiles del mundo, y que constituyen la base teórica de la definición legal de la posesión.

La primera teoría corresponde a **Friedrich Karl von Savigny**, quien luego de estudiar por años los documentos romanos, formuló la denominada teoría subjetiva por la posesión, en virtud de la cual estableció que, para distinguir a la posesión jurídicamente protegible de la simple detentación que no podía ser susceptible de tutela jurídica, se requieren dos elementos: 1) el *corpus* o señorío físico sobre el bien, que exterioriza el hecho; y 2) la existencia de *animus domini* o *animus res sibi habendi*, constituido por el elemento volitivo interno por el cual quien se enseñorea sobre el bien lo hace bajo la creencia de tener una titularidad legítima sobre el mismo (intención de excluir a otros), pues de no concurrir este convencimiento interno, estaremos ante un simple tenedor o detentador, no protegible por las acciones posesorias. Con el fin de tutelar debidamente la figura posesoria, Savigny determinó la existencia de una presunción legal *iuris tantum* del *animus*, por lo que en caso de cuestionamiento, bastaba que el poseedor pruebe la causa que originó su posesión para acreditar el derecho.

Savigny también consideró la posibilidad de la posesión con ausencia de contacto físico entre el dueño y la cosa, condicionándola a la existencia de una posibilidad física, exclusiva y vigente de poder disponer y disfrutar del bien cuando el titular del derecho lo desee. Asimismo, contempló la figura del poseedor derivado, para justificar la

existencia de ciertas figuras del derecho romano tales como el enfiteuta o el precarista, que siendo meros detentadores, estaban legitimados por la ley romana para accionar las defensas posesorias.

Por su parte **Rudolf von Ihering**, en la formulación de la teoría objetiva de la posesión, liga indisolublemente el *corpus* con el *animus*, estableciendo que quien explota económicamente un bien debe presumirse propietario, por cuanto no es posible diferenciar la intención del hecho posesorio, ya que el interés siempre radica en el poseedor. Este autor eleva el hecho posesorio a un nivel en que la protección jurídica le es aplicable por la sola apariencia del contacto físico con el bien, pues, como se estableció precedentemente, el *animus domini* se ha de inferir implícito al señorío sobre el bien. Asimismo, respecto de aquellos supuestos como el de la posesión mediata, en la que no puede considerarse implícita la voluntad posesoria al existir un derecho derivado, Ihering agrega un elemento a su teoría: la negación normativa de la posesión en determinadas situaciones. En virtud de ello, a juicio de Ihering, quien alega mejor derecho posesorio no debe alegar sobre la causa del *animus domini*, como propone su ilustre rival ideológico, sino que debe acreditar la existencia de una exclusión legal preexistente que determine la naturaleza de la situación de hecho como mera detentación.

¿Cuál es la tendencia adoptada por nuestro Código Civil? El artículo 896° de dicho cuerpo normativo establece que:

La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Mientras que el artículo 897° del mismo cuerpo legal preceptúa que:

No es poseedor quien, encontrándose en relación de dependencia respecto a otro, conserva la posesión en nombre de éste y en cumplimiento de órdenes e instrucciones suyas.

Y el artículo 912° concluye que:

El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

Es difícil adivinar una tendencia única en la formulación doctrinaria del Código Civil peruano. Sin embargo, coincidimos con Gonzales Barrón cuando señala que la normativa civil peruana tiene importante influencia de Savigny por la radical importancia del *animus domini* para diferenciar los tipos de posesión, así como para cualificar la posesión a efectos de ciertos institutos jurídicos como la usucapión (esta influencia de la teoría subjetiva se manifiesta claramente en la formulación de la presunción contenida en el artículo 912°). Sin embargo, estas consideraciones no son uniformes, pues tratadistas nacionales como Sánchez Palacios-Paiva consideran que el actual Código Civil retira todo elemento subjetivo en su formulación, mientras que Ramírez Cruz considera que existe adhesión del derecho peruano a la tesis objetiva de Ihering, aunque esto no implica la negación del *animus*, pues “toda relación fáctica es posesión, a menos que el legislador disponga lo contrario”.

Nuestro código confiere al poseedor no solo el *ius utendi* y *ius fruendi*, sino también la posibilidad de hacer cesiones de derechos, defensas posesorias o usucapir; pero **sujeta dichos derechos a la existencia de una relación de hecho que exteriorice el señorío sobre el bien**. Así, para acreditar posesión jurídicamente protegible es requerido ejercer actos posesorios (aprovechamiento físico del inmueble), requisito que persiste aun en el caso de la posesión mediata, denominada por Gonzales Barrón como *espiritualizada* (artículo 897°), en la cual si bien el poseedor no ostenta dominio físico directo sobre la cosa, lo hace a través de un servidor de la posesión o poseedor inmediato (artículo 897° del Código Civil). Así, se pone de relevancia el requisito del *corpus* como elemento cardinal del hecho posesorio en nuestra normativa civil. **No existe en ningún caso la posibilidad alguna de una posesión presunta.**

Vamos ahora al análisis de fondo. Mediante la Ley N° 29618 se instaura una **presunción posesoria** por la cual se reputa al Estado como poseedor de todos los inmuebles de su propiedad a nivel nacional, excluyendo la propiedad de corporaciones campesinas. ¿Es esto posible desde la perspectiva de la posesión adoptada por el Código Civil peruano? Tal como se ha expuesto precedentemente, si bien existen diversas teorías que divergen sobre los elementos que deben concurrir para atribuir consecuencias jurídicas al hecho posesorio, hay una variable que es concurrente a todas a ellas: la **obligatoriedad del poder de hecho** sobre la cosa (*corpus*). En este orden de

ideas, la Enciclopedia Jurídica Omeba establece que “la posesión es una relación o estado de hecho (...) que se manifiesta a través del corpus, conjunto de actos materiales que demuestran la existencia de un poder físico sobre la cosa. En este elemento puede decirse que todas las doctrinas y todas las legislaciones están de acuerdo”.

Se entiende entonces, que la Ley N° 29618 constituye un supuesto de atribución de consecuencias jurídicas a una inexistente situación de hecho, donde no se verifica posesión mediata o inmediata, legítima o ilegítima, precaria, de buena o mala fe: nada.

Dicha norma también colisiona con la figura jurídica del abandono civil. El numeral 2), del artículo 922° del Código Civil establece que es causal de extinción de la posesión el abandono del bien, mientras que en el artículo 953° establece que se interrumpe el término prescriptorio si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye (base de la interrupción natural de la usucapión). Aquí nuevamente se pone de manifiesto la medular importancia del señorío o relación de hecho sobre la cosa para configurar posesión, tanto así que la ausencia de este elemento genera una situación de hecho a la que el ordenamiento ha atribuido una consecuencia jurídica (pérdida de la posesión y por ende, de las facultades que ésta confiere).

Entonces, ¿puede verificarse el abandono civil de un inmueble cuando el poseedor de éste es presunto o ficto? ¿Si estos bienes no son transferidos, concesionados o explotados por un plazo mayor a un año, estaríamos ante un supuesto de abandono legal pese a la omnipresencia jurídica de su poseedor? Aceptar estos supuestos implica colocar a los bienes privados del Estado en una posición privilegiada sobre todos los demás bienes sujetos a las regulaciones civiles, lo cual no solo se contradice directamente con lo establecido por el Tribunal Constitucional respecto de la sujeción del Estado a las regulaciones civiles comunes respecto de sus bienes de dominio privado, sino que también contraría una elemental lógica de aprovechamiento y explotación económica llevada a cabo por quien se enseñorea sobre un predio, lo trabaja, lo valoriza y lo ingresa en el tráfico jurídicos de bienes.

En similar sentido se pronuncia Landa Arroyo, quien, diferenciando los regímenes jurídicos correspondientes a los bienes de dominio público y de dominio privado estatal, es claro al establecer que “cuando el Estado hace uso de los bienes estatales con una

finalidad particular, no deben estar sujetos a prerrogativas de la inembargabilidad o imprescriptibilidad. Más aun, cuando el Estado es vencido en juicio, debe ser objeto del embargo y ejecución de los bienes de dominio privado”. En el presente caso resulta evidente que estamos en un supuesto en que se ha legislado de manera diferenciada para favorecer un tipo de bienes que no gozan de protección constitucional o normativa alguna” (p. 3-8).

VI. La Usucapión como Mecanismo de Armonía Social

ZECENARRO, C. (2017), afirma: “La usucapión o prescripción adquisitiva de dominio es una figura legal que tiene su base en la justicia social. Se fundamenta en la necesidad de atribuir consecuencias a un hecho debidamente cualificado que, por su persistencia en el tiempo, ha originado una situación firme cuyo reconocimiento por parte de las instituciones es urgente en virtud de los postulados constitucionales de propiedad, libertad de creación de riqueza y economía social del mercado. Estos principios, consagrados en los artículos 58°, 59° y 70° de la Constitución Política del Perú, garantizan la obligación que tiene el Estado de crear condiciones y mecanismos propicios para la participación de los ciudadanos en la vida económica nacional, fomentando la inclusión social y el empoderamiento. Y la usucapión es justamente una manifestación tangible de lo antes referido: una garantía otorgada por el ordenamiento jurídico a una persona que, por un tiempo determinado, ha explotado y creado riqueza mediante el ejercicio de posesión constante, pública, pacífica, y continua de un predio. Esta garantía consiste, naturalmente, en el otorgamiento de una titularidad legitimada e inoponible en virtud de la inscripción registral.

Por ello, establecer la **imprescriptibilidad** de los terrenos del Estado y disponer que los mismos sean susceptibles de apropiación solamente mediante el mecanismo de la adjudicación a valor comercial llevado a cabo por la Superintendencia de Bienes Nacionales **implica desconocer la finalidad última que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil**, la cual está íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.

De otro lado, la medida adoptada tendrá poco o nulo efecto en materia de prevención de “invasión” u ocupación natural de bienes de dominio privado del Estado, por cuanto esta modalidad de apoderamiento no guarda relación alguna con la

figura de la prescripción adquisitiva de dominio, sino que se canaliza a través de los procedimientos de formalización de propiedad, llevado a cabo por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI y los gobiernos locales. Así, las invasiones masivas de terrenos materializadas mediante vías de hecho (invasiones y asentamientos humanos) o por apropiación de buena fe (centros urbanos informales), conforman conglomerados urbanos formados en la gran mayoría de casos por personas en pobreza o en extrema pobreza, cuya consigna no es apropiarse del suelo para luego solicitar la regularización de su situación mediante la prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial (extremadamente onerosa para su precaria economía), sino que buscan acogerse a las distintas norma vigentes en materia de regularización de la propiedad informal, para lo cual recurren a la presión mediática y social hacia el Gobierno, en busca del ansiado reconocimiento predial en base a factores políticos.

Por ello, cabe concluir que la declaración legal de imprescriptibilidad sobre estos territorios no solo atenta contra la función armonizadora que tiene la prescripción adquisitiva de dominio, sino que además no genera efectos prácticos en materia de prevención del fenómeno social de la posesión informal” (p. 8-9).

VII. Análisis de la Ley N° 29618

La Constitución Política solo menciona expresamente a los bienes de dominio público del Estado pero no dice nada sobre los bienes de dominio privado. No obstante ello, tanto la doctrina como el Tribunal Constitucional se han encargado de establecer las características de estos bienes al interpretar el artículo 73° de la Constitución que señala *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”*.

En efecto, se ha realizado una interpretación a contrario sensu, determinando que la norma constitucional solo dispone que los bienes de dominio público sean los que tengan las características de inalienables, inembargables e imprescriptibles, y que al no indicarse nada sobre los bienes de dominio privado se entiende que estos no tienen estas características.

Nótese, que el Tribunal Constitucional ha indicado en la Sentencia N° 006-97-AI/TC-Lima que los bienes de dominio del Estado se clasifican en bienes de dominio público o bienes demaniales y bienes de dominio privado, y que sobre estos últimos se ejerce la propiedad como cualquier particular, esto es, con las normas del Código Civil: “...*los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público; sobre los primeros el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado; sobre los segundos ejerce administración de carácter tuitivo y público*”.

Por ello, AVENDAÑO, F. (2012) ha mencionado que “Nótese que la prescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado está prevista en la Constitución, en el artículo 73°, aunque no expresamente. (...) Esto es precisamente lo que hace la Ley N° 29618. La norma es inconstitucional porque va contra el artículo 73° de la Constitución que dispone –contrario sensu- que los bienes de dominio privado del Estado son prescriptibles” (p. 18).

JIMÉNEZ, R. (2015) ha señalado que “En efecto, no obstante que la Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 30 de enero de 1997, anteriormente citada, se dictó para abordar el tema de la “inembargabilidad de los bienes de dominio público”, aquella estableció en el marco del principio de igualdad (agentes públicos y privados) que los únicos bienes inembargables son los bienes de dominio público, conforme al artículo 73 de la Constitución Política, por lo que respecto de los bienes de dominio privado “(...) el Estado ejerce su propiedad como cualquier persona de derecho privado” (p. 552).

En la misma línea, MEJORADA, M. (2004) indicó que, “Por oposición, los bienes de propiedad del Estado que no están asignados a estos fines pertenecen a la esfera del dominio privado del Estado y pueden ser embargados. Por ejemplo, son los bienes que el Estado adquiere por virtud de la herencia vacante (artículo 830 del Código Civil), los terrenos eriazos no asignados a ningún fin público, los inmuebles, vehículos y otros bienes confiscados y no asignados a ninguna función pública, los recursos invertidos en el sistema financiero nacional o internacional no asignados a ningún fin público, los recursos naturales, etc.” (p. 18), debe entenderse que al ser los bienes privados objeto de embargo se encuentran regulados como bienes de cualquier particular, por lo que también pueden ser perfectamente objeto de usucapión.

Pues bien, habiendo quedado establecido que sobre los bienes de dominio privado el Estado ejerce la propiedad como cualquier particular, no teniendo por ello la calidad de inalienabilidad, inembargable e imprescriptibles, lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley contraviene directamente lo dispuesto por la norma constitucional; por lo que esta no debería ser aplicable por los jueces, debiendo realizar un control difuso en resguardo de la norma constitucional y de los derechos fundamentales de las personas.

Debemos agregar que esta vulneración no solo contraviene el texto expreso del artículo 73° de la Constitución sino además vulnera el derecho de propiedad de la persona que ya ostentaba la propiedad del bien al haberlo adquirido por usucapión. No se puede restringir ni vulnerar el derecho de propiedad que ya ostenta una persona sobre un predio que fue del Estado, indicándose que con la Ley todos los bienes privados del Estado son imprescriptibles.

Comparto lo expresado por JIMÉNEZ, R. (2015) cuando indica: “(...) sin embargo, consideramos que esta ley desarrolla una exorbitancia jurídica del Estado, que colinda con la inconstitucionalidad, pues en el plano jurídico, este sí puede interponer acciones de prescripción adquisitiva de dominio contra particulares, respecto de bienes de propiedad privada, pero a partir de la vigencia de esta ley, los particulares no podrían prescribir bienes de dominio privado estatal, lo que a todas luces vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues sostener lo contrario, implica que tanto bienes de dominio público, como bienes de dominio privado, tengan el privilegio de la imprescriptibilidad, cuando constitucionalmente solo para el primero se configura tal privilegio y beneficio jurídico” (p. 550).

7.1. Análisis del Artículo 1° de la Ley N° 29618

El artículo de la referida norma señala lo siguiente: “Artículo 1°.- Presunción de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad. Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad”.

Este artículo tiene la finalidad de servir al Estado como una herramienta de actuación, ya que permite que las denuncias que formule para desocupar a los invasores puedan ser atendidas por el Poder Judicial, debido a que estas eran rechazadas porque los magistrados exigían la posesión inmediata del terreno. En otros términos, los

legisladores tienen la intención, a través de una presunción, otorgar la posesión al Estado respecto de todos sus bienes inmuebles de dominio privado. Debido a que la posesión implica un ejercicio de hecho de algunos de los atributos de la propiedad, sin embargo, el Estado si bien es propietario no tiene los medios para poder poseer de manera efectiva sus bienes. A fin de continuar el desarrollo del análisis es pertinente definir qué es una presunción y qué tipos existen en nuestro sistema jurídico. En este punto se precisa que la única referencia positiva de la presunción se ubica en el Código Procesal Civil, en sus artículos 277 al 280, así como por el tratamiento que le da la doctrina. La presunción implica admitir como válido un hecho del cual no se tiene certeza. Este se divide en dos tipos, *iure et iure* cuando no admite prueba en contrario y *iuris tantum* cuando si la admite.

En ese contexto, a través de la lectura del Diario de Debates, haciendo una interpretación *ratio legis*, se puede concluir que los legisladores buscaron otorgarle al artículo 1º el carácter de presunción *iure et de iure*. Esto implica que el Estado es poseedor de todos los bienes inmuebles de su propiedad sin admitir prueba en contrario y, por ende, no habría forma de obtener la propiedad de dichos bienes a través de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, es decir, en la práctica se crea la ficción legal en donde el Estado es el poseedor inmediato, en tanto para serlo requiere que el ejercicio sea de hecho. El supuesto de la presunción de la posesión es una figura sui generis, ya que en la práctica el Estado es propietario, pero no poseedor de gran parte de dichos bienes, en tanto la posesión requiere un poder de hecho sobre el bien. Sin embargo, a pesar de la intención de los legisladores se observa algunas falencias en la redacción del artículo 1º, lo cual conllevaría a pensar que más que una presunción *iure et de iure* (absoluta) se está refiriendo a una presunción *iuris tantum* (relativa). La duda surge a raíz de la siguiente pregunta ¿es posible determinar con la simple lectura qué tipo de presunción es? No, porque la redacción del artículo no es clara y además porque para que una presunción tenga el carácter de *iure et de iure* debe estar expresamente mencionado en la misma norma. Las presunciones legales absolutas deben estar expresamente señaladas como tales por la ley que las contiene. En consecuencia, cualquier disposición legal que contiene una presunción, en la medida en que no califica

expresamente como una presunción absoluta o *juris et de jure*, lo que está haciendo es establecer una presunción relativa o *juris tantum*.

Este problema hubiera sido superado agregando a la fórmula jurídica la siguiente frase: “sin admitirse prueba en contrario”. No obstante, los legisladores omitieron esta importante y necesaria precisión. Además, es importante tomar en cuenta que la regla general en materia de presunciones es la relativa, en cambio la absoluta tiene un carácter excepcional. Esto va aunado a lo establecido en el artículo 280° del Código Procesal Civil, en donde expresamente señala que en situación de duda respecto al carácter de la presunción, siempre se preferirá la relativa, lo que reitera el carácter excepcional de la presunción *iure et de iure*.

Por lo tanto, al establecer el artículo 1° una presunción relativa pone al Estado en la misma situación en la que se encontraba antes, ya que el poseedor que busca obtener la propiedad de un inmueble de dominio privado del Estado tendrá que demostrar, con la norma en cuestión o sin ella, que él es el poseedor y que cumple con los requisitos para obtener la propiedad vía prescripción adquisitiva. En conclusión, artículo 1° de la Ley N° 29618 es ineficaz ya que no tiene efectos jurídicos prácticos, en tanto no cumple con el fin por el cual fue emitido.

El artículo 1° de la Ley N° 29618, señala que se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad. Desde éste artículo uno claramente puede advertir que el Estado busca afectar la adquisición de la propiedad mediante la posesión, y conforme al artículo 950° del Código Civil, la propiedad del predio se adquiere por prescripción adquisitiva mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe, es decir, si el Estado establece una presunción de posesión sobre sus propiedades nos está diciendo que ahora en adelante no se va poder adquirir bienes estatales de dominio privado fundamentándose en la posesión, en consecuencia, no se podrá utilizar el mecanismo de adquisición originaria que es la prescripción adquisitiva de dominio.

Por otro lado se ha invertido la regla del artículo 912 del Código Civil: el poseedor se presume propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede ser opuesta por el poseedor inmediato contra el poseedor mediato, ni tampoco

puede oponerse contra el propietario con derecho inscrito. Sin embargo, con esta ley se presume que el Estado es el poseedor de todas sus propiedades.

Con esta Ley, existe una inversión de la presunción a favor del Estado, en todos sus bienes inmuebles sean de dominio público o de dominio privado, cabe recordar que los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al estado o cualquier entidad pública que conforma el sistema nacional de bienes estatales, independientemente del nivel de gobierno que pertenezcan.

De lo expuesto, podemos colegir que la norma no está dirigida a proteger a los bienes estatales de dominio público, que conforme el artículo 73° de la Constitución Política del Perú, dichos bienes son inalienables e imprescriptibles. ¿Si ello es así porqué señalar que se presume la posesión de todos los bienes de propiedad del Estado? Considero que no era necesario añadir dicha presunción, por cuanto establece un trato diferenciado entre un particular y el Estado, es decir, a un particular si se le puede hacer prescripción adquisitiva, al Estado no, afectando con ello a la institución de la usucapión.

7.2. Análisis del Artículo 2° de la Ley N° 29618

El artículo de la referida norma señala lo siguiente: “Artículo 2°.- Declaración de imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”.

El artículo 2° tiene la finalidad de evitar la pérdida del patrimonio estatal, así como desincentivar las invasiones y el crecimiento desordenado poblacional, y evitar el tráfico indiscriminado de los terrenos estatales. Sin embargo, si bien existe un interés legítimo por parte de los legisladores, el artículo 2° desvirtúa la figura de la prescripción, así como la potencial inconstitucionalidad que tendría la norma a raíz que esta limitación parte de una ley y no de la norma fundamental, tal como es el caso de los bienes inmuebles de dominio público del Estado. Respecto a los bienes que el Estado es propietario tenemos que diferenciar dos. El primero es el bien de dominio público y el bien de dominio privado. El dominio público es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinados bienes de titularidad pública

dotándoles de un régimen jurídico de protección y utilización de derecho administrativo. Además, se encuentran regulados en el artículo 73° de la Constitución, el cual señala sus características de inalienabilidad (por ende, imprescriptibles) e inembargabilidad. Esto quiere decir que son bienes que se encuentran fuera del tráfico jurídico y por ello no requieren un sistema de publicidad formal, como los Registros Públicos, para anunciar su situación jurídica. En cambio, sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas, ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, y están sujetas al derecho común, es decir, como cualquier persona de derecho privado. En consecuencia, los bienes de dominio privado son susceptibles de ser enajenados, embargados y, por ende, adquiridos vía prescripción adquisitiva. El artículo materia de análisis se refiere al segundo caso. Luego del comentario preliminar, se considera que el artículo 2° colisiona de manera flagrante contra principios constitucionales en los siguientes términos.

En primer lugar, el artículo en cuestión atenta contra los principios constitucionales esgrimidos por los artículos 58°, 59° y 70° de la Constitución. Estos garantizan la obligación que tiene el Estado de crear condiciones y mecanismos propicios para la participación de los ciudadanos en la vida económica nacional, fomentando la inclusión social y el empoderamiento. En ese contexto, la prescripción adquisitiva de dominio es una figura jurídica cuya finalidad es la señalada por los principios constitucionales, ya que se busca que la propiedad sea otorgada para quien realmente la aprovecha y explota otorgándole un valor mayor al anterior a su posesión. Es decir, es una restricción legítima a la propiedad fundada a través de una interpretación sistemática por el articulado ya mencionado. Por otro lado, la prescripción también busca sancionar al propietario negligente que no ejercita sus derechos. Por lo tanto, la prescripción adquisitiva de dominio busca otorgar estabilidad, seguridad jurídica y consolidar el derecho de la propiedad en su ejercicio efectivo. De lo expuesto se infiere que una norma con rango de ley no podría de ningún modo contravenir principios constitucionales, aún menos si la misma constitución no señala expresamente dicha permisión.

En segundo lugar, el artículo 2° legitima una situación de desigualdad justificando la ineficiencia del Estado para resguardar sus bienes, así como el amparo de la

negligencia por parte de sus funcionarios. ¿Es posible crear una situación de desigualdad entre el Estado respecto a los bienes de dominio privado con los bienes de cualquier particular? Evidentemente no. El sustento de ello es que en el artículo 73° se especifica claramente qué tipo de bienes tienen la calidad de inalienables e imprescriptible y son los de dominio público. Es decir, la constitución ha restringido el tratamiento de los bienes de dominio público de manera expresa, pero no por una razón antojadiza, sino porque busca proteger el interés público, ya que dichos bienes tienen esa única finalidad. Si la norma de manera expresa establece que dicha restricción es para los bienes de dominio público, colegimos que hay otro tipo de bienes de dominio privado que se encuentran exentos de esta restricción. Por lo tanto, si la constitución hubiera querido dar una limitación absoluta respecto de los bienes del Estado lo hubiera señalado el término “bien del Estado” sin hacer la aclaración del artículo 73°. En ese contexto, los bienes de dominio privado del Estado tienen el mismo tratamiento jurídico en materia de prescripción y embargabilidad tan igual a los bienes de los particulares. Es decir, la situación jurídica de propietarios del Estado y de los particulares respecto a dichos bienes tiene el mismo tratamiento ya que su actuación se desenvuelve en el ámbito privado y no responden directamente a un interés público. Entonces, el artículo 2° crea una situación de desigualdad respecto al tratamiento de bienes equivalentes. Es importante recordar que el Estado si bien actúa con su *ius imperium*, también puede hacerlo como un privado y, por ende, actúa como la persona jurídica que es, con los mismos derechos y deberes que una persona natural o jurídica de derecho privado. En conclusión, el artículo 2° de la norma en cuestión desnaturaliza y desvirtúa el contenido y el sentido del artículo 73° de la Constitución respecto al tratamiento de los bienes del Estado.

En el caso de bienes de dominio privado del Estado no había razón alguna para establecer que no se podía adquirir por prescripción adquisitiva, toda vez que como cualquier inmueble de un particular no tiene finalidad pública, es decir, no tiene nada de especial, solo que es de propiedad del Estado. La declaración de imprescriptibilidad no tiene razón de ser, por lo que no se justifica un tratamiento diferenciado basado en una distinta titularidad. Además, la posesión según el artículo 896° del Código Civil, es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad, entonces cabe

preguntarnos si puede presumirse un ejercicio de hecho, teniendo en cuenta que la posesión tiene un sustento fáctico.

Asimismo, las doctrinas que consideraban a la prescripción como hurto legítimo consentido por la paz social, como pena a la negligencia y presunción iure et de iure de que el antiguo propietario ha cedido su dominio, fueron superadas por otras doctrinas que enfocan a la prescripción como necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo, la que considera como garantía de la seguridad de tráfico, la prescripción como prueba del derecho de propiedad y finalmente la posición que comparto que la prescripción es el real derecho de propiedad: La afirmación de que la usucapión es sólo un medio ordinario de prueba de la propiedad surge de la creencia de que la propiedad es un ser en sí que tiene una ontología propia. La cuestión no parece ciertamente ser esa. La propiedad no existe en sí, lo que existe en sí es la posesión como apariencia socialmente significativa. Por eso la usucapión es algo más que un medio de prueba de propiedad: es la realidad misma de la propiedad (ALVAREZ, C., 1986, p. 143), en tal sentido, considero que a pesar que el Estado haya querido evitar las famosas invasiones, no se justifica la afectación de la prescripción adquisitiva de dominio como real derecho de propiedad, en el caso de bienes de dominio privado del Estado.

En ese sentido, concatenando los argumentos antes expuestos, la norma debería ser inaplicada por las autoridades administrativas y judiciales a través del control difuso. Asimismo, se debería iniciar un proceso de inconstitucionalidad ya que atenta contra las disposiciones constitucionales.

VIII. Conclusiones

1. Los bienes del Estado se clasifican en bienes de dominio público, afectados a un uso o servicio público; y bienes de dominio privado, los cuales no tienen afectación alguna.
2. Los bienes de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles, conforme al artículo 73° de la Constitución Política del Perú.

3. Los bienes de dominio privado del Estado al no estar afectados a un uso o servicio público, no ostentan las características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, por lo que pueden ser objeto de usucapión.
4. La Ley N° 29618 es ineficaz porque establece una presunción relativa en el artículo 1°, la cual, en la práctica, no tiene ninguna consecuencia jurídica.
5. La Ley N° 29618 es inconstitucional en razón que en su artículo 2° sostiene que los bienes de dominio privado del Estado son imprescriptibles, contraviniendo el artículo 73° de la Constitución Política del Estado, que establece dicha limitación sólo a los bienes de dominio público.
6. La Ley N° 29618 no ha cumplido con sus fines puesto que no ha evitado la invasión u ocupación natural de bienes de dominio privado del Estado.
7. La Ley N° 29618 vulnera el sentido económico de los artículos 58°, 59° y 70° de la Constitución Política del Perú, los cuales a partir de una interpretación sistemático fundamental establece la funcionalidad de mantener los bienes de dominio privado como prescriptibles.
8. La Ley N° 29618 no ha considerado la finalidad última que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil, íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.
9. La Ley N° 29618 desnaturaliza la figura jurídica de la posesión y la prescripción adquisitiva creando un tratamiento diferenciado entre bienes de la misma naturaleza (bienes de dominio privado), pero con diferente titularidad.
10. Se ha dado una sobrerregulación innecesaria dado que la Ley N° 29618 señala que se presume que el Estado es poseedor de “todos” los inmuebles de su propiedad, es decir, también sobre los bienes de dominio público, sin embargo, el artículo 73° de la Constitución Política del Estado ya ha establecido que éstos bienes son inembargables, inalienables e imprescriptibles, es decir, están fuera del tráfico jurídico.

IX. Bibliografía

- Avendaño Arana, Francisco. (2012). *Los Derechos Reales en la Jurisprudencia*. Primera Edición. Lima, Peru: Gaceta Jurídica S.A.
- Bon, Pierre. (2016). *El Dominio Público ante el Derecho Administrativo Francés*. En: Derecho Administrativo y Justicia Constitucional. Lima, Perú: Palestra.
- Chirinos Soto, Enrique y Chirinos Soto, Francisco. (2012). *La Constitución. Lectura y Comentarios*. Sexta Edición. Lima, Peru: Editorial Rodhas.
- Jiménez Murillo, Roberto. (2011). Registros Públicos, Propiedad Estatal y Saneamiento de los Bienes del Estado. Fuero Registral, Revista de Doctrina y Jurisprudencia Registral, SUNARP, Año X, N° 07.
- Jiménez Murillo, Roberto. (2015). Comentarios al artículo 73° de la Constitución Política. En: La Constitución Comentada, Tomo II, Gaceta Jurídica.
- Jiménez Murillo, Roberto. (2016, 14 de noviembre). Comentarios al Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal. Recuperado de: [http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.html](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html)
- Mejorada Chauca, Martin. (2004). El Dominio Público vs. El Dominio Privado: ¿Quién Decide?, Dialogo con la Jurisprudencia, N° 67, 2004.
- Meneses Gómez, Alberto. (2017, 24 de marzo). La Aplicación Temporal de la Ley N° 29618 respecto de los Procesos de Prescripción Adquisitiva sobre Bienes Privado del Estado. Recuperado de: [http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates\\$fn=default.html](http://dataonline.gacetajuridica.com.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates$fn=default.html)
- Rojas Alvarado, Oswaldo. (2017, 24 de marzo). A propósito de la Ley N° 29618 y la Formalización de la Propiedad Informal. Recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2011/04/15/a-proposito-de-la-ley-n-29618-y-la-formalizacion-de-la-propiedad-informal/>

Zecenarro Monge, Carlos. (2015). Mecanismos de Recuperación Extrajudicial de Predios Estatales y Prueba de la Posesión cualificada para Usucapir sobre Bienes de Dominio Privado del Estado. En: Actualidad Civil, N° 12, Lima, Perú.

Zecenarro Monge, Carlos. (2017, 12 de noviembre). La Posesión y la Usucapición sobre Bienes de Dominio Privado del Estado: reflexiones a partir de lo dispuestos por la Ley N° 29618. Recuperado de: http://www.derechocambiosocial.com/revista027/usucapion_bienes_privados_de_l_estado.pdf

Financiamiento de la investigación

Con recursos propios.

Declaración de intereses

Declaro no tener ningún conflicto de intereses, que puedan haber influido en los resultados obtenidos o las interpretaciones propuestas.

Declaración de consentimiento informado

El estudio se realizó respetando el Código de ética y buenas prácticas editoriales de publicación.

Derechos de uso

Copyright© 2023 por **Deiver Vilcherrez Vilela**

Este texto está protegido por la [Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional](#).



Usted es libre para compartir, copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato y adaptar el documento, remezclar, transformar y crear a partir del material para cualquier propósito, incluso comercialmente, siempre que cumpla la condición de atribución: usted debe reconocer el crédito de una obra de manera adecuada, proporcionar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que tiene el apoyo del licenciante o lo recibe por el uso que hace.