

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N.º 29618

THE UNCONSTITUTIONALITY OF N.º. 29618 ACT



Mag. Emma Palacios C. de Sandoval¹

Profesora Principal de Derecho Civil y Comercial de la Facultad de Derecho y Ciencia Política Universitaria. Av. Venezuela s/n Lima-Perú.

epalaciosc@unmsm.edu.pe

Aceptado: 19- 2- 016

Aprobado: 07-04-016

SUMARIO

Resumen. Abstract. Palabras clave. Keywords 1. Bienes 1.1. Concepto 1.2. Bienes estatales 1.2.1. Bienes estatales de dominio público 1.2.2. Bienes estatales de dominio privado 2. Posesión 2.1. Concepto 2.2. Tutela de la posesión 2.2.1. Judicial 2.2.2. Extrajudicial 3. Propiedad 3.1. Concepto 4. Prescripción adquisitiva de dominio 4.1. Concepto 4.2. Fundamento 5. Análisis constitucional 6. Conclusiones 7. Comentario 8. Recomendaciones 9. Referencia Bibliográfica.

RESUMEN

Con la entrada en vigencia de la Ley N.º 29618, ya no se permitirá adquirir los bienes inmuebles de dominio privado del Estado mediante la figura jurídica de prescripción adquisitiva de dominio, en razón que la ley presume que el Estado está en posesión de todos los inmuebles de dominio privado.

De esta forma constatamos que el Estado elude su responsabilidad de solucionar y de regularizar la situación del ciudadano peruano que no cuenta con recursos económicos para obtener una vivienda propia donde pueda vivir

dignamente con su familia, contrariando de esta forma lo dispuesto en el artículo 2, inciso 16, de la Constitución Política del Estado que dispone: "toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia", así como el artículo 59 que dispone la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, mediante este artículo el Estado brinda oportunidades de superación a los sectores que sufren cualquier desigualdad. Bien sabemos que sin la propiedad el hombre no podría cumplir estas actividades.

Para ello hemos consultado los antecedentes jurídicos sobre el tema, las obras de connota-

1 PALACIOS CASTILLO de SANDOVAL, Emma. Magíster en derecho, UNMSM. Docente en Pre y Posgrado, UNMSM. Docente en la UPIGV.



dos pensadores teóricos, la legislación comparada y la jurisprudencia nacional.

ABSTRACT

With the entry into force of the N.º 29618 Act will no longer be allowed to acquire real estate of private State by the legal concept of adverse possession, because the act presumes that the State is in possession of all proprietary properties.

Thus we find that the state shirks its responsibility to resolve and regularize the situation of the Peruvian citizen who does not have economic resources for their own home where they can live in dignity with his family, contradicting thus the provisions of article 2, paragraph 16, of the State Constitution which provides: "everyone has the right to property and inheritance", and article 59 that provides for freedom of work, enterprise, trade and industry, through this article, the State provides opportunities for advancement to the sectors suffering from inequality. We know that without ownership man could not fulfill these activities So we have consulted the legal background on the subject, theoretical works of renowned thinkers, comparative law and national jurisprudence.

PALABRAS CLAVE

Bienes. Posesión. Propiedad. Prescripción adquisitiva de dominio. Inconstitucionalidad.

KEYWORDS

Goods. Possession. Property. Adverse possession. Unconstitutionality.

1. BIENES

1.1. Concepto

El "bien" como objeto de los derechos reales, no ha sido definido por nuestro legislador, ni en el ordenamiento jurídico civil u otra norma específica², razón por la cual, no solo los teóricos sino también los operadores jurídicos, confunden esta institución con el término "cosa"³. Lo que pretende este capítulo es identificar la verdadera naturaleza jurídica de este concepto, analizar su sentido legislativo, y establecer su importancia en el tráfico jurídico nacional.

Por utilidad se entiende la aptitud de una cosa para satisfacer una necesidad del individuo o un interés cualquiera de éste, sea económico o no. No olvidemos, sin embargo, que la principal utilidad de los bienes tiene el primer carácter, y se refiere a la producción, circulación y distribución de la riqueza. En este sentido, los bienes satisfacen tanto los intereses individuales como los de la economía nacional. Por esta razón, las legislaciones someten los bienes a un régimen jurídico que se conforme con su función económica y con las exigencias de dicha economía general del país⁴.

2 En el ámbito penal, algunos tratados internacionales en materia de lucha contra el lavado de activos han ensayado una definición, por ejemplo, el artículo 1 de la Convención de Viena define como bienes a "los activos de cualquier tipo corporales o incorporeales, muebles o raíces, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten la propiedad u otros derechos sobre dichos activos".

3 Borda, en palabras de Hedemann, señala que: "El derecho sobre las cosas, dice HEDEMANN, sirve a la dominación de los bienes terrenales, sin la cual la ida del hombre es imposible. Ya desde los estadios más rudimentarios, el hombre construye su casa, se provee de armas, apacienta su ganado. Ciertamente, en los tiempos primitivos lo hace en función de meras relaciones de hecho, todavía sin una ordenación jurídica de las cosas. Pero desde que el hombre penetra en la zona de luz de la historia, encontramos huellas visibles de un cierto señorío de los bienes terrenales, que se siente y se trata como un derecho. Desde entonces, naturalmente, se ha operado una profunda evolución y el derecho de las cosas se ha refinado cada vez más (ver nota 2); ello no es sino una consecuencia del progreso de la civilización, pero la sustancia sigue siendo la misma: la necesidad del hombre de apropiarse y servirse de las cosas creadas por la Naturaleza o por su propio ingenio" (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales, T. I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1992, p. 2).

4 Alessandri Rodríguez, Arturo / Somarriva Undurraga, Manuel, Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales, 3ra ed., Editorial Nascimento, Santiago, 1974, p. 7.



Ahora, el concepto de bien en sentido económico, no se identifica con el de bien en sentido jurídico, por cuanto éste, para el sujeto, solo lo es cuando cumple con los deberes y cargas impuestos por los imperativos sociales. Entonces, se infiere que bien en sentido jurídico es igual a bien en sentido económico subordinado por el deber. Es decir, relación hombre-hombre u hombre-cosa, útil, escasa o abundante, subordinada a los imperativos sociales⁵.

En efecto, si queremos considerar a una cosa como bien, ésta no solo debe ser útil y apropiable, también debe ser susceptible de exclusión⁶ e identificable. Ni todas las cosas son bienes, ni se llama cosa a todo lo que hay en el mundo⁷.

1.2. Bienes estatales

Los bienes del Estado son aquellos objetos, cosas, etc., que son administrados de manera perpetua o forman parte de la propiedad y disposición del ente político administrativo (el Estado) que encarna abstractamente la soberanía de una nación. En puridad, aluden a aquellos bienes que, por antítesis, no constituyen propiedad privada⁸.

La voluntad de nuestro legislador de regular los bienes del Estado mediante una norma especial. Para tal efecto, se promulga la Ley N° 29151⁹ (Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales). Los cuales comprenden los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y dominio público, que tienen como ti-

tular al Estado¹⁰ o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan (artículo 3). La entidad encargada de administrarlos es la Superintendencia de Bienes Nacionales (en adelante SBN).

Los bienes estatales, según el artículo 3 de la Ley N.º 29151, son todos los bienes muebles e inmuebles, de dominio privado y de dominio público, que tienen como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan.

Como lo expresa el artículo mencionado, los bienes estatales se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público. En efecto y tal como lo señala el inciso a), del numeral 2.2, del artículo 2, del Título I^m, son bienes de dominio privado del Estado aquellos bienes 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, entre los cuales podemos tener un edificio público o un terreno propiedad del Estado que sirva de estacionamiento para automóviles.

1.2.1. Bienes estatales de dominio público

Son aquellos objetos o cosas que pertenecen al conjunto de la sociedad, o sea, que son de uso público. Dada su significación política, económica, etc., nuestro ordenamiento jurídico establece que no se puede disponer de ellos. Di-

5 Peña Quiñones, Ernesto/Peña Rodríguez, Gabriel, El derecho de Bienes, 2 ed., Editorial Legis, Bogotá 2006, p. 3.

6 "Ocurre que la apropiación y goce de una cosa por un hombre, supone la exclusión de la apropiación y goce de esa misma cosa por los otros hombres. Y queda así planteado el problema de la distribución de la riqueza, esencial en todo tiempo, pero que en el nuestro ha tomado una importancia y un dramatismo que no podría disimularse. En torno al derecho de las cosas gira la organización social y política de los pueblos, su estilo de vida, su filosofía" (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil - Derechos Reales, cit, p. 2).

7 Huguet y Campaná, Pedro, Bienes, Sucesores de Manuel Soler Editores, Barcelona, 1896, p. 273.

8 García Toma, Víctor: Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, T. II, Universidad de Lima - Fondo de Desarrollo Editorial, Lima, 1998, p. 135.

9 Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales. Publicada el viernes 14 de diciembre de 2007.

10 JIMÉNEZ MURILLO, Roberto precisa que "Es a la Administración Pública y no al Estado, a quien la Constitución le encomienda la función de servir a los intereses generales y para el cumplimiento de esa finalidad. Asimismo, es a aquella, a quien las leyes le atribuyen una serie de potestades y los medios materiales necesarios para ejercerlas. El Estado no es el propietario de las fincas, sino la Administración General del Estado; no es el Estado quien compra o enajena bienes, sino su Administración, como tampoco es el Estado el que posee bienes en el extranjero, sino la Administración Estatal". Disponible en: http://gestionpublica.org.pe/plantilla/practx09/bienes_est/2009/bienesta_09_07.pdf.

11 Decreto Supremo N° 007-2008 Vivienda. Publicado el 15 de marzo de 2008.



chos bienes se encuentran bajo el poder de administración, vigilancia, conservación, policía y jurisdicción del Estado, en aras de defender y preservar el interés de todos los ciudadanos, a fin de que puedan ser gozados libremente por ellos. Por su naturaleza se encuentran fuera del tráfico patrimonial del dominio común¹².

El Tribunal Constitucional hizo una acertada precisión respecto de este tipo de bienes, estableciendo que es la *“forma de propiedad especial, afectada al uso de todos, a un servicio a la comunidad o al interés nacional, es decir, que está destinada a la satisfacción de intereses y finalidades públicas y, por ello, como expresa el artículo 73 de la Constitución, tiene las características de bienes inalienables e imprescriptibles, además de inembargables”*¹³.

1.2.2. Bienes estatales de dominio privado

Son aquellos objetos o cosas de propiedad patrimonial del Estado. Pueden ser susceptibles de actos de *disposición*, salvo que se encuentren afectados al *uso público*. En este caso, quedan también fuera del tráfico patrimonial del derecho común¹⁴.

El Tribunal Constitucional también ha hecho esta distinción, cuando manifestó que *“(...) el Estado tiene una doble personalidad jurídica, cuando ejerce el ius imperium, actúa como persona de derecho público, y cuando contrata o administra sus bienes patrimoniales privados actúa como persona de derecho privado. En consecuencia, cuando contrata y se obliga ante particulares, ambas partes deben someterse a las mismas reglas y no puede el Estado tener un nivel de preeminencia, lo contrario sería ir contra el principio constitucional de igualdad ante la ley. La persona que acude, en busca de justicia, a la función jurisdiccional, sea quien fuere, recurre pidiendo solución a un conflicto*

*de intereses intersubjetivos y no puede hacerlo con más privilegios que la otra parte o contrario, así sea éste el Estado quien con mayor obligación debe acudir sin otro privilegio que la razón o el derecho; es decir, que ambos recurrentes deben hacerlo en igualdad de condiciones y con la plena confianza de que van a obtener justicia en forma igualitaria, de tal suerte que no se merme la seguridad jurídica”*¹⁵ (subrayado agregado).

2. POSESIÓN

2.1. Concepto

El legislador de 1936 advierte estas dificultades y acertadamente nos brindó una definición con más apego a la Teoría de Ihering y apoyándose en la legislación extranjera¹⁶. La delimitación que se hace sobre la tenencia y la posesión ya no es subjetiva, ahora es objetiva y descansa en la ley y es esta última la encargada de señalar en qué casos nos encontramos frente a la tenencia.

La posesión es el aprovechamiento directo de hecho o de derecho del valor de uso o disfrute de una cosa. Esta afirmación encierra los siguientes elementos: a) la relación objetiva del hombre con las cosas; b) la utilización del valor económico de las cosas en cuanto sirven para el uso o disfrute, es la utilización del valor de uso incorporado en las cosas¹⁷.

La definición que nos brinda el Código Civil de 1984 acerca de la posesión, en su artículo 896 señala: “que es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”.

12 García Toma, Víctor: Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, p. 135.

13 STC Nos. 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC (Fundamento 20°)

14 García Toma, Víctor: Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993, op. cit., p. 135. Precisa el constitucionalista: “Debe dejarse constancia de que la afectación de un bien al uso público no obedece en sí misma a la naturaleza del bien, sino al destino que el Estado le señala”.

15 STC 006-96-I/TC

16 Es así que se observa una identidad conceptual entre la definición del Código peruano de 1936 y el Código Brasileño de 1916, obra de Clóvis Beviláqua, que establecía que se considerara poseedor todo aquel que tiene de hecho el ejercicio pleno, o no, de alguno de los poderes inherentes al dominio o propiedad.

17 CUADROS VILLENNA, Carlos Ferdinand. Los Derechos reales. Tomo I. 3a ed., Lima. p. 278.



2.2. Tutela de la posesión

2.2.1. Judicial

En líneas generales, puede decirse que los fundamentos de la tutela posesoria descansan sobre dos ideas básicas: el impedimento por parte del ordenamiento jurídico de hacerse justicia por mano propia¹⁸ y la seguridad que deben tener los poseedores que su posesión no será perturbada o despojada sin un remedio que les garantice una tutela efectiva.

La tutela judicial de la posesión, atendiendo a lo establecido en el C.P.C., puede ejercérsela todo aquel poseedor de bienes muebles inscritos y de inmuebles mediante los interdictos (de recobrar y retener) y las acciones posesorias (por ejemplo, el proceso de desalojo). En materia de interdictos se deducen, de la lectura del art. 598 del C.P.C., las dos formas de lesiones que pueden presentarse en contra de la posesión y que suponen los supuestos de hecho necesarios para acudir a los órganos jurisdiccionales y pedir el auxilio de los mismos: la perturbación y el despojo.

2.2.2. Extrajudicial

El ordenamiento provee de una herramienta a los poseedores que se ven amenazados con el despojo de su posesión frente a terceros: la defensa extrajudicial de la posesión. La regla general es la de encargar a los órganos jurisdiccionales la defensa de cualquier derecho o interés. Esto en virtud de que el ordenamiento debe proscribir en la medida de lo posible la acción directa o la autotutela. A pesar de esto, existen excepciones mediante las cuales se les concede a los particulares el empleo de la fuerza para repeler acciones que vulneren sus derechos en una situación en la que la inmediatez es clave para la defensa de los mismos¹⁹. Uno de estos casos lo constituye el supuesto regulado en el art. 920 del C.C. a través de la

acción directa, se repele por la fuerza a quien intente el despojo de la posesión, siempre que esta sea proporcional a la agresión que se está sufriendo.

El 12 de julio del 2014, se publicó la Ley N.º 30230, en la cual, en su artículo 60, se modificó el artículo 920 del Código Civil referente a la defensa extrajudicial de la posesión. Uno de los puntos sobre el que más críticas ha versado, es el correspondiente a su primer párrafo el cual expone que *“el poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él o el bien y recobrarlo, si fuere desposeído. La acción se realiza dentro de los quince (15) días siguientes a que tome conocimiento de la desposesión. En cualquier caso, debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias (...)”*. El texto anterior, mucho más simplificado que el actual, solo disponía que *“el poseedor puede repeler la fuerza que se emplee contra él y recobrar el bien, sin intervalo de tiempo, si fuere desposeído, pero en ambos casos debe abstenerse de las vías de hecho no justificadas por las circunstancias”*.

La modificación que trae la Ley N.º 30230 al artículo 920 del Código Civil, respecto de la defensa extrajudicial de la posesión parece, desde una primera lectura, cumplir con la finalidad para la cual fue creada, que es darles más seguridad a los propietarios de bienes inmuebles y, de esta manera, facilitar el tráfico inmobiliario.

3. PROPIEDAD

3.1. Concepto

La propiedad tiene un lugar privilegiado a lo largo de toda la literatura jurídica concerniente a los derechos reales. Esto debido a que no solo se constituye como uno de los pilares, junto a la posesión, del derecho de las cosas, sino que trasciende su campo y llega al nivel constitucional y aún más, traspasando fronteras, al campo de los derechos humanos.

La función que tiene es trascendental, esto debido a que su concepción ha evolucionado desde una ideología individual-liberal hasta una

18 “La protección posesoria se confía a los medios judiciales, y no a la propia autoridad del poseedor. El ordenamiento jurídico repudia la violencia, tanto para mantener el estado posesorio actual como para el restablecimiento del mismo.” DIEZ PICAZO, Luis y Antonio Gullón, Sistema de derecho civil, p.125.

19 Por citar un ejemplo, tenemos el caso de la legítima defensa.



social, en la que las ilimitadas atribuciones que se le concedían han sido delimitadas a tal punto que en nuestros días se prioriza el bienestar general, social por encima del titular mismo del derecho.

Es así que la propiedad está al servicio de la sociedad, por ejemplo haciéndola protagonista del crecimiento económico debido a su explotación destinada no al beneficio de unos cuantos, sino de todos. La propiedad ya no es más absoluta, en un sentido de ejercer sobre los bienes un despotismo ilimitado, ni tampoco perpetua, en cuanto que jamás se extinguirá el derecho por el simple desuso. Esto no solo es plasmado en doctrina, es una realidad reflejada en la ley.

Así sucede con las figuras señaladas como causales de extinción de la propiedad, en el artículo 968 del Código Civil peruano, como la prescripción adquisitiva de dominio –en la que se privilegia al poseedor que conduce el bien a su destino económico natural por encima del propietario negligente-, la expropiación y el abandono del bien durante veinte años.

La propiedad es el derecho real por excelencia. Es el más perfecto porque en él se reúnen todas las características que hay en los derechos reales. El artículo 923 del Código Civil peruano la define como el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, debiendo ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley.

En suma, la propiedad se define en nuestro sistema legal como un poder jurídico, el cual inviste a su titular de todos los atributos que se le pueda conferir. Tales atributos son los de usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien.

4. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

4.1. Concepto

Según Mazeaud, es “la adquisición, por el poseedor de una cosa, del derecho de propiedad o de otro derecho real sobre esa cosa, por efecto de la posesión prolongada durante cierto pla-

zo”. En esta definición aparecen nítidamente los requisitos y los efectos de la usucapio. No obstante, con relación a estos últimos, si bien el efecto es el mismo tanto para la posesión de buena o mala fe, la usucapión corta o quinquenal del poseedor de buena fe requiere, además de los requisitos comunes a toda usucapión, de otros particulares o propios²⁰.

La prescripción adquisitiva de dominio de la que trata nuestro C.C. en sus artículos 950 y 951, es un modo originario de adquirir la propiedad, mediante la cual, por el transcurso del tiempo el poseedor se convierte en propietario, al ejercer una posesión continua pacífica y pública, ya sea de buena o mala fe, con título o sin título.

4.2. Fundamento

El fundamento esencial de la usucapión es la necesidad de proteger y estimular la producción y el trabajo. Quien durante largos años ha cultivado un inmueble, es decir ha hecho uso de este mismo, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulando su trabajo. Quien ha abandonado sus bienes y se desinteresa del mismo no merece la protección legal. La usucapión tiene entonces un fundamento de orden público, porque ha sido regulado no solo atendiendo al interés del poseedor sino también al interés social. Con la prescripción adquisitiva de dominio, se busca organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos y que los bienes cumplan una función social.

5. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL

El artículo 73 de la Constitución Política del Perú (en adelante CPE), 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.*”

²⁰ Mazeaud en RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María, Tratado de derechos reales, op. cit., p. 239.



Los bienes estatales se dividen, según la finalidad que van a tener, en: bienes de dominio público, destinados a un uso o servicio público y bienes de dominio privado, sobre los cuales el Estado tiene un derecho de propiedad similar al que ostenta cualquier particular. Ahora bien, esta clasificación tiene por objeto salvaguardar los intereses que tenemos todos los ciudadanos en que ciertos bienes sean destinados al uso público y a los servicios públicos, ya que de esta forma se le otorga una protección especial a dichos bienes (de dominio público). En ese orden de ideas, el artículo bajo comentario establece dos medios de protección para este tipo de bienes: la inalienabilidad y la imprescriptibilidad.

Este último concepto, materia de debate en la ley que se analiza, tiene su contraste en la prescripción adquisitiva de dominio mediante la cual, por el paso del tiempo, un poseedor puede adquirir la propiedad de un bien cuando se han cumplido ciertos requisitos que la ley establece. Un aspecto que complementa a los dos anteriores es el de la inembargabilidad, que permite la concretización de los dos derechos antes mencionados protegiendo a dichos bienes de la materialización de un embargo. Estas tres cualidades ostentan los bienes del Estado de dominio público y están justificadas por cuanto sirven al bien común, al interés de todos los ciudadanos de que haya seguridad jurídica en torno a la preservación de dichos bienes. Es así como la CPE positiviza esa necesidad y la expresa en el artículo 73.

Entrando en conflicto con la referida norma constitucional, se encuentra el artículo 2 de la Ley N.º 29618, publicada el 24 de noviembre de 2010, el cual señala: *“Declárese la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”*. Esta norma entra en conflicto con el derecho de propiedad que tienen todas las personas y no permite que las mismas puedan adquirir bienes mediante la prescripción adquisitiva de dominio, a través de una posesión pacífica, continua y pública a lo largo del tiempo señalado en la ley.

En el año 1996 se publicó la Ley N.º 26599 que modificaba el artículo 648º del Código Pro-

cesal Civil, disponiendo en su inciso primero que se declaren inembargables los bienes del Estado²¹, enmarcando en dicho precepto a la totalidad de bienes estatales, es decir, con la referida ley se dotaba al Estado de una protección injustificada sobre sus bienes (de dominio privado), la misma que solo tiene fundamento cuando exclusivamente se trata de bienes destinados al uso o servicio público.

En dicha ocasión, y por lo que consideramos que nuestra postura es acorde con la Constitución del Estado, el Tribunal Constitucional manifestó lo siguiente: *“El artículo 73º 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. La Ley 26599 que modifica el artículo 648º del Código Procesal Civil ha otorgado a los bienes de dominio privado aquella inmunidad que la Constitución otorgó únicamente a los bienes de dominio público”*²² (subrayado agregado).

Estando todos estos argumentos expuestos en la sentencia antes mencionada, entonces el artículo 2 de la Ley N.º 29618 debe ser declarada inconstitucional.

En ese orden de ideas, no estamos de acuerdo con que el ente político administrativo (el Estado) opte por medidas que intenten “acomodar” a su conveniencia las reglas del juego, dotándolo de un poder inmenso que no permita vencerlo en un litigio en el cual forma parte como una persona jurídica de derecho privado. El Estado debe ser fuerte, sí; pero no confundamos ese poder que tiene con la vulneración de derechos a sus ciudadanos.

Ahora bien, ¿qué derechos podrían verse afectados con este balance injusto que pretende hacer la Administración Estatal? Consideramos que los derechos afectados son: el derecho de propiedad, derecho de acceso a la propiedad y el derecho de la igualdad ante la ley.

21 La totalidad de dicho inciso disponía que eran inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, solo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas por el Sector al que correspondan.

22 STC 006-96-I/TC



La imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado priva a los particulares de que su posesión, tenga algún efecto a su favor para que aquellos puedan ostentar un derecho de propiedad ganado con el tiempo.

A pesar de lo dicho, debemos precisar sobre la posesión que, si bien es cierto que no tiene una relevancia constitucional, su tutela no es el fin último de un poseedor que pretende la prescripción adquisitiva de dominio (negada por la Ley N.º 29618), sino que el mismo tiene como meta la obtención del derecho de propiedad, el mismo que le permitirá al poseedor no solo aumentar su patrimonio, sino contribuir al desarrollo de la riqueza, mejorar sus condiciones de vida (y, por qué no, las de su comunidad), flexibilizar el tráfico jurídico al obtener la disposición legal sobre aquel bien, etc. El derecho de propiedad implica una serie de consecuencias conexas a la obtención del mismo, las cuales no pueden ser desconocidas debido a que apuntan a una misma dirección: la dignidad de la persona humana, fin supremo de la sociedad y del Estado.

Un aspecto importante que debe resaltarse con la ley que se comenta es que permite establecer en favor del Estado un poder absoluto en cuanto a su derecho de propiedad respecto de los bienes que conforman su patrimonio privado. En efecto, permitir que el Estado no pueda ser despojado de sus bienes de dominio privado importa atribuirle a aquél un derecho absoluto que es opuesto a la visión actual que se tiene del derecho de propiedad, la cual es que esta no puede ser ejercida de manera absoluta por su titular, sino que debe ser desarrollada y ejercida en base a la función social que debe tener. Un Estado social y democrático de Derecho no admite, en sus postulados esenciales en torno a los derechos fundamentales, un carácter absoluto atribuido, en este caso, al derecho de propiedad.

En suma, tenemos que *“la exigencia de funcionalidad social surge de la aplicación del principio de justicia; es decir, dentro del Estado democrático y social de derecho, la propiedad no se agota en un cometido individual, sino que se despliega hasta lograr una misión social,*

*por cuanto ésta debe ser usada también para la constitución y ensanchamiento del bien común”*²³.

Un segundo punto a tener en consideración es el derecho de acceso a la propiedad, visto este ya no como el disfrute y disposición de la riqueza, en coherencia con la función social, sino como el derecho que tienen las personas para acceder a ella. Este derecho tiene varios aspectos para ser analizados²⁴, pero en el presente trabajo nos remitiremos al más básico y esencial: el derecho que deben tener todas las personas para acceder al derecho de propiedad, visto aquel como el desarrollo de sus libertades y en atención con el desarrollo de su dignidad.

Una persona que, a través del tiempo, haya cumplido con los requisitos legales establecidos en el Código Civil, debe tener el derecho de adquirir un bien mediante la prescripción adquisitiva de dominio. Ese es el “deber ser”, pero esto no se cumpliría en la realidad si el bien a usucapir fuese uno de dominio privado del Estado. El poseedor encontraría un valla imposible de saltar para ver satisfecho su derecho, sus expectativas de adquirir la propiedad de ese bien se verían truncadas por una disposición legal que, injustificadamente, colisiona con el derecho a la propiedad que tiene este particular.

No importa cuánto tiempo haya poseído el bien, ni el desarrollo que diligentemente le haya dado (atendiendo al concepto de la función social); de acudir al órgano jurisdiccional, el juez siguiendo la ley, podría desestimar su pretensión, sin mayor debate sobre los requisitos legales, sino únicamente atendiendo a la disposición legal.

Tenemos así un Estado que jamás perdería o, mejor dicho, un ciudadano que jamás ganaría lo que legítimamente le corresponde porque el primero ha establecido las reglas del juego de tal manera que su derecho absoluto prevalecería sobre todos, aun cuando no está provisto,

²³ STC N.º 0008-2003-AI/TC (Fundamento 26º)

²⁴ Sobre el tema en particular, revisar: GONZALEZ BARRÓN, GUNTHER, Propiedad y Derechos Humanos. Superación del modelo liberal y codificado de propiedad, Jurista Editores, Lima, 2011, pp. 145 – 160.



en esta ocasión, de su posición de supremacía con respecto de los ciudadanos.

¿Qué puede ser más abusivo que privar a un particular del acceso de aquello que le sirve para desarrollar su vida con un mínimo de dignidad? Consideramos que el legislador debería prestar más atención a los intereses que mueven a promover este tipo de disposiciones legales y sopesarlos en la balanza de la Justicia, verá que los derechos de aquellos a quienes debe tutelar con la más elevada de las diligencias pesan más que cualquier fundamento que se le pueda dar a una ley como esta. La misma Constitución expone los límites de seguridad nacional o necesidad pública, entonces ¿qué razones de seguridad nacional o necesidad pública puede haber para privar del acceso al derecho de propiedad a un particular cuando el Estado no ha sido suficientemente diligente para preservar sus bienes? Consideramos que no las hay.

Como vemos, el derecho de acceso a la propiedad tiene un trasfondo que descansa en la dignidad de la persona al permitirle desarrollarse a lo largo de su vida. Por tal razón, el Estado debe ser el principal garante de esta situación y al no poder configurarse, a primera vista, una de las causales que establece la Constitución para restringir la propiedad, no es justificado que el artículo 2 de esta ley no permita un efectivo derecho a la propiedad.

Otra arista que presenta esta disposición legal es la violación al derecho de igualdad ante la ley, puesto que admite un tratamiento diferenciado entre los particulares y el Estado (cuando este último se encuentra en igual situación que los privados). En efecto, esto permite privilegiar al ente estatal en un litigio por la titularidad de sus bienes de dominio privado, el cual tendría no solo las armas (la ley) para afrontar un proceso como este de la manera más efectiva, sino que además tendría el resultado totalmente asegurado.

La igualdad ante la ley, expresada en el artículo 2, inciso 2, de la CPE, no supone un trato uniforme e igual para todos, es decir, no se prevé un medio de protección frente a un acto

diferenciador sin que importen las situaciones en que se encuentren los sujetos; sino que se pretende resaltar que a las personas que se encuentren en una situación análoga se les brinde un trato igualitario. La igualdad es concebida en nuestro ordenamiento desde una doble perspectiva: es un principio constitucional, el cual permite la convivencia armónica en sociedad y es un derecho, en tanto y en cuanto cada una de las personas pueden oponerla frente al Estado para que este lo tutele²⁵.

En lo que nos concierne en el análisis que realizamos sobre esta ley, debemos resaltar que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre el supuesto en el que el legislador contravenga este principio de la igualdad, estableciendo que *“el principio de igualdad proscribiera la posibilidad de que el legislador otorgue idéntico tratamiento a dos instituciones sustancialmente distintas, sin base objetiva y razonable que justifique su decisión”*²⁶.

Contrario sensu, también el principio de igualdad proscibiría que el legislador otorgue un tratamiento que resulte diferente a dos instituciones que son sustancialmente iguales (como es el caso del Estado, en su calidad de persona de derecho privado, y los particulares), sin base objetiva y razonable que justifique su decisión. Este es otro aspecto de la Ley N.º 29618 que expone su inconstitucionalidad pues impone sobre los particulares un tratamiento desigual frente al Estado el cual carece de justificación razonable y objetiva.

Lo que se puede apreciar es que se ejerce la discriminación, es decir, *“el trato diferenciado que se da a una persona por determinadas cuestiones, lo que imposibilita su acceso a oportunidades esenciales a las que otros, en su misma condición tienen derecho”*²⁷(subrayado agregado).

Nuestro principal análisis versa sobre el artículo 2, de la Ley N.º 29618, pero también hay otro aspecto que comentar, y es el referido al artículo 1, de la mencionada ley. Este establece que *“se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad”*. Dejamos

25 STC 0606-2004-AA S2 (Fundamento 9)

26 STC 0019-2005-AI (Fundamento 25)

27 STC 0090-2004-AA (Fundamento 43)



la lectura del primer artículo de la ley para su análisis al final, toda vez que consideramos que si bien tiene deficiencias, son superables en algún sentido.

Para empezar, debemos atender al tenor de la lectura de dicho artículo, el cual establece una presunción. La presunción es el efecto de la acción de presumir, lo que supone la conjetura o sospecha en referencia a un hecho o situación en base a indicios que se tienen.

En el ámbito jurídico, se utiliza esta expresión para brindarle un reconocimiento legal a un acto o hecho mientras no se pueda demostrar lo contrario. En ese sentido, tenemos dos clases de presunción: la relativa y la absoluta. La primera se sitúa cuando, habiendo un reconocimiento legal, este solo prevalece mientras una prueba que demuestre lo contrario no la desvirtúe. En tanto que la segunda, es una presunción que no admite dicha prueba, es absoluta, no hay nada que la desvirtúe.

Al no haber una aclaración sobre la presunción de posesión que tiene el Estado sobre sus bienes, debemos manifestar que se trata de una presunción relativa, la cual se vería desvirtuada si se presentan pruebas que destruyan dicha presunción.

6. CONCLUSIONES

1. Los bienes del Estado están clasificados en la Constitución Política del Estado en dos esferas: una de dominio público y otra de dominio privado.
2. La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.
3. La propiedad tiene un lugar privilegiado a lo largo de toda la literatura jurídica concerniente a los derechos reales, tanto así que trasciende su campo y llega a nivel constitucional, traspasando fronteras, al campo de los derechos humanos.
4. La usucapión constituye un instituto excepcional, es una realidad que va mucho más allá de ser un medio probatorio del

dominio. Con la usucapión se benefician todos aquellos poseedores de bajos recursos económicos que por el transcurso del tiempo en posesión se convierten en propietarios.

5. El artículo 1, de la Ley N°. 29618 establece una presunción relativa sobre la posesión que tiene el Estado sobre los bienes inmuebles de su propiedad.
6. La Constitución, en su artículo 73º, solo ha otorgado la inmunidad de la imprescriptibilidad a los bienes de dominio público, por lo que brindar dicha protección a los bienes de dominio privado resulta inconstitucional, en tanto y en cuanto dicha protección obedece única y exclusivamente al uso y/o servicio público para el cual están destinados.
7. La Ley N°. 29618 le atribuye al Estado un derecho de propiedad absoluto que contraviene a la función social, que es un deber del Estado para con los integrantes de la sociedad peruana.
8. La Ley N°. 29618 establece un trato discriminatorio entre el Estado (en su dimensión de sujeto de derecho privado) y los particulares, debido a que se evidencia un trato diferenciado que no atiende a razones objetivas y justificadas.

7. COMENTARIO

1. La Ley N°. 29618 materia de investigación, como hemos señalado, presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, si bien es cierto que el Estado busca evitar las numerosas invasiones de terrenos estatales y por ende el crecimiento desordenado poblacional, esta situación no justifica desconocer la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, que es una institución originaria con una investidura formal mediante la cual un poseedor se convierte en propietario por estar en posesión continua, pacífica y pública por diez años.



2. Por otro lado, el artículo segundo de la ley en mención, declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, lo que desvirtúa no solamente a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, sino que desvirtúa principios constitucionales estipulados en el artículo 2, inciso 16, 58°, 59° y 70° de la Constitución Política del Estado, que son normas que garantizan la obligación que tiene el Estado de velar por el bienestar del ciudadano peruano, fomentando la inclusión social y el empoderamiento de los bienes, pues mediante la prescripción adquisitiva de dominio se asegura al hombre su estabilidad y le da seguridad jurídica y de esta forma poder ingresar al tráfico comercial inmobiliario.
3. Como vemos, la Ley N°. 29618 afecta el derecho que tienen las personas de convertirse en propietarios mediante la prescripción adquisitiva de dominio estipulado en el artículo 950, del Código Civil, así como atenta contra el artículo 912, del mismo cuerpo de leyes que dispone que “al poseedor se le reputa propietario en tanto no se pruebe lo contrario”.
4. Motivo por el cual consideramos que esta ley es inconstitucional, la misma que debe ser derogada.

8. RECOMENDACIONES

Somos de opinión que la presente investigación debe ser remitida al señor Defensor del Pueblo a fin de que interponga la Demanda de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional por los argumentos antes expuestos.

9. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA. Manuel. 1974. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales. 3a ed. Nascimento. Santiago.
- BORDA, Guillermo A., 1992. Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales. Tomo I. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.
- CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. 1994. Derechos Reales. Tomo I. 3a ed. Cultural Cuzco. Lima.
- DIEZ PICAZO, Luis y Gullón, Antonio, 1997. Sistema de Derecho Civil. Vol. III. 3ª ed. Tecnos, Madrid,
- GARCÍA TOMA, Víctor. 1998. Análisis sistemático de la Constitución peruana de 1993. Tomo II. Universidad de Lima - Fondo de Desarrollo Editorial. Lima.
- GONZALEZ BARRÓN, Gunther. 2011. Propiedad y Derechos Humanos. Superación del Modelo liberal y codificado de propiedad. Jurista. Lima.
- HUGUET Y CAMPANÁ, Pedro. 1896. Bienes. Sucesores de Manuel Soler Editores. Barcelona.
- PEÑA QUIÑONES, Ernesto y PEÑA RODRÍGUEZ, Gabriel. 2006. El Derecho de Bienes. 2 ed. Legis. Bogotá
- RAMIREZ CRUZ, Eugenio Maria. 1999. Tratado de Derechos Reales. Tomo II. 1a ed. Lima.