



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“LA LEY 29618 Y EL DERECHO DE ADQUIRIR
LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DE DOMINIO
PRIVADO DEL ESTADO POR PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE DOMINIO”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Br. Yurico Medalyt Contreras Ortiz

Asesor:

Dr. Gonzalo Cruz Sandoval

Trujillo – Perú
2016

APROBACIÓN DE LA TESIS

El asesor y los miembros del jurado evaluador asignados, **APRUEBAN** la tesis desarrollada por la Bachiller **Yurico Medalyt Contreras Ortiz**, denominada:

“LA LEY 29618 Y EL DERECHO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO”

Dr. Gonzalo Cruz Sandoval
ASESOR

Dra. Ena Carnero Arroyo
JURADO
PRESIDENTE

Dr. Sixto Chávez Ávalos
JURADO

Dr. Robert Zavaleta Neyra
JURADO

Dedicatoria

*La presente Tesis, es dedicada a
Dios, mi Madre y todos aquellos que
han contribuido para poder
culminarla, entre ellos tú...*

Agradecimiento

Agradecimiento a Dios porque me ha enseñado que hay vida en las alturas, que una persona llega tan lejos como uno quiere llegar, que no existen los obstáculos ni las barreras que impidan conseguir un objetivo de Éxito, en cualquier momento de la vida. Asimismo, a quienes, saltando del barco en plena tempestad antes que hacerle frente; han contribuido a entender, para quienes se quedaron en el barco, el verdadero sentido de la batalla y además que la valentía y el coraje de ellos nunca se agotan...

ÍNDICE DE CONTENIDOS

Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Índice de contenido	v
Resumen	x
I. CAPÍTULO 1	
1. Realidad problemática	1
2. Formulación del problema	8
3. Justificación	8
4. Limitaciones	9
5. Objetivos	9
5.1. Objetivo general	9
5.2. Objetivos específicos	9
II. Marco teórico	
1. Antecedentes	10
2. Bases teóricas	10
Sub capítulo I: Interpretación de disposiciones normativas	
1. La norma jurídica	11
1.1. Definición	11
1.2. Elementos	13
1.2.1. Supuesto	14
1.2.2. Consecuencia	14
1.3. La aplicación de las normas jurídicas en el tiempo	15
1.3.1. Principios	15
1.3.2. Teorías sobre la aplicación de las normas en el tiempo	17
2. La interpretación	23
2.1. Definición	23
2.2. Escuelas	25
2.3. Teorías	26
2.4. Criterios	28
2.5. Herramientas	28
2.6. Métodos	29
2.6.1. Método literal	30
2.6.2. Método histórico	35
2.6.3. Método teleológico	35
2.6.4. Método sociológico	35
2.6.5. Método practicista	35
3. La interpretación constitucional	36
3.1. Alcances	36
3.2. Definición	39
3.3. Sujetos encargados	39
3.4. Principios de interpretación constitucional	42
Sub capítulo II: El derecho de adquirir la propiedad privada por prescripción	
1. Generalidades del derecho de adquirir la propiedad privada	46
2. Antecedentes	46
1.1. Evolución histórica de la prescriptibilidad de bienes en el Perú	46
3. Naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva	51
4. Definición de la prescripción adquisitiva	53
5. Sujetos facultados de adquirir bienes por prescripción	54
6. Objetos materia de prescripción adquisitiva	56
7. Clases de prescripción adquisitiva	58
8. Justificación – fundamentos de la adquisición de bienes	60
9. La prescripción adquisitiva de dominio desde la perspectiva constitucional	65

8.1. El derecho de propiedad en los DDHH	65
8.1.1. El derecho de propiedad según la CIDH	66
8.2. El derecho de propiedad en la Constitución Política Peruana	68
8.2.1. Artículo 2° inciso 16	68
8.2.2. Artículo 70°	69
8.2.3. Artículo 72°	72
8.2.4. Artículo 73°	73
8.3. La prescripción adquisitiva en la Constitución Política Peruana	76
Sub capítulo III: Bienes del Estado	80
1. Antecedentes	80
2. Naturaleza jurídica de los bienes del estado	81
3. Definición de bienes del estado	82
4. Clases de bienes del estado	83
4.1. Bienes de dominio público del Estado	86
4.1.1. Definición	86
4.1.2. Clases de bienes de dominio público	87
4.1.3. Características	88
4.1.3.1. Inalienabilidad	88
4.1.3.2. Inembargabilidad	88
4.1.3.3. Imprescriptibilidad	89
4.1.3.4. Uso público	90
4.1.4. Elementos	91
4.1.4.1. Elemento subjetivo	91
4.1.4.2. Elemento objetivo	91
4.1.4.3. Elemento teleológico	91
4.1.4.4. Elemento normativo	91
4.1.5. Entidad responsable de los bienes de dominio público	91
4.2. Bienes de dominio privado del estado	92
4.2.1. Definición	92
4.2.2. Clases	94
4.2.3. Características	94
4.2.3.1. Enajenables	94
4.2.3.2. Embargados	94
4.2.3.3. Usucapibles	95
4.2.3.4. Inalienables	95
4.2.4. Identificación de los bienes de dominio privado del Estado	96
4.2.4.1. Bienes abandonados	96
4.2.4.2. Bienes vacantes	97
4.2.4.3. Bienes provenientes de donaciones o legados	97
4.2.4.4. Tierras eriazas	97
4.2.4.5. Bienes permutados	98
4.2.4.6. Bienes adquiridos por usucapión	98
4.2.5. Los bienes de dominio privado del Estado en el derecho comparado	98
4.2.5.1. En las constituciones	98
4.2.5.2. En los códigos civiles	100
4.2.6. Los bienes de dominio privado del estado en el TC	104
4.2.7. Los bienes de dominio privado del estado en la SNB	105
4.2.7.1. Superintendencia Nacional de Bienes Estatales	105
4.2.7.2. Funciones	105
4.2.7.3. Reglamentación	106
Sub capítulo IV: La imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado	107
1. Dación de la Ley 29618 (24.11.2010)	107
2.1. Exposición de motivos	107
2.2. Contenido de la ley	108
2. Posiciones a favor del contenido de la Ley 29618	109
3. Posiciones en contra del contenido de la Ley 29618	109

Capítulo 2: Definición de términos básicos	111
Capítulo 3. Hipótesis	112
1. Formulación de la hipótesis.	112
2. Operacionalización de variables.	113
Capítulo 4: Materiales y métodos	114
1. Tipo de diseño de investigación	114
2. Material de estudio	114
2.1 Unidad de análisis	114
2.2 Población Muestra	114
3. Técnicas, procedimientos e instrumentos.	114
Capítulo 5: Resultados y discusión	117
5.1. Resultados	117
5.2. Discusión	132
Conclusiones	151
Recomendaciones	154
Referencias bibliográficas	155
Anexos	
1. Ley 29618	
2. Casación 2200-2012- La Libertad	
3. Casación 3892-2007- Cajamarca	
4. Sentencia N° 006-96-I/TC de fecha 30 de enero de 1997	
5. Acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC	
6. Expediente N° 00003-2007-PC/TC de fecha 21 de Noviembre del 2007	
7. Guía de Entrevista	

ÍNDICE DE TABLAS

<i>II.2. TABLA N° 01 : “Análisis histórico de la prescriptibilidad de bienes en el Perú”.</i>	48
<i>II.2. TABLA N° 02 : “Análisis del derecho de propiedad en la declaración de los derechos humanos”.</i>	65
<i>II.3. TABLA N° 03 : “Las Constituciones y el dominio privado del Estado”.</i>	99
<i>II.3. TABLA N° 04 : “Los Códigos Civiles y el dominio privado del Estado”.</i>	100
<i>II.3. TABLA N° 05 : “Los bienes de dominio privado del Estado en el TC”.</i>	104
<i>II.4. TABLA N° 06 : “Procesos de prescripción adquisitiva ante el Poder Judicial”.</i>	108

ÍNDICE DE GRÁFICOS:

II.1. GRÁFICO N° 01	: “Diferencia entre norma y Ley”	11
II.1. GRÁFICO N° 2	: “Juristas exponentes de la teoría de los derechos adquiridos”	18
II.1. GRÁFICO N° 03	: “Teorías sobre la interpretación jurídica”	27
II.2. GRÁFICO N° 04	: “Modos de adquirir el dominio”	47
II.2. GRÁFICO N° 05	: “Teorías que fundamentan el derecho de propiedad”	52
II.2. GRÁFICO N° 06	: “Sujetos que adquieren por prescripción adquisitiva bienes inmuebles”	55
II.2. GRÁFICO N° 07	: “Clases de prescripción adquisitiva de dominio”	58
II.2. GRÁFICO N° 08	: “Requisitos comunes de la prescripción adquisitiva”	60
II.2. GRÁFICO N° 09:	“La prescripción adquisitiva en la Constitución Política Peruana”	76
II.3. GRÁFICO N° 10:	“Los bienes del Estado”	80
II.3. GRÁFICO N° 11:	“Elementos diferenciadores de los bienes del Estado”	85

Resumen

Plantear el problema de investigación sobre, si el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio, ha conllevado a establecer como objetivos primordiales describir la prescriptibilidad de bienes en el Perú, encontrando que, en dicho derecho de adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva, no existe limitación alguna para adquirir los bienes de dominio privado del Estado, asimismo se ha definido los alcances de los bienes del Estado, encontrando que en nuestra legislación existen dos clases de bienes del Estado, los bienes de dominio privado y público del Estado, encontrando además posiciones contrarias a dicha clasificación de bienes por lo que se asumió la posición de la clasificación dualista de los bienes del Estado; y por último, se ha desarrollado la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado, la cual se encuentra regulada por la Ley 29618 y tiene sustento en la limitación a las invasiones que viene atravesando nuestro país. Así, los objetivos antes mencionados se han desarrollado a lo largo del presente trabajo, siendo obtenidos de doctrina, sentencias del Tribunal Constitucional, sentencias casatorias y entrevistas realizadas.

Como resultado, se ha logrado establecer que no existe limitación alguna para la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado en la doctrina, legislación, sentencias del Tribunal Constitucional y menos en nuestra Constitución Política del Estado, comprobando la hipótesis referida a que, la Ley 29618 que declara imprescriptibles los bienes de dominio privado del Estado incide negativamente en el derecho de adquirir la propiedad privada por prescripción adquisitiva de dominio.

Esto en estricto se debe a que, no existe limitación alguna en el código civil, jurisprudencia y doctrina sobre el derecho de adquirir la propiedad privada de los bienes de dominio privado del Estado mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, tal como lo señalado en la sentencia N° 00003-2007-PC/TC, en su fundamento 29; en los antecedentes doctrinarios señalado por BENAVIDES (2011), GONZÁLES (2010), VÁSQUEZ (2003), ZECENARRO (2012), TORRES A. (2014), ÁLVAREZ (2011); en la Resolución N° 358-2010-SUNARP-TR-L y Resolución N° 1706-2009-SUNARP-TR-L del Tribunal Registral; en la Sentencia Casatoria N° 2200-2012 y el artículo 950° del Código Civil. Asimismo el artículo 2° inciso 16, 70, 72 y 73 de la Constitución Política del Perú, interpretada a la luz de los principios constitucionales, sostienen que los bienes de dominio privado del Estado son prescriptibles; para ello se ha encontrado dos posiciones de los entrevistados, un grupo mantiene la posición que dichos bienes son prescriptibles y un segundo grupo sostiene que los bienes de dominio privado no son prescriptibles; además se ha tomado en cuenta la sentencia N° 006-96-I/TC de fecha 30 de enero de 1997, la cual ha sido aplicada a la situación de inembargabilidad a la de imprescriptibilidad. Por lo que, el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide negativamente en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio, pues dicho derecho es contrario a las normas del Código Civil y la Constitución Política (*artículo 2° inciso 16, 70, 72 y 73*).

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

1. Realidad problemática:

Actualmente, nos encontramos en un tránsito del Estado Legal de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, siendo que este tránsito se ha puesto de relieve con la necesidad de preservar el contenido de los derechos fundamentales (*Expediente N° 1665-2014-PHC/TC de fecha 25 de diciembre del 2005*); reto que es atribuido a todos los operadores del derecho.

Así, tenemos que el derecho de propiedad, es un derecho reconocido en nuestra carta magna, como un derecho fundamental (*artículo 2 inciso 16*), es un derecho real por excelencia, el mismo que ya no se interpreta desde una concepción netamente individualista, esto es, desde la óptica de garantizar la existencia de la propiedad para el titular de la misma, sino, que además cumple una función social; debiendo interpretarse en armonía con los demás derechos fundamentales.

Una de las formas de adquisición del derecho de propiedad es mediante la prescripción adquisitiva de dominio, regulada en el Título II, Capítulo II de nuestro Código Civil de 1984, el cual, establece que, un poseedor no propietario respecto de *cualquier bien de dominio privado*, mediante la posesión pacífica, continua y pública como propietario, puede adquirir la propiedad mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, la cual además tendrá que sujetarse a los plazos establecidos en los artículos 950° del Código Civil.

Para ello GONZÁLES (2010), indica que: "*La prescripción es un modo originario de adquirir los bienes muebles e inmuebles ajenos, fundamentada en el ejercicio del hecho posesorio continuado y consumado sea el término fijado por la ley a favor del poseedor ad usucapionem...*"; en la misma línea RAMIREZ (2004), indica que la prescripción adquisitiva de dominio, es un modo originario de adquirir la propiedad a través de la posesión a título de propietario y por el plazo señalado en la Ley; y complementando VÁSQUEZ (2003), señala que, la prescripción adquisitiva de dominio, consiste en la consolidación de una situación jurídica que ha devenido por el transcurso del tiempo, convirtiendo un

hecho en derecho, así la posesión en propiedad, ha perpetuado una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia. De esta manera, podemos concebir a la institución de la prescripción adquisitiva, como un modo originario de adquirir la propiedad, siendo un mecanismo de consolidación del derecho de propiedad que se ha ganado con el transcurso del tiempo, teniendo toda persona el derecho de adquirir un bien inmueble (*cualquier propiedad privada*) mediante la prescripción adquisitiva de dominio, concebido como un castigo inminente al propietario que se ha desentendido por completo de su propiedad.

En cuanto a la titularidad del derecho de adquirir un bien inmueble mediante la prescripción adquisitiva de dominio, tenemos que GURFINKEL (2006), señala que la liberalización del derecho de propiedad, en sentido amplio, la abolición de la esclavitud y las premisas de la igualdad jurídica eliminan las limitaciones en cuanto a la calidad de las personas que pueden ser titulares de derechos reales. De esta manera, conforme sustenta Gurfinkel, no existe limitación en la calidad de las personas para prescribir un bien, pues una persona puede ser natural o jurídica, debiendo señalar que, para PATRÓN (2004) el Estado es: “...una organización jurídica... en consecuencia, un sujeto de derecho, con su correspondiente personalidad establecida”, esto nos lleva a indicar que el Estado puede establecer relaciones patrimoniales de todo tipo, teniendo legitimidad tanto activa como pasiva en cualquier tipo de proceso, por lo que, al nombrar a un representante, apoderado o procurador, está expresando su voluntad, no encontrándose revestido de su *ius imperium* para imponer sus obligaciones o derechos, pues ejerce sus derechos como un privado más.

En cuanto al objeto materia de adquisición de los bienes mediante la prescripción adquisitiva de dominio, debemos señalar que nuestro Código Civil señala a los bienes inmuebles y los bienes muebles (*artículo 950° en concordancia con el artículo 885°, 886° y nuestra Constitución Política*) susceptibles de ser adquiridas. Así, para el desarrollo de la presente tesis, abordaremos solo el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado mediante la prescripción adquisitiva de dominio. Para ello, en primer lugar debemos delimitar que entendemos por bienes de dominio privado del Estado, luego señalar si han sido y son susceptibles ser adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio y por último extraer la problemática materia de investigación.

Existen diversas posiciones doctrinarias en cuanto a la clasificación de los bienes del Estado, tal es el caso de la posición de RUIZ-ELDREGDE (1992), quien señala que, no participa en la distinción de dos dominios, pues lo considera como un criterio obsoleto, prefiriendo mantener la unidad de dominio de acuerdo a la persona jurídica única del Estado y sobre todo el hecho que el titular del dominio es el pueblo; en la misma línea CERVANTES (2006), señala que a su criterio la realidad actual no necesita de distinguir dos clases de bienes, debiendo tenerse en cuenta que los bienes de toda clase son para usos públicos o para el funcionamiento de entidades de la Administración Pública, precisando que ningún bien por modesto que sea, será dedicado a uso particular y si así lo fuere no sería correcto; por último indica que su posición concuerda con la doctrina actual, pero la considera más acorde con el progreso no sólo del derecho administrativo, sino de la organización de la administración pública en general. No obstante con lo indicado por los referidos juristas, tenemos la posición contraria la cual señala que, esta clasificación de bienes apareció en la doctrina en el transcurso de la primera mitad del siglo XIX, y ha tenido como expositor a PROUDHON citado por RAMÍREZ (2004), posición asumida también por ALCARRAZ (2015), quienes señalan que, existen dos clasificaciones de bienes del Estado, los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado, concordado con CAMACHO & TERNERA (2012), quienes mencionan que tradicionalmente, los operadores jurídicos han distinguido dos diferentes tipos de propiedad estatal: dominio de las entidades estatales sobre los bienes fiscales (v. gr. edificios, baldíos, vacantes, etc.), por un lado, y propiedad sobre los bienes públicos (v. gr. bienes de uso público, parques naturales, patrimonio arqueológico y bienes del territorio). En nuestro sistema jurídico, tanto la Superintendencia Nacional de Bienes del Estado y el Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación e integración de las disposiciones constitucionales, ya en la STC N.º 006-1996-AI/TC, sostuvo que *“los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público...”*, posición afirmada en la STC acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC y en el fundamento 38 y 29 de la STC N.º 00003-2007-PC/TC de fecha 21 de noviembre del 2007. Posición esta última que es asumida en la presente tesis.

El Tribunal Constitucional, en las sentencias antes mencionadas, ha dejado establecido que los *bienes de dominio privado del Estado*, son aquellos

referidos a bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional; tal como lo indica ZECENARRO (2012), quien define a: *“Los bienes de dominio privado del Estado...como aquel acervo de bienes conformado por aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público”*; en la misma línea ÁLVAREZ (2011) indica que, son aquellos bienes que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados de algún servicio público, siendo que sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos; además en el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales, se define como: *“aquellos bienes estatales que, siendo 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”*. Asimismo GURFINKEL (2006), manifiesta que el derecho del Estado sobre los bienes de dominio privado del Estado, configura un derecho real de dominio, si bien sujeto a las normas administrativas que regulan su uso, goce, forma y oportunidad de disposición, es que, a diferencia de los de dominio público, esos son enajenables, embargables y prescriptibles; PÉREZ & GUTIÉRREZ (2006), precisan que: *“...se definen negativamente como aquéllos que, siendo de titularidad pública, no tienen carácter demanial. Estos bienes se rigen, en cuanto a su adquisición, administración, defensa y enajenación, por la LPAP y las disposiciones que la desarrollen o complementen, siéndoles de aplicación supletoria las normas generales de Derecho Administrativo en las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes actos y al procedimiento para ello, y las normas de Derecho Privado en los restantes aspectos de su régimen jurídico”*; RAMÍREZ (2004) indica que, los bienes de dominio privado del Estado sin ser uso público o colectivo, se encuentran afectados a un servicio público o destinados a la defensa del territorio o al fomento de la riqueza nacional; y por último en la sentencia Casatoria N° 2200-2012 de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, de fecha 11 de abril del 2013 ha establecido que, son bienes de dominio privado del Estado, aquellos referidos a las tierras públicas, entendidas las cuales no ha tenido dueño y las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron.

Conforme a lo mencionado en el párrafo precedente, existen diferentes concepciones en cuanto a los bienes de dominio privado del Estado, pues si bien para algunos son aquellos que no están destinados a un servicio público ni a uso público, para otros son aquellos que pueden estar destinados a un servicio público o no y que las mismas se encuentran sujetas a normas administrativas. Ello nos lleva asumir la posición del Tribunal Constitucional, siendo **los bienes de dominio privado del Estado aquellos bienes que no están destinados al uso público o algún servicio público** y frente a los cuales el Estado ejerce la administración o la propiedad como cualquier persona de derecho privado, esto es, podemos concluir que se somete a las mismas reglas que cualquier persona privada, siendo que dentro de la clasificación de los mismos encontramos a los ***bienes abandonados, vacantes, provenientes de donaciones o legados, las tierras eriazas, permutados y los adquiridos por usucapión.***

Habiendo delimitado la definición de los bienes de dominio privado del Estado, debemos señalar que para adquirir la propiedad de dichos bienes mediante la prescripción adquisitiva de dominio, se recurría a las normas del Código Civil, pues no existe limitación alguna, además si bien, el Estado puede actuar como privado para solicitar prescripción adquisitiva de dominio (*al no existir limitación alguna en nuestra legislación*), como lógica consecuencia al desentenderse este de sus bienes inmuebles de dominio privado, también era pasible que, cualquier persona solicite la prescripción sobre dichos bienes. Apoyando dicha tesis, tenemos a ZECENARRO (2012), quien señala que: “*Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. En virtud de ello, son susceptibles de ser embargados, enajenados o **de ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio, entre otras particularidades***”; asimismo en la sentencia N° 00003-2007-PC/TC, en su fundamento 29, se establece: “*Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas **ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>**. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “*Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, prima facie, bienes de**

dominio privado y, como tal, son embargables”; y en sede registral se ha establecido en el pleno que “*Sólo los bienes del dominio público del Estado son imprescriptibles. En consecuencia, la **propiedad de los bienes del dominio privado estatal puede ser adquirida por prescripción***”. Así, podemos encontrar como única limitación a la adquisición de los bienes del Estado, lo señalado en el artículo 73° de nuestra carta magna: “*Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles...*”; pues aquí, se establece, únicamente, de manera expresa, el carácter imprescriptible a los bienes de dominio público del Estado más no de los bienes de dominio privado, lo que nos llevaría a interpretar mediante el método de la interpretación literal o el método a contrario *sensu* al texto constitucional, que los bienes de dominio privado del Estado no son imprescriptibles; tal como ha venido sucediendo hasta antes del 24 de noviembre del 2010, en sendos casos tramitados en sede judicial.

Esto debido a que, con fecha 24 de noviembre del 2010, con el voto aprobatorio de 48 congresistas de un total 58 presentes, se publicó la Ley 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*”. En su exposición de motivos, se deja establecido que: “*...en diversos lugares del país personas inescrupulosas se aprovechan de la escasa presencia del Estado sobre sus terrenos para invadirlos y posteriormente hacerse de la posesión de dichos terrenos mediante diversos mecanismos para finalmente obtener la propiedad...*”, asimismo precisa que: “*...con el objeto de implementar un mecanismo de defensa integral de los terrenos estatales, es necesario que se establezca una ficción jurídica considerando al Estado como poseedor de todos los terrenos de su propiedad...*” culminando de la siguiente forma: “*La propuesta desincentivaría las invasiones en terrenos del Estado y permitirá que el Estado pueda ejercer una efectiva defensa de sus bienes*”.

En esta línea de ideas, la aplicación de dicha ley en la actualidad ha traído como consecuencia una serie de debates y críticas en cuanto a la situación de los particulares que se encuentran poseyendo bienes de dominio privado del Estado y que por ende desean que se les declare propietarios mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

Tal es el caso de doña Rosa Esther Vásquez Gutiérrez quien acude al órgano jurisdiccional con la finalidad de demandar prescripción adquisitiva de dominio contra el Banco de Vivienda del Perú, Banco de Materiales (BANMAT), y Empresa Nacional de Edificaciones (ENACE), respecto al inmueble que se encuentra dentro de los linderos de un predio de mayor extensión inscrito en la Partida Registral N° 11006671 de registros de predios de la Zona Registral N° V - sede Trujillo, ubicado en la avenida N° "D" Manzana C-33, Lote 21, III Etapa Manuel Arévalo, distrito de La Esperanza, de la provincia de Trujillo del departamento de La Libertad, el cual cuenta con un área total de 108.00 m². Argumentando que ha encontrado un bien en estado ruinoso y desguarnecido, habiendo realizado algunas construcciones que la hicieran el predio habitable, encontrándose ejerciendo la posesión del referido inmueble como propietario de forma continua, pacífica y pública, como propietarios por más de 16 años. Para ello la parte demandada BANMAT contesta la demanda argumentando que se declare improcedente la demanda, pues la ley no permite la usucapión de los bienes del dominio del Estado. Asimismo el Banco de Vivienda contesta la demanda argumentando que la Ley 29618 se ha promulgado a fin de salvaguardar los intereses del Estado Peruano (*expediente 70-2013-CI*). De esta manera, surgen las siguientes interrogantes de: *¿Es aplicable la Ley 29618 a todos los procesos incoados sobre adquisición de bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio? ¿La Ley 29618 está limitando la adquisición de dichos bienes inmuebles? O es que dicha Ley al formar parte de nuestro ordenamiento jurídico está regulando solo un vacío contenido en nuestro sistema, tal como lo señala TORRES A. (2014), referido a que los bienes de dominio privado del Estado son prescriptibles, salvo disposición distinta de la ley, siendo así ¿Dicha ley, atentaría o no contra los principios básicos que imperan nuestro ordenamiento jurídico?* Preguntas que serán dilucidadas en el desarrollo de la presente tesis y que son materia de investigación.

De esta manera, el presente trabajo de investigación, se enmarca en interpretar el contenido de la Ley 29618 al declarar imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado del Estado, si *transgrede o no* el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio que tiene toda persona que se encuentra en posesión de un bien, esto con la finalidad de determinar si dicha ley atenta

contra dicho derecho, pues la única limitación a los bienes del Estado son los referidos a la clase de bienes de dominio público (*artículo 73° de la constitución política*) y si existiere alguna limitación a la adquisición de bienes estas deben encontrarse debidamente sustentadas en nuestra constitución política teniendo en cuenta los lineamientos que en ella se establece; aspectos que se desarrollaran en el presente trabajo y como consecuencia de la investigación, proponer una solución que ayude a enmendar la problemática existente.

2. Formulación del problema:

¿De qué manera, el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio?

3. Justificación:

- **Justificación teórica:** La presente investigación pretende determinar si el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio, toda vez que existe incongruencia sobre la prescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado en la Constitución Política, el Código Civil y la Ley 29618. Además, es de vital importancia el presente trabajo porque es base de estudio para próximas investigaciones, contribuyendo a la formación en los estudiantes de derecho sobre la preocupación y problemática de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado.
- **Justificación aplicativa o práctica:** El presente trabajo de investigación servirá para resolver la problemática existente entre la Ley 29618 y el derecho de toda persona de adquirir por prescripción los bienes de dominio privado del Estado.
- **Justificación valorativa:** Con la presente investigación se podrá resolver la discrepancia entre el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio y la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado

del Estado; lo que traerá como consecuencia la correcta aplicación de la normatividad legal para los operadores judiciales y abogados litigantes.

- **Justificación académica:** Es necesaria la presente investigación debido a que existe deficiente información y análisis sobre la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado, siendo necesario para determinar si se contraviene con el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio y por ende con todo el Sistema Jurídico.

4. Limitaciones:

No existe limitaciones en el tema materia de investigación.

5. Objetivos:

5.1. Objetivo General:

Determinar de qué manera, el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio.

5.2. Objetivos Específicos:

- 5.2.1. Desarrollar las formas de interpretación de las disposiciones normativas.
- 5.2.2. Desarrollar los alcances de los bienes Estatales en nuestro país.
- 5.2.3. Analizar el derecho de adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en el Perú.
- 5.2.4. Detallar los alcances de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado.
- 5.2.5. Proponer recomendaciones que ayuden a enmendar la problemática existente.

CAPÍTULO 2

MARCO TEÓRICO

1. Antecedentes:

El presente trabajo se enmarca en determinar si el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio; por lo que, se ha tomado en consideración y a manera de referencia, con el objeto de realizar la presente tesis, la investigación de:

Estando la presente investigación de acuerdo con QUEYPO (2014), indica en su investigación que: *“El artículo 2 de la Ley N° 29618 dispone la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, vulnerando el artículo 2 inciso 16 de la Constitución Política de 1993, la cual consagra el reconocimiento del derecho a la propiedad como derecho fundamental...resulta inconstitucional debido a que vulnera las normas derivadas del artículo 73 de la Constitución Política de 1993, porque dicha norma constitucional tiene por alcance solo a los Bienes Inmuebles de Dominio Público Estatal, mas no a los de dominio privado”*.

Es así que, en la misma dirección, la presente investigación se dirige a determinar si existe contravención alguna al derecho de toda persona de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio; partiendo el presente trabajo en reconocer cuales son los principales errores, vacíos o problemática de la legislación – Ley 29618 que declara imprescriptibles los bienes de dominio privado del Estado, para así poder plantear una posible recomendación y lograr la protección jurídica pertinente.

2. Bases Teóricas:

SUB CAPÍTULO I

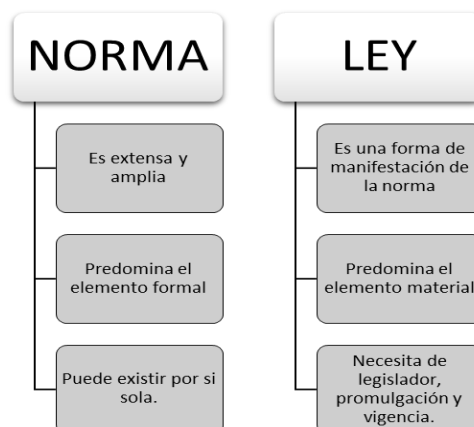
INTERPRETACIÓN DE DISPOSICIONES NORMATIVAS

1. LA NORMA JURÍDICA:

1.1. DEFINICIÓN:

Desde la antigüedad, únicamente se refería al término “Ley”, pero con el paso del tiempo se ha dejado sentado la diferencia crucial entre “Ley” y “Norma”. PACHECO (2004), indica que los conceptos de “Ley” y “Norma” no son sinónimos, existiendo las siguientes diferencias:

GRÁFICO N° 1: “Diferencia entre norma y ley”



Elaborado por: La Tesista. Extraído de PACHECO (2004).

Conforme a lo mencionado, una de las manifestaciones de la norma jurídica es la Ley, así como la costumbre o las sentencias de los tribunales; es por eso que no debemos de confundir ambos términos.

DURÁN (1997), también indica que debe distinguirse, entre derecho, norma y ley. El derecho es una técnica de organización social que pretende la implantación de un orden el cual tiene acorde con la condición humana, así, para que este sea viable necesita de las normas jurídicas y dentro de las normas jurídicas el tipo en concreto es la Ley.

En la presente tesis, nos referiremos a la Ley como una manifestación de la norma, pues trata del estudio de la Ley que regula los bienes de dominio privado del Estado. Así, es necesario señalar que, para la producción de una norma jurídica (mediante una Ley), para que tenga validez en nuestro ordenamiento jurídico, debe observar los lineamientos para su presentación, aprobación y publicación de la misma, siempre que no contravenga los principios ni las demás normas que regulan nuestro ordenamiento en general.

Podríamos, aseverar que, es simple el procedimiento para llegar a la publicación de la misma, pero desde la presentación como proyecto, es más desde el surgimiento de la idea de la misma, conlleva a un exhaustivo análisis de las implicancias que trae consigo a nuestra sociedad, esto es, que se fundamente “...en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno”, conforme a lo señalado en el artículo 3 de nuestra Constitución Política, la que además establece que, no sólo se protege el derecho del ciudadano en base a los derechos establecidos en la misma, sino que, también se protege en base a los demás derechos que no están expresadas en la misma o que tengan naturaleza análoga; pero siempre con la base señalada en la parte *in fine* el artículo en comento. Esto, nos lleva a concebir la idea que, una vez plasmada la idea de creación de una norma jurídica, esta no debe colisionar con los derechos y sus dimensiones de cada derecho fundamental señalado en la Carta Magna y menos con el principio general que rige nuestro sistema, el cual es la dignidad del hombre; y si bien establece que no debe de colisionar con el principio de soberanía, es que, este debe ser entendido desde el ejercicio de un poder legítimo del mismo, siempre en busca de la tan ansiada *paz social*. Únicamente de esta manera, una norma jurídica puede existir en nuestro medio, pues es el sentir de lo que nuestra sociedad necesita a fin de verse protegidos sus derechos.

En la sentencia del Tribunal Constitucional 00017-2005-PI/TC, caso Reglamento del Consejo Municipal de Ancón, se señala que, la vigencia de una norma jurídica depende, *prima facie*, que haya sido aprobada y promulgada por los órganos competentes, y además que haya sido publicada conforme lo establece el último extremo del artículo 51° de la Constitución; así una vez, cumplido este procedimiento, se podrá considerar que la norma es eficaz, siendo el efecto práctico de la vigencia de una norma su eficacia. Esto es,

podemos entender que una norma jurídica debe de cumplir con estos requisitos, y además tiene que seguir el procedimiento establecido y debe ser eficaz y eficiente en su aplicación práctica.

Lo mencionado anteriormente, nos lleva a poder plasmarnos una idea de cómo podemos concebir una norma jurídica, la cual es aquella que recoge ideas, principios, derechos y libertades del individuo, las que, plasmadas en un procedimiento establecido para su aprobación por entes competentes, y una vez publicada, surte plenos efectos legales de aplicación, tornándose eficiente en su regulación o en su caso dando soluciones a las relaciones jurídicas de la sociedad en su conjunto, tal como lo señala Aft Ross citado por PICCATO (2007), pues lo define como un esquema de interpretación para un conjunto de actos sociales que, de ese modo, adquieren una unidad y forman un todo coherente de significado.

PICCATO (2007) indica que, de acuerdo al principio de imputación, la norma jurídica puede conceptuarse como el enunciado hipotético que enlaza un antecedente con un consecuente mediante una cópula de deber ser. Podemos aseverar, que algunos doctrinarios identifican tres elementos que componen una norma jurídica, el supuesto, la consecuencia y el nexo lógico jurídico, el cual vincula al supuesto y la consecuencia, rescatándose que una norma jurídica lleva consigo un mandato o una regla de conducta y que ella lleva una consecuencia o una obligación para la sociedad en su conjunto.

RIDDALL (2008), señala que una norma tiene un aspecto interno referido a su aspecto social y un aspecto externo, referida a como es advertida por el observador externo. Asimismo, al igual que DURAN (1997), señalan que las normas jurídicas son de dos tipos, primarias (*referidas a las cuales dicen a las personas que haga cosas o que no las haga o imponen deberes*) y las normas secundarias (*las que ofrecen a las personas el poder para introducir o variar el primer tipo de regla*).

1.2. ELEMENTOS:

Es conocido, desde los inicios del estudio del derecho que, este conlleva al análisis de las normas jurídicas, y que las mismas se encuentran claramente desmembradas en elementos, los cuales marcan su estructura lógica, conllevando a entender el significado del mismo, o lo que se pensó regular en su oportunidad. De esta manera, como lo han señalado los doctrinarios

existe el antecedente y el consecuente, siendo que para Eduardo García Maynes citado por PICCATO (2007), el antecedente es un supuesto de hecho y el consecuente es una obligación jurídica, y para Kelsen citado por el mismo autor, el antecedente es un acto ilícito y el consecuente es la sanción correspondiente.

a) SUPUESTO O ANTECEDENTE: A nuestro entender podemos señalar como la causa, el inicio o la pauta que marca el origen de la norma en sí, o en su caso la recopilación del sentir de la sociedad, o recojo de conductas de las mismas, o la situación o hecho concreto, que ocurre o puede ocurrir en la realidad; así, podemos rescatar que PACHECO (2004), señala que es la hipótesis de cuya realización dependen las consecuencias establecidas en la norma jurídica.

b) CONSECUENCIA O CONSECUENTE: Puede ser definido como el efecto del supuesto; PACHECO (2004), señala que la consecuencia jurídica puede ser definida como la sanción que debe imponerse a un sujeto cuando se realiza la hipótesis prevista por la norma jurídica; siendo sus elementos el hecho ilícito y la sanción.

c) NEXO: Algunos doctrinarios, no identifican a este como un elemento de la norma jurídica, sin embargo, para el presente trabajo, podemos definirlo como el elemento que vincula tanto el supuesto y la consecuencia, a fin de tornarlo entendible la norma jurídica.

Para Atienza citado por DURAN (1997), señala que existen otros elementos a la norma jurídica, siendo:

a) CARÁCTER: Referida a la caracterización de la conducta contenida en la norma, pudiendo ser obligatoria, prohibitiva de permisión o facultativa.

b) CONTENIDO: Es la acción de acciones afectadas por el carácter, esto es la materia de la norma.

c) CONDICIÓN DE APLICACIÓN: Las circunstancias para la aplicación de una norma jurídica.

d) AUTORIDAD: Referida a quien dicta la norma.

e) OCASIÓN: Referida a la ubicación de espacio - temporal en el cual se debe cumplir el contenido de la norma.

- f) **PROMULGACIÓN:** La expresión en algún lenguaje para que sea conocida.
- g) **SANCIÓN:** Amenaza de algún perjuicio en el caso de que la norma sea incumplida.
- h) **DESTINATARIOS DE LAS NORMAS:** Referidos al sujeto normativo, como los ciudadanos, los poderes públicos que sumen la obligatoriedad.

1.3. LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS EN EL TIEMPO:

Actualmente, podríamos aseverar que la presencia de normas jurídicas en nuestro sistema, se ha convertido en una moda de los poderes del Estado, y esto, debido que actualmente vamos por la norma treinta mil, estando muy pocas de ellas debidamente codificadas y conocidas por todos los habitantes de nuestro país. De otro lado, podríamos señalar que existe una preocupación latente por regular situaciones o los comportamientos que han dado lugar a un nuevo giro en nuestra sociedad, la cual va cambiando con el paso del tiempo y se hace necesariamente vital, la presencia de normas jurídicas que regulen tales comportamientos. Ahora, una vez dada estas normas, el tema gira en determinar cuando son aplicables las mismas, o desde cuando son aplicables, para ello, es necesario referirnos a los principios y las teorías que se detallarán a continuación.

1.3.1. Principios:

Algunos doctrinarios, no lo conciben como principios, si no como instrumentos para la elaboración de teorías, otros como pautas; sin embargo, para la presente investigación, lo trataremos como principios, pues son directrices o ejes fundamentales, que se deben de tener en cuenta para la aplicación de las normas, más aún si el Tribunal Constitucional en la STC 002-2006-PI/TC señala que: “...*para aplicar una norma tributaria en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas*”, esto es, lo señala como principios, en la misma línea desarrollaremos los principios de la aplicación de las normas jurídicas en el tiempo.

a) La aplicación inmediata:

En palabras sencillas, lo básico para entender este principio, es que hace referencia a la aplicación de la norma jurídica a los hechos o relaciones jurídicas que ocurran mientras dicha norma se encuentra en vigencia. Esto es, una vez dada la norma en un tiempo determinado, es de aplicación inmediata tanto a las situaciones jurídicas como a las relaciones jurídicas existentes en el momento de su dación. No obstante, ello genera una serie de preguntas, en el ámbito del derecho administrativo, esto es, podemos plantearnos las siguientes interrogantes, *¿Es de aplicación inmediata una norma jurídica dentro de un trámite administrativo, en el cual todavía no existe cosa decidida?, ¿Qué sucede en los casos, donde existe cosa decidida y se encuentra en ejecución el acto administrativo?, y por último ¿Es de aplicación la nueva ley, si la decisión de la administración en primera instancia se encuentra en fase de impugnación?;* en el ámbito del derecho civil, también podemos plantearnos interrogantes como, *que sucede si ¿una vez dado el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, se expide una norma que es de interés público?,* entre otras. Sin lugar a duda, no es sencilla la definición de este principio, como su mismo término lo señala “*aplicación inmediata*”, pues para ello, se debe de analizar el caso en estricto, a fin de determinar si sólo rige para las situaciones jurídicas existentes, más no a los consumados en el pasado (*como lo señala el principio de la irretroactividad de las normas*).

Nuestra Constitución, consagra el principio de aplicación de las normas y su excepción únicamente en materia penal, así el artículo 103 de la misma (*sustituido por el Artículo 2 de la Ley N° 28389, publicada el 17-11-2004*), señala: “*Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La*

Constitución no ampara el abuso del derecho". Es claro entonces, que una ley es de aplicación inmediata, conforme también lo podemos extraer de la STC 1300-2002-HC/TC (*Fundamento 7*), naciendo también con ello el principio de la retroactividad benigna, el cual señala que existe la posibilidad de aplicar una norma posterior a la comisión de un hecho delictivo, esto por ser más favorable al reo, teniendo como fundamento crucial, la humanización de las penas.

b) La aplicación retroactiva:

Etimológicamente, retroactivo, deriva del latín *retroactum*, y este de *retroagere*, que significa "*Hacer que algo retroceda*". En efecto, este principio, hace referencia a los casos, en los cuales una ley se expide en un determinado tiempo y es de aplicación a situaciones jurídicas pasadas. Esto es, hace referencia a las circunstancias que se han cumplido antes de la entrada en vigencia de la norma, siendo una excepción al principio de aplicación inmediata, tal como lo señala el artículo 103 de nuestra Constitución.

c) La aplicación ultractiva:

Este principio plantea la aplicación de una norma derogada, esto es, la norma derogada mantiene sus alcances sobre los hechos o relaciones jurídicas ocurridas durante su vigencia, a pesar de ya existir otra nueva norma. Así, la aplicación ultractiva, hace referencia a la continuación de la aplicación de una ley que en el trayecto ha sido derogada o sustituida, la cual según lo señalado en la STC N° 8-2008-AI, no significa "*...en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial*".

1.3.2. Teorías sobre la aplicación de las normas en el tiempo:

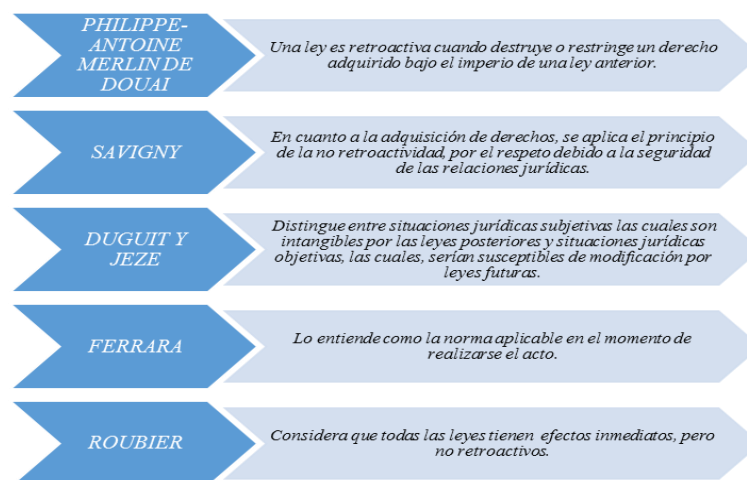
Nuestra doctrina, señala la existencia de dos teorías sobre la aplicación en el tiempo, la teoría de los hechos cumplidos o teoría del efecto inmediato y la teoría de los derechos adquiridos, o teoría de la

ultraactividad o de la supervivencia de la ley antigua, los cuales desarrollaremos a continuación:

a) Teoría de los derechos adquiridos:

Es necesario señalar que, los derechos adquiridos como tal, han tenido su origen en Roma, así dentro de los doctrinarios sobre este tema tenemos a:

GRÁFICO N° 2: “Juristas exponentes de la teoría de los derechos adquiridos”



Elaborado por: La Tesista.

En la actualidad, podemos señalar que, en el caso hipotético, que exista una Ley A, y en el futuro se expida la Ley B, esta teoría pregona que la Ley B no es de aplicación a las situaciones jurídicas que se dieron con la Ley A, salvo que lo determine la misma Ley, tal como lo señala Diez-Picazo “...la eficacia normal de la ley se despliega únicamente pro futuro, es decir, con respecto a las situaciones que nazcan con posterioridad a su entrada en vigor. La ley nueva, por consiguiente, no es de aplicación –salvo que se prevea su propia retroactividad– a las situaciones todavía no extinguidas nacidas al amparo de la ley antigua”.

Según esta teoría no se puede modificar los derechos adquiridos por una persona en el tiempo, es decir cuando se encontraba vigente una norma anterior. Así, opera para los casos que expresamente se señala en la Constitución, tal como se ha dejado

establecido en el expediente N° 00008-2008-PI/TC se ha dejado señalado que: “...*toda norma jurídica desde su entrada en vigencia es de aplicación a las situaciones jurídicas existentes, y que la teoría de los derechos adquiridos tiene una aplicación excepcional y restringida en nuestro ordenamiento jurídico, **pues únicamente se utiliza para los casos que de manera expresa señala la Constitución,** tal como ya lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando determinó que “(...) la aplicación ultractiva o retroactiva de una norma **sólo es posible si el ordenamiento lo reconoce expresamente –a un grupo determinado de personas– que mantendrán los derechos nacidos al amparo de la ley anterior** porque así lo dispuso el Constituyente –permitiendo que la norma bajo la cual nació el derecho surta efectos, aunque en el trayecto la norma sea derogada o sustituida-; no significando, en modo alguno, que se desconozca que por mandato constitucional las leyes son obligatorias desde el día siguiente de su publicación en el Diario oficial”.*

La teoría de los derechos adquiridos hace referencia a que una vez que ha nacido el derecho y se ha establecido en la esfera de un sujeto, ninguna norma posterior puede afectarlo; es decir los hechos jurídicos y sus efectos acaecidos en el pasado no deben ser alterados por las nuevas leyes, de esta manera el derecho que ha adquirido seguirá produciendo sus efectos con el paso del tiempo. Asimismo, ARECO (1978), señala que: “*La teoría de los derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio, que hacen parte de él, y de los cuales ya no pueden privarnos aquel de quien lo tenemos*” (p.203).

Conforme a lo mencionado, en líneas arriba, no está demás decir que la Ley A seguirá produciendo sus efectos jurídicos ya sea por la Ley A o por lo establecido en el acto jurídico realizado, rechazando cualquier modificación posterior; así al adquirir ya un derecho, resulta atentatorio que este sea modificado, pues garantiza la seguridad jurídica y el orden público en nuestra sociedad.

Nuestra doctrina, nos señala dos criterios marcados, para poder diferenciar que nos encontramos frente a un derecho adquirido: **i) el**

*primero de ellos, que se encuentre reconocido en algún título y ii) el segundo que parta de derechos patrimoniales, especialmente de propiedad; sin embargo, a consideración de la tesista, también se hace necesario un tercer criterio, el ejercicio de tal derecho, tal es el caso del derecho de los pensionistas que perciben algún concepto en sus boletas de pago, sin cumplir con los requisitos para dicho concepto; no obstante ello, lo perciben periódicamente. Es ahí donde podemos hablar de un derecho adquirido en estricto, pues si no se ejercita o en su caso no exista esa periodicidad latente (*de reconocimiento de un derecho*), aun así, se encuentre en algún título (*contrato, bonificación, boleta de pago, etc*) o verse sobre temas netamente patrimoniales, si no, se ejerce en el tiempo, no podemos hablar de un derecho adquirido.*

Es necesario recordar, los cuestionamientos que se hacía cuando se desarrollaba el tema del principio de la aplicación inmediata de las normas, y ello nos lleva a recordar el caso de la Empresa Minera Servicios Generales, la misma que alegaba la vulneración de sus derechos adquiridos y de la no retroactividad (*STC 316-2011-PA/TC de fecha 17 de Julio del 2012*). Esto es, pretendía dicha empresa la inaplicación de la Cuarta Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1100, pues alegaban haber iniciado sus trámites bajo el Decreto Supremo N° 013-2002-EM modificada por el Decreto de Urgencia 12-2010 a fin de realizar actividad de pequeña minería y minería artesanal; así, el máximo intérprete de la constitución, señaló que, no se ha acreditado que los trámites iniciados por los demandantes para obtener las autorizaciones correspondientes de las autoridades administrativas del sector minero hayan sido agotadas; esto es, al no obtener cosa decidida en sede administrativa, por no otorgárseles autorización (*esto es por encontrarse en trámite*), no podían alegar haber adquirido derecho alguno, debiendo de adecuar su solicitud a la normatividad vigente. Así, no se cumple con ninguno de los tres criterios para establecer que nos encontramos frente a un derecho adquirido por los accionantes, por ni siquiera haber sido materializado en el sistema.

Un claro ejemplo, que en nuestro sistema, se aplica la teoría de los derechos adquiridos, es lo precisado en el artículo 62° de nuestra constitución que establece: *“La libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase”*, esto es, se protege la autonomía de la voluntad de las partes, debiendo de cumplirse en su integridad.

b) Teoría de los hechos cumplidos:

En contraposición a la teoría de los derechos adquiridos, nace la teoría de los hechos cumplidos, la cual propugna que una norma es de aplicación inmediata desde su vigencia. Así, al expedirse una nueva norma, es de aplicación tanto a las situaciones como a las relaciones jurídicas existentes, esto debido a que es el Estado con su *ius imperium* quien permite la aplicación inmediata de las normas, pues se parte del postulado que la norma nueva es mejor, privilegia mejores derechos o tiene una nueva finalidad a la ya dada con anterioridad que predomina el sistema; pues al expedirse una norma, modificar o derogar otra se debe a que la anterior es obsoleta.

Esta teoría se da cuando aparece una norma jurídica en el tiempo y esta es aplicable a todos los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir es de aplicación inmediata, no debiendo de afectarse las consecuencias jurídicas del hecho ya cumplido o consumado.

JIMÉNEZ (2013), menciona el siguiente ejemplo: *“si se genera un derecho bajo una primera ley (llamémosle Ley 1) y luego de producir cierto número de efectos esa ley es modificada por una segunda (llamémosle Ley 2), a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a esta y ya no ser regidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate. Es una teoría que privilegia la transformación del Derecho a impulso del legislador (o de los tribunales en el caso de sentencias que crean precedentes*

vinculantes). Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general” (p. 45).

Roubier citado por LÓPEZ (1982), plantea una tesis: *“la base fundamental de los conflictos de las leyes en el tiempo es la distinción del efecto retroactivo del efecto inmediato. Así, mientras el efecto retroactivo es la aplicación en el pasado; el efecto inmediato es la aplicación en el presente. Es decir, si la ley pretende regular situaciones en curso habrá que establecer una separación entre las partes anteriores a la fecha del cambio normativo, que no podrán ser alcanzadas sin retroactividad, y las partes posteriores, para las cuales la ley nueva no tendrá más que un efecto inmediato”.*

ESPINOZA (2011), precisa que: *“Esta teoría encontraría algunos problemas de aplicación para el caso en que ya no se aprecie el hecho en sí, sino sus consecuencias, de esta manera diferencia el hecho de sus efectos, y dentro de estos distingue los siguientes: a) Efectos agotados; b) Efectos pendientes (derivados sin haberse cumplido); c) Efectos futuros (que ni si quiera se han producido)”.*

Nuestro sistema Peruano, adopta la teoría de los hechos cumplidos, esto es, cuando se expide una norma esta es de aplicación inmediata, sin embargo existen situaciones en donde se acoge a la otra teoría. Tal como lo señalado en el artículo 103° de nuestra Constitución; y en la Segunda Disposición Final de nuestro Código Procesal Civil establece que: *“Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencias, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubiera empezado”;* siendo un claro ejemplo de la aplicación inmediata de las normas, salvo excepciones previstas en ella.

2. LA INTERPRETACIÓN:

2.1. DEFINICIÓN:

Primigeniamente, es necesario dejar establecido, que como establece el título de este sub capítulo en desarrollo, tratamos sobre la interpretación de una disposición normativa, esto porque entre disposición normativa y norma jurídica existe una marcada diferencia.

Cuando nos referimos a una disposición normativa, estamos refiriéndonos al enunciado elaborado y estructurado por el legislador (*supuesto, nexos y consecuencia*), esto es el conjunto de palabras que establecen un orden, un mandato, una prohibición según sea el caso; esta disposición normativa es la que expresa una norma jurídica, siendo que las normas jurídicas merecen interpretación, sentido o alcances que los juristas o estudiosos del derecho le dan a la disposición normativa.

GUASTINI (2008) señala que: *"...es necesario distinguir cuidadosamente entre los enunciados normativos – las "disposiciones", como suele decirse- y las normas, entendidas como significados: entre las dos cosas, de hecho, no se da una correspondencia bi-unívoca. Muchos enunciados normativos son ambiguos: expresan dos (o más) normas alternativamente. Muchos enunciados normativos (quizás todos los enunciados normativos) tienen un contenido de sentido complejo: expresan y/o implican una pluralidad de normas conjuntamente"*.

Así para definir a la interpretación, debemos señalar que tal como indica LIFANTE (2015), existen diversas concepciones sobre la interpretación jurídica, además de ventajas e inconvenientes que tiene la actividad de la interpretación en el ámbito jurídico. La misma autora en su obra del (2010), indica que, existe discrepancias en el objeto de la interpretación jurídica, tales como su naturaleza o los criterios de corrección, pudiendo referirse a la interpretación de una acción, de una práctica social de un acontecimiento histórico o de un cuadro, o cuando se refiere únicamente a entidades lingüísticas. En efecto, dicha autora señala que referirnos a interpretación en genérico en su concepción, pues no sólo está referido al ámbito del derecho, pues encierra en su contenido un ámbito social, histórico o de costumbre.

PACHECO (2004), indica que interpretar es determinar el sentido y alcances de las normas jurídicas, es averiguar lo que tiene valor normativo, siendo que

existen diversas teorías sobre la interpretación del derecho, tales como la teoría legalista, la cual su pilar fundamental es la ley; la teoría exegética, mediante la cual la interpretación consiste en la búsqueda de la voluntad del legislador; la teoría de la voluntad objetiva de la ley, que señala, que toda ley encierra un querer o contenido de voluntad que se desliga del pensamiento de sus autores; la teoría finalista, que propugna llevar a la realización práctica determinados finales; teoría de la libre investigación científica, la teoría del derecho libre, la teoría sociológica, la teoría de la jurisprudencia sociológica, de la jurisprudencia de intereses, socialista soviética, de Gustavo Radbruch, la teoría pura del derecho, la teoría de la lógica de lo humano o de lo razonable y la teoría egológica del derecho. Esto es, para determinar el alcance de una norma jurídica existen diferentes teorías que se diferencian entre sí, las cuales buscan un remedio para la satisfacción y el entendimiento de una norma jurídica aplicable a un caso en concreto.

La interpretación jurídica que se realice a las disposiciones jurídicas, permite darles el alcance que el legislador le ha dado o en su caso el que el operador jurídico quiere darle. Así, entre las características resaltantes de la interpretación jurídica, podemos precisar que les da un significado a las disposiciones jurídicas y descubre más allá de la finalidad de la creación de la misma.

PICCATO (2007) señala que, la interpretación es un término empleado por muchas y diversas disciplinas que le asignan, mediante la diversidad de usos, un significado preciso; entendiéndose dentro de la perspectiva científica, historiográfica, filosófica y propio de la semiótica y la lingüística. En efecto, la interpretación no solo es usado en el ámbito jurídico, si no en diversas disciplinas, siendo que en el ámbito del derecho se interrelaciona con las demás disciplinas, teniendo un punto de vista diferente a cada disciplina.

Cuando nos referimos a objeto, nos estamos refiriendo a lo que es materia de interpretación, encontrándonos acorde con lo señalado con LIFANTE (2015), quien indica que, no se sabe con certeza cuál es el objeto materia de interpretación, si las disposiciones jurídicas, o las normas jurídicas o el derecho o la Ley, asimismo no existe certeza en cuanto al sujeto. A posición de la presente tesis, en cuanto al objeto materia de interpretación, podemos ubicar a las disposiciones jurídicas entendidas estas a las normas jurídicas, la jurisprudencia, costumbres, y todo lo que entrañe en si materia jurídica que

sea pasible de aplicar a un caso en concreto a fin de obtener una solución justa. Y en cuanto al sujeto, podemos entenderlo desde un ámbito externo, a los operadores jurídicos y funcionarios del Estado, quienes se encuentran revestidos de discrecionalidad al interpretar una disposición jurídica y desde un ámbito interno a los sujetos sobre los cuales recae la interpretación que se realice a las disposiciones jurídicas.

2.2. ESCUELAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

PICCATO (2007) indica que las escuelas de la interpretación jurídica, nos muestran los dilemas de la interpretación jurídica, lo que da origen a nuevas concepciones dentro de la teoría del derecho. Entre dichas escuelas, que han surgido a lo largo de la historia, encontramos:

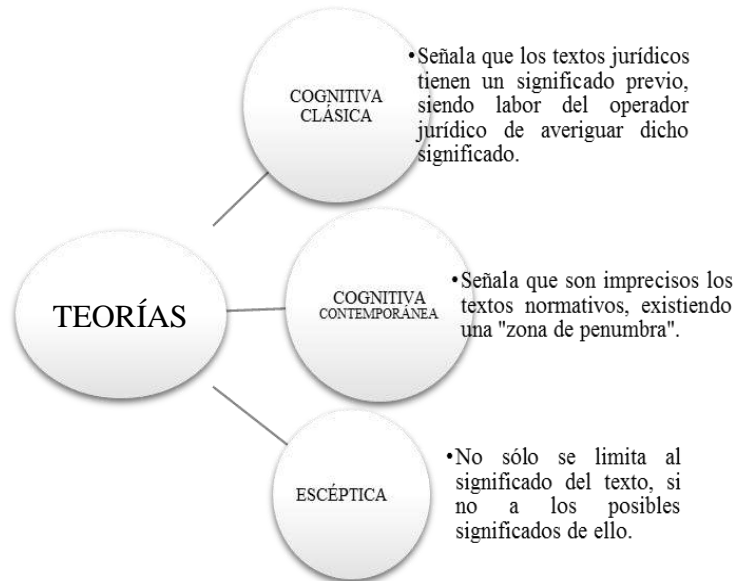
- 2.2.1. ESCUELA DE EXÉGESIS:** Tiene su origen en la doctrina francesa, se caracteriza por el predominio de la técnica de interpretación gramatical que se enfoca al sentido del texto legal. Su crítica se encuentra en el afán de encontrar la voluntad del legislador. DI GIULO (2002), señala que la pauta de interpretación es la búsqueda de la intención del legislador, siendo que no es una búsqueda “extra legem”, sino que esa intención debe buscarse en la misma ley, por ello recibe el adjetivo de “metodológica”. Así, esta escuela se aparta de la voluntad del legislador en sí y rinde culto al texto de la ley, analizando cada enunciado y su contexto.
- 2.2.2. ESCUELA HISTÓRICA ALEMANA:** Es la primera en proponer lo que conocemos como interpretación sistemática de las normas, pues se plantea que no se debe de tomar de manera aislada de su contexto sino pensarla como parte constitutiva de un todo armónico. En nuestro caso, podemos señalar que dicha interpretación se debe realizar en armonía con los derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución.
- 2.2.3. ESCUELA DE DERECHO LIBRE:** Es concebida como el primer movimiento jurídico abiertamente contrapuesto a la rigidez y el formalismo, la cual busca alcanzar una solución justa. En esta escuela, lo que trae de novedoso, es la búsqueda de una solución justa, pero esta solución justa no debe de sobrepasar los límites de que establecen las leyes en su conjunto y ende de la sociedad.

- 2.2.4. FRANCOIS GENY Y LA ESCUELA CIENTÍFICA FRANCESA:** Se concibe como una suma de las teorías antes señaladas, donde no sólo se interpreta el objeto sino el contexto de la misma. Esta escuela, parece más completa, pues para interpretar no se necesita de la literalidad de la misma, si no del contexto social, pues con el paso del tiempo van adquiriendo otro sentido las mismas.
- 2.2.5. JURISPRUDENCIA DE CONCEPTOS:** Propone encontrar un significado objetivo de los preceptos jurídicos, muchas veces diverso al significado.
- 2.2.6. JURISPRUDENCIA DE INTERESES:** En esta escuela se plantea una libertad de creación jurídica en beneficio del juez, el cual busca una solución jurídica acorde con las necesidades vitales y con las intenciones generales del legislador.
- 2.2.7. REALISMO ESCANDINAVO:** Es entendida como un proceso integral que no se basa en el contenido de la Ley, sino que incluye un proceso de toma de decisión por parte del juez.
- 2.2.8. REALISMO NORTEAMERICANO:** Este se encuentra caracterizado por su fuerte escepticismo tanto sobre las reglas como sobre los hechos; señala que la interpretación requiere un apoyo en la argumentación que permita hacer justificables las decisiones judiciales.

2.3. TEORÍAS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA:

Nuestra doctrina ha establecido, tres teorías de interpretación, así tenemos las siguientes:

GRÁFICO N° 3: "Teorías sobre la interpretación jurídica"



Elaborado por: *La Tesista.*

En cuanto a la teoría clásica, debemos señalar que, no es más que la búsqueda del operador jurídico del significado de la disposición normativa, esto es, el por qué ha sido creado, su finalidad, por lo que, no se puede ir más allá de lo que la misma en su contenido esencial pregona. La teoría cognitiva contemporánea, señala que los textos normativos pueden ser imprecisos, por lo que existe la posibilidad de que no se pueda identificar o interpretar su contenido, y por último la teoría escéptica, la cual señala que la interpretación no solo se limita a lo que el legislador señaló como finalidad para su elaboración, si no va más allá, buscando otros significados.

Esta última teoría se adopta en la presente investigación, pues si bien en un determinado contexto, una norma ha sido creada y publicada; es que la confluencia y el avance de nuestra sociedad, hacen que determinadas situaciones o relaciones jurídicas evolucionen, por lo que los dispositivos merecen distintas interpretaciones, y si no encajaran en un hecho en concreto, el dispositivo se vuelve obsoleto y merece modificación o derogación, según sea el caso.

2.4. CRITERIOS O ELEMENTOS INTERPRETATIVOS:

DURAN (1997), indica que existen diversos criterios interpretativos o elementos de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, siendo las siguientes:

2.4.1.CRITERIO GRAMATICAL: Por el cual la norma se interpreta en el sentido literal de la misma, tanto del punto de vista filológico como sintáctico.

2.4.2.CRITERIO LÓGICO: Referida a la finalidad o la razón de la norma, no aceptando la descripción de una norma contraria a otra.

2.4.3.CRITERIO SISTEMÁTICO: Propone la interpretación de una norma en relación de las demás normas referidas al mismo tema.

2.4.4.CRITERIO HISTÓRICO: Se interpretan según el sentido de las palabras en relación con el contexto, antecedentes histórico, legislativo y la realidad del tiempo en la que han de ser aplicadas.

2.4.5.CRITERIO TELEOLÓGICO: Referida a que la norma se interpreta atendiendo al fin que persiguió el legislador al elaborar la norma.

2.5. HERRAMIENTAS PARA LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO:

La doctrina ha señalado una serie de directivas que se utilizan para la labor interpretativa, debiendo señalar que estas no son absolutas en su contenido, existiendo diferentes herramientas auxiliares para poder interpretar el derecho, Starck citado por MARTINEZ (2009) señala la existencia de directivas, o las llamadas "*máximas de interpretación*", las cuales las clasifica en tres grupos, siendo las restrictivas, plenificantes y privilegiantes, esto, de conformidad con la finalidad a la que quiere llegar el intérprete.

Asimismo, encontramos argumentos lógicos en la aplicación del derecho, por parte del intérprete, siendo los siguientes:

2.5.1.ARGUMENTO ANALÓGICO: Se usa para extender el ámbito de aplicación de algunas normas a casos, es decir supuestos de hecho no expresamente contemplados en el enunciado normativo.

2.5.2.ARGUMENTO A CONTRARIO SENSU: PICCATO (2007) lo concibe como el argumento opuesto al analógico, lo que se hace es excluir del campo de aplicación de una norma un supuesto de hecho determinado

por considerarse que al no estar regulado en la norma era voluntad del legislador mantener dicho supuesto de hecho.

2.5.3.ARGUMENTO A PARI: Referido al trato igual que se debe dar a los iguales, esto es deben tener la misma consecuencia.

2.5.4.ARGUMENTO A MAIORI AD MINUS: Significa que “quien puede hacer lo más puede hacer lo menos”.

2.5.5.ARGUMENTO A MINORI AD MAIUS: Permite extender una prohibición expresa a otra no expresa. PICCATO (2007) señala como ejemplo que, si en un sitio se prohíbe el ingreso con animales domésticos como un perro, con mayor razón se prohíbe la entrada con bestias salvajes como un oso.

2.5.6.ARGUMENTO A GENERALI SENSU: PICCATO (2007) señala que este argumento pretende excluir toda restricción al alcance semántico del texto normativo.

2.5.7.ARGUMENTO SEDES MATERIAE: En base a este argumento, se toma en cuenta la ubicación del texto normativo dentro de un texto normativo, es el cual determina su contenido. CARCAMO (2008), indica que se emplea cuando una disposición normativa se interpreta atendiendo al lugar que ocupa en el contexto del que forma parte.

2.6. MÉTODOS INTERPRETATIVOS:

Puede concebirse la forma de interpretación como aproximaciones, fórmulas o métodos interpretativos, siendo que, para el presente trabajo de investigación los denominaremos métodos, ya que no existe uniformidad en el tema de la interpretación jurídica. Pues método proviene del término griego *methodos*, que significa el medio utilizado para llegar a un fin; el cual forma parte de la labor de un operador del derecho, siendo discrecional la labor interpretativa que realizan los mismos, sin embargo, esa discrecionalidad, se ve ponderada según los fundamentos para defender la posición adoptada. Es así, que no podemos establecer que determinada interpretación es válida o no, porque todas tienen especial validez; no obstante, existe una interpretación acorde con la voluntad del legislador y la realidad social que se está viviendo, resultando más ponderable esta interpretación, que los demás métodos interpretativos a usarse. PICCATO (2007), agrupa las técnicas de interpretación de acuerdo a dos criterios, el objetivo, en el cual se encuentra

la interpretación gramatical y sistemática y el criterio subjetivo que comprende la voluntad del legislador y la interpretación teleológica.

2.6.1. MÉTODO LITERAL:

Este método, es identificado también como método gramatical, declarativo, técnico, exegético entre otras denominaciones, para la presente investigación lo denominaremos método literal. En efecto, cuando nos referimos a la literalidad, estamos refiriéndonos al contenido expreso en ella, las palabras, los enunciados que se detallan.

En la STC 3088-2009-PA/TC de fecha 23 de agosto del 2010, se deja establecido que: *“Con la utilización del método literal: Se ejecutará lo resuelto en un proceso judicial descubriendo el significado y sentido del mandato judicial a través del estudio y análisis de la letra del propio mandato (que puede ser una obligación de dar, hacer, no hacer, etc.) prestando atención a la gramática, a la semántica y a la sintaxis”*. Esto es, para la interpretación literal, se toma en cuenta no más que el análisis de la letra del propio mandato.

PICCATO (2007), indica que la interpretación gramatical busca entender el significado de la Ley a partir del significado de los términos que emplea el legislador en la redacción de la norma.

Así, el intérprete asume que la tarea de interpretación consiste en desentrañar el significado de una norma jurídica a partir del derecho mismo, sin intervención de elementos extraños a los usados legalmente, entre los medios será la literalidad. Esto es, la interpretación se logra únicamente analizando el contenido mismo del dispositivo, así como las pautas que se utilizaron para la creación de la misma, sin ir más allá que la mera literalidad. Podemos señalar que el sentido de la norma, es el mismo que se encuentra expresamente detallado en ella, rindiendo culto expreso al texto. Por otro lado, cuando una norma es clara no merece la utilización de métodos de interpretación, siendo que se recurre al método literal si es que existe únicamente ambigüedad, confusión en su redacción o lo señalado en ella no alcance a la situación o relación jurídica de hecho. Así, rescatando diversos estudios sobre el tema, podemos señalar las variantes de la interpretación literal, entre ellas:

- a) Interpretación restrictiva:** Esta interpretación, como su mismo nombre lo señala, restringe los alcances de la misma, limitándolo a respetar la voluntad del legislador y rendir culto al texto del dispositivo legal.
- b) Interpretación extensiva:** A diferencia de lo antes mencionado, con esta interpretación se extiende el significado de un texto más allá de lo que se establece en ella, pero sin modificarla.
- c) Interpretación lingüística:** En este podemos encontrar que el operador jurídico, puede darle sentido al texto del dispositivo, esto es, si presenta una palabra con distintos significados, puede atribuirse alguno, según la postura que adopte, igual ocurre cuando se analiza el enunciado completo, el nexos o la consecuencia, del dispositivo.
- d) Interpretación a contrario:** Algunos juristas, lo denominan argumento o instrumento, sin embargo, no deja de ser un método de interpretación de un dispositivo legal, referido a que únicamente lo consignado en el dispositivo, es el hecho o relación jurídica que se encuentra regulada, no pudiendo aplicarse a algún caso que no se encuentre regulado en el mismo, esto es, si regula únicamente el tema de bienes de dominio público, es de aplicación para ello más no para los bienes de dominio privado.
- Osorio (2000), establece que, contrario sensu es: *“Locución latina. En sentido contrario. Es de frecuente empleo forense para la interpretación de los textos legales o para deducir una consecuencia por oposición con algo expuesto anteriormente”*.
- En la Casación N° 461-97 de fecha 3 de Junio de 1998, se establece que: *“La interpretación contrario sensu no está prohibida por el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil y además es una herramienta de hermenéutica jurídica distinta a la analogía, pues la primera supone la existencia de una norma, mientras que se recurre a la segunda como mecanismo de integración ante el defecto o deficiencia de la ley. A mayor abundamiento, la acotada norma de derecho material prohíbe la analogía respecto a leyes que restringen derechos y no a normas estatutarias”*.

EZQUIAGA (2008), establece que el argumento contrario sensu¹, es considerado un instrumento de la interpretación lingüística o literal, en dos sentidos: primero, en cuanto que en la actividad interpretativa llevada a cabo por medio de este argumento no se sale fuera del texto a interpretar, se trabaja exclusivamente a un nivel lingüístico; y segundo, en cuanto que supone un respeto o veneración de la letra, que hace tomar a ésta como única guía para la interpretación. Asimismo, que sirve para motivar o proponer la denominada interpretación restrictiva, basándose en la presunta voluntad del legislador.

ABREGU (2008, p. 30), define la interpretación a contrario sensu, de la siguiente manera:

“La interpretación a contrario sensu es la acción y resultado de deducir de un texto normativo N (original y expreso) el sentido tácito de N, mediante la negación de su antecedente y consecuente, tal y como lo expongo a continuación:

N = Si, A entonces es Obligatorio B = (sentido expreso y original)

Por tanto la interpretación a contrario de N es como sigue:

N = Si, no A entonces no es Obligatorio B = (sentido tácito)”

GARCÍA (1989), precisa que es habitual sostener que el argumento a contrario aparece cuando la norma guarda silencio, entendiendo al silencio como falta de mención expresa y el silencio como falta de regulación (laguna), para que pueda precisar que: **a)** no toda falta de mención (expresa) de un supuesto significa que el mismo carece de regulación preestablecida en el ordenamiento jurídico; y **b)** cuando tal regulación falta y hay una laguna, es precisamente cuando el argumento a contrario no opera.

De esta manera, el citado autor, precisa algunos ejemplos:

Ejemplo 1: Referido al silencio como falta de mención, no de regulación, tenemos:

Pongamos que la norma N dice: «En caso de fallecimiento de uno de los cónyuges, sólo la viuda tendrá derecho a

¹ Denominada así en la legislación española.

pensión de viudez. Supongamos que un viudo reclama tal pensión. El argumento a contrario ahí jugaría del siguiente modo: «viuda» sólo puede hacer referencia, con arreglo a las reglas y convenciones de nuestro lenguaje, a cónyuge superviviente femenino. Si la norma dice «viuda» no podemos entender que quiere decir «viudo» o «viuda» indistintamente, pues en ese caso habría dicho «viudo o viuda» o «viudo» como denominación genérica del cónyuge superviviente, o cualquier otra fórmula abarcadora.

Precisa, así García, que en este caso en concreto no ha surgido alguna laguna, decir hay ahí una laguna es como decir que en la normativa que regula los derechos de los estudiantes universitarios hay una laguna porque se concede expresamente el derecho a examen a quienes se han matriculado, pero no dice nada de los que no se han matriculado. Concluyendo, dicho autor que:

“Tenemos que en N no se menciona a los viudos, pero tal ausencia de mención no es falta de regulación. Esto, como veremos, se explica también entendiendo que el enunciado de N equivale a «sólo si se es viuda se tendrá derecho a pensión de viudedad», lo que es tanto como decir que si se es viudo no se tendrá derecho a pensión de viudedad. Por supuesto que es imaginable que un tribunal, por consideraciones de justicia, decida otorgar tal derecho a un viudo. Pero que tal decisión nos resulte grata con arreglo a nuestros valores no implica que deje de ser una decisión contra legem”.

Ejemplo 2: Referido al silencio como falta de mención que no se traduce en laguna, sino en problema interpretativo, de opción entre interpretaciones posibles, tenemos:

Supongamos que los precios que los espectadores de los partidos de fútbol en los estadios han de pagar por sus entradas se hallan regulados por la norma siguiente.

N: “Todos los espectadores de los partidos de fútbol en los estadios deberán pagar su entrada. Los que vayan hasta el estadio en moto pagarán una entrada de 1000 pesetas y todos los demás espectadores asistentes pagarán una entrada de 2000 pesetas”

N configura el conjunto de casos posibles de modo exhaustivo.

De esta manera precisa el citado autor que, para el conjunto de casos de asistencia como espectador a un partido de fútbol establece dos subconjuntos: **el subconjunto a**, formado por los casos de quienes asistan al estadio en moto, y **el subconjunto b**, integrado por *todos* los demás casos de asistentes al fútbol como espectadores, al margen del medio en el que realicen el viaje hasta el estadio. **Es decir, la norma no menciona expresamente el caso de los que vayan a pie, en coche, en autobús, etc., pero esa falta de mención, ese silencio, en modo alguno significa una laguna.**

García, precisa el siguiente caso que deviene de este mencionado:

“Alguien que ha ido al estadio en ciclomotor reclama que se le cobre la entrada de 1000 pesetas, en lugar de la de 2000”

A este hecho, se le puede atribuir el siguiente significado: N establece que sólo si se viaja en moto al estadio se tiene derecho a pagar la entrada de 1000 pesetas; por moto se ha de entender lo que para este término establece el Código de la Circulación (determinadas características mecánicas, de cilindrada, etc.); **el ciclomotor no tiene esas características, por lo que, en esos términos, el ciclomotor no es una moto**; sobre el argumento a contrario en la aplicación del derecho se precisa que, sólo los que acudan en moto (así entendido el significado de «moto»), tienen ese derecho, **a sensu contrario los que van con ciclomotor no tienen ese derecho.**

Ejemplo 3: Referido a la existencia de una laguna que el argumento a contrario, por sí mismo, no colma, por lo que no compete directamente con el razonamiento analógico:

Todos los espectadores de los partidos de fútbol en los estadios deberán pagar la entrada. Quienes asistan en coche pagarán una entrada de 2000 pesetas y quienes asistan a pie pagarán una entrada de 1000 pesetas.

García, precisa que aceptando que en ninguna otra norma del sistema estipula la entrada que habrán de pagar quienes acudan por otros medios (en moto, en bicicleta, en autobús). Es evidente, entonces, que hay una laguna respecto de todos estos otros casos, así tenemos que **existe ausencia de concreta regulación en cuanto al precio de su entrada.**

e) Interpretación sistemática: En este tipo de interpretación se busca analizar el dispositivo con los demás que existan en el ordenamiento en general, a fin de lograr una lógica respuesta a lo consignado en la norma a interpretarse, evitando de esta manera contradicciones en los dispositivos del sistema.

PICCATO (2007), indica que esta interpretación busca extraer del texto legal un enunciado cuyo sentido sea acorde con el sentido general del ordenamiento jurídico al que pertenece la norma interpretada.

2.6.2. MÉTODO HISTÓRICO: Para este método es necesario analizar el espíritu histórico de la norma, en base a un elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático. Para lo cual se debe de analizar, proyecto de Ley, dictámenes, debates etc.

2.6.3. MÉTODO TELEOLÓGICO: Hace referencia que la norma jurídica tiene un propósito que debe de cumplir, intervienen principios éticos jurídicos, que dieron lugar a la dación de la norma, buscando siempre la finalidad o el sentido de la norma en sí, esto es, el por qué fue dictada.

PICCATO (2007) manifiesta que supone una búsqueda del sentido de la Ley más allá del texto normativo, pretendiendo encontrar el propósito perseguido con la creación de una norma.

2.6.4. MÉTODO SOCIOLÓGICO: Aquí se considera las características culturales de donde se va aplicar la norma.

2.6.5. MÉTODO PRACTICISTA: Basado en la práctica de la norma jurídica, donde el investigador combina varios criterios de interpretación.

3. LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

3.1. ALCANCES DE LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN:

Merece especial pronunciamiento, la interpretación de nuestra constitución, pues no es un simple texto legal que rige nuestro sistema, es el pilar fundamental para todo el sistema jurídico peruano. Hemos pasado de un Estado de Derecho donde se protegía el derecho individual de la persona a un Estado social de Derecho, donde marcó gran raigambre el derecho colectivo o social de las personas, para llegar con la segunda guerra mundial a un Estado Constitucional de Derecho, donde la fuente principal es la Constitución como valor, y por ende la protección de todos los derechos fundamentales de la persona. No obstante, lo antes mencionado, al encontrarnos, en el tránsito a un Estado Constitucional de Derecho, se hace necesario, señalar que la interpretación a la constitución no es la misma que a un dispositivo legal, pues se ha dejado de lado los métodos tradicionales, los cuales no son suficientes para determinar el contenido esencial de un derecho; debiendo partir de la protección de los derechos fundamentales de la persona. Así, el Estado social y democrático de Derecho supone cambios sustanciales en la concepción clásica del principio de legalidad, entre ellos su adecuación y conformidad tanto con los valores y principios constitucionales como con los derechos fundamentales de las personas, reconocidos en nuestra Constitución (STC 3741-2004-AA/TC).

Se establece que ha existido un tránsito legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, en donde se abandonó la tesis respecto a que la Constitución no era una norma política; así se ha dejado establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 5854-2005-PA/TC Piura de fecha 8 de noviembre del 2005, que *“la constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución”, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51), como aquella subjetiva, en cuyo*

mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45) o de la colectividad en general (artículo 38) puede vulnerarla válidamente”.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 1042-2002-AA-TC de fecha 10 de octubre de 2003, precisa que: *“El contenido esencial de un derecho fundamental está constituido por aquel núcleo mínimo e irreductible que posee todo derecho subjetivo reconocido en la Constitución, que es indisponible para el legislador, debido a que su afectación supondría que el derecho pierda su naturaleza y entidad. En tal sentido, se desatiende o desprotege el contenido esencial de un derecho fundamental, cuando éste queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable y lo despojan de la protección constitucional otorgada”.*

En la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de Julio del 2005 en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC, fundamento veinte se cita a Medina (1996), quien afirma que: *“en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales”.*

Así, el Tribunal Constitucional precisa que, todo ámbito constitucional se dirige a un derecho fundamental y este a un mayor o menor grado en su contenido esencial el mismo que debe de mantenerse ileso. El tribunal en la misma sentencia fundamento 21, precisa: *“Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales **no puede efectuarse a priori**, es decir, **al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce**. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona”.*

En la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de Julio del 2005 en el expediente N° 1417-2005-AA/TC, establece que la estructura de los derechos fundamentales son las disposiciones, las normas y las posiciones de derechos fundamentales, así precisa que: *“Las **disposiciones** de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las **normas** de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las **posiciones** de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad.*

Asimismo, debemos de precisar la relación entre derechos fundamentales y no fundamentales, precisados en la sentencia del Expediente N° 607-2011-PA/SPJ de fecha 10 de mayo del 2013, que establece: *“La diferencia entre derechos fundamentales y no fundamentales reviste interés en sede constitucional en tanto los primeros han de gozar de la tutela propia que demanda su defensa, en tanto que los segundos bien pueden ser protegidos por normas infraconstitucionales. No obstante ello, esta es una referencia solo contextual pues a través de la técnica del bloque de constitucionalidad, derechos fundamentales bien pueden recibir un rango de tutela por parte de normas infraconstitucionales en forma indirecta y a su vez, derechos no fundamentales pueden ser protegidos en determinados casos por normas constitucionales. Sin embargo, ¿qué sucede cuando un derecho no fundamental se une a un derecho no fundamental y se exige su protección ante el juez constitucional? Es el caso del derecho a la salud, el cual, si bien hoy en la jurisprudencia constitucional ya goza de reconocimiento, no era ésa su situación en abril de 2004, a propósito del caso Azanca Meza, cuando tal derecho no era considerado fundamental y, sin embargo, si se vinculaba al derecho a la vida, entonces sí le correspondía recibir tutela constitucional”*

DIEZ citado por CÁRCAMO (2008), señala que: *“...debe tenerse en consideración que si la interpretación de ley es importante, la interpretación de la Constitución es esencial para el correcto funcionamiento de una sociedad, **porque establece los límites del poder**, el alcance de las garantías personales, el funcionamiento del sistema democrático y muchas veces la estabilidad social. Sin embargo, el autor advierte que una interpretación*

restringida y meramente formalista disminuye el campo de aplicación de la norma constitucional y por lo tanto su eficacia, a la vez que hace crecer la influencia de la ley común en desmedro de la Constitución y sus garantías. De este modo la tarea del intérprete constitucional está destinada a permitir la evolución de la Constitución, y de ese modo dar correcto cumplimiento a los mandatos constitucionales". Al respecto, debemos señalar que eje fundamental es la constitución, así cualquier labor de interpretación, sea cual fuere el método a escoger, debe de encontrarse regido por la Constitución, en la cual se encuentran reconocidos los derechos fundamentales y los que no se encuentran en la misma como lo señalado en el artículo 3° de la misma.

3.2. DEFINICIÓN:

Nuestra doctrina no es unánime en cuanto a la interpretación de la constitución, pues, por un lado, se señala que las normas constitucionales no merecen interpretación porque esto es propio de la Ley, otro sector trata a la constitución como cualquier ley, la cual puede ser pasible de interpretación y aplicación directa, tratando que la ley sea coherente con la constitución.

FIGUEROA (2010), señala que: *"...la interpretación en el Estado neoconstitucional- es nuestra propuesta- asume un contexto diverso al de la justicia común. Se exige, en sede de derechos fundamentales, una motivación de contenidos más profundos, de discernimiento de supervalores en relación a los derechos esenciales de las personas, y se busca, como fin supremo, la compatibilidad entre los principios, valores y directrices que emanan de la Constitución y los conflictos que atañen a las personas".*

Guastini citado por PEÑA (2014), señala que: *"...en la doctrina constitucional, se manejan dos concepciones de la Constitución. Una de ellas consiste en que la Constitución se concibe como una función política que responde al objetivo de limitar el ejercicio del poder público. La otra concepción consiste en comprender a la Constitución como una función de modulación de las relaciones sociales".*

3.3. SUJETOS ENCARGADOS:

De esta manera, el ente encargado de interpretar la constitución es el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, en los casos en que se vulneren los derechos fundamentales de las personas, encontrándose facultados de aplicar control difuso o control concentrado.

Así, para poder interpretar la constitución se requiere de personas calificadas para ello, que reúnan las cualidades que nuestro sistema establece, pues tiene que ir más allá de la ley y ponderar la protección de los derechos fundamentales en concordancia con el contexto económico, político, social y cultural; y por último como dijera FIX ZAMUDIO siguiendo a PIERANDREI deben de tener sensibilidad para ello, según sea el caso en concreto.

3.3.1. LOS JUECES CONSTITUCIONALES:

En La Libertad, no existe un juzgado en estricto que conozca casos netamente constitucionales, pero si se ha conformado una Sala Mixta la misma que conoce únicamente procesos constitucionales.

FIGUEROA (2010), señala que: *“...existe en Lambayeque la primera Sala Constitucional del país, desde abril de 2006, como plaza permanente, con jueces superiores titulares y con competencia exclusiva para procesos de amparo, habeas corpus, habeas data y cumplimiento en segunda instancia, y procesos de acción popular, en primera instancia. En adición a ello, existe un Juzgado Constitucional en Ayacucho con titular designado. A ello se suma la creación en la ciudad de Lima de 10 juzgados constitucionales, con competencia para procesos de amparo, habeas data y cumplimiento”*

De esta manera, como vemos la creación de un Juzgado o Sala constitucional, trae consigo el compromiso de los juzgadores de resolver en atención a los derechos fundamentales de las personas, debiendo de ponderar dichos derechos con los límites que establece la ley. Tal como ha sido señalado en una reciente sentencia del Tribunal Constitucional, expediente 1351-2013-AA/TC, de fecha 02 de Junio del 2015, que señala: *“Ahora bien, lo anterior no significa que los derechos constitucionales se ejerzan con sujeción a la ley o en el marco de esta, pues en un Estado Constitucional ello es inaceptable: **son las leyes las que valen en el marco del contenido protegido por los derechos fundamentales.** Sin embargo, de ello no se desprende que el ejercicio de los derechos constitucionales en diversos supuestos **no requieran de condiciones legales previas que deben ser satisfechas**, en aras de respetar el ordenamiento jurídico en su conjunto y permitir el ejercicio de otros derechos y la consecución de diversos fines*

constitucionalmente relevantes". Esto es, siempre y cuando se encuentre plenamente acreditado las condiciones legales previas, es que se debe de proteger su derecho fundamental, debiendo de acreditarse la legitimidad en ejercicio o la titularidad del derecho involucrado. Sentencia con la cual no nos encontramos de acuerdo, debido a que la protección de un derecho fundamental no requiere de condicionamiento alguno.

3.3.2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

El Tribunal Constitucional en el expediente N° STC 0048-2004-AI ha referido que: *"El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social. No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones, persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural"*.

El Tribunal Constitucional en diversas sentencias (STC N° 0016-2002-AI/TC, N° 0008-2003-AI/TC, N° 0018-2003-AI/TC), ha desarrollado el test de proporcionalidad en base a tres sub principios:

- a) **Sub principio de idoneidad o de adecuación:** Referido a que toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser apta o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo suponiéndose así la legitimidad constitucional del objetivo y la suficiencia de la medida utilizada.

- b) Sub principio de necesidad:** Referido a que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma aptitud para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.
- c) Sub principio de proporcionalidad *strictu sensu*:** De acuerdo con este, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.

3.4. PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL:

En nuestro sistema, encontramos una serie de principios, expresamente detallados o no, los cuales se rigen por la moral, pues sin moral no hay derecho. De esta manera, dichos principios, pueden ser concebidos como aquellos que tutelan derechos fundamentales, siendo ponderables en caso de colisión de normas.

Así, se ha desarrollado unos principios básicos, pilares para entender la norma constitucional. En la sentencia del Tribunal Constitucional expediente N° 5854-2005-PA/TC Piura de fecha 8 de noviembre del 2005, se ha dejado establecido que se reconoce la naturaleza jurídica de la constitución, asimismo la posibilidad de que sea objeto de interpretación, que sus disposiciones no responden a una aplicación lógica que se hace normalmente a una norma jurídica como un supuesto normativo, supuesto de hecho y consecuencia, sino que se da en base a principios constitucionales que no sólo se agotan en los criterios básicos de la interpretación normativa, pues abarcan entre otros elementos una serie de principios como son:

- a) El principio de unidad de la Constitución:** Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla

como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.

Al respecto, este principio hace referencia a que la disposición en análisis debe de armonizarse con todas las demás, encontrando una coherencia entre las mismas.

GIUSTI (2003), indica que: *“Esta regla tiene una íntima relación con lo que al principio de la investigación se adoptó con el vocablo del derecho de la constitución, reafirmandose y dándole contenido. El fin propio de esta regla es evitar contradicciones entre normas concretas de un todo racional interno, obteniendo mayor eficacia que permita la aplicación del derecho de la constitución”*

b) El principio de concordancia práctica: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta *“optimizando”* su interpretación, es decir, sin *“sacrificar”* ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada *“Constitución orgánica”* se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio - derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).

Al respecto, este principio permite coordinar, vincular entre si los preceptos legales, a fin de conocer el significado de las mismas.

ADRIÁN (2014), indica que: *“Es necesario precisar que el criterio de concordancia práctica es en el fondo una forma de ponderación. Por ello, teniendo en cuenta que con frecuencia se sostiene que la ponderación es un tipo de argumentación especial de los principios constitucionales, debemos aclarar que, sin negar su calificación como técnica argumentativa, la ponderación, en alguna medida, también se constituye en criterio de interpretación. Luego de interpretar dos derechos fundamentales (por ejemplo, derecho a la intimidad y derecho a la libertad de información), en función del caso concreto, el juez va identificar, con la ayuda de la ponderación, una interpretación final de tales derechos, aunque sólo sea para el caso concreto”*.

GIUSTI (2003), señala que, con ello se intenta evitar que ante un conflicto entre normas constitucionales se desplace a una en detrimento de la otra, pudiéndose solventar esta vicisitud con la armonización.

- c) El principio de corrección funcional:** Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.

Al respecto, cada órgano es competente para determinadas funciones, así los órganos administrativos no son competentes para no aplicar un dispositivo legal por ser inconstitucional, debiendo de armonizar dicho dispositivo con la constitución.

GIUSTI (2003), manifiesta que, en uso de la corrección funcional, los tribunales constitucionales tienen el deber de renunciar a la política, debiendo de existir autocontrol de los jueces de la jurisdicción constitucional.

- d) El principio de función integradora:** El “*producto*” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.

ADRIÁN (2014), señala que: “..*teniendo en cuenta que una de las formas de interpretación de la Constitución es la interpretación constructivista (una en la que se construyen determinados significados, a partir de lo autorizado en las disposiciones constitucionales, por ejemplo, en el caso del legislador, en tanto intérprete supremo de lo constitucionalmente posible), tal interpretación no podrá de dejar considerar la función integradora de la Constitución, en tanto fuente de fuentes del ordenamiento jurídico (integración no sólo entre poderes público, sino también de estos con la sociedad), debiendo descartarse aquellas interpretaciones del mandato constitucional que no posibiliten tal función integradora*”

- e) El principio de fuerza normativa de la Constitución:** La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante *in toto* y

no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público y a la sociedad en su conjunto.

- f) **El principio Pro - Homine:** Para este principio el centro del derecho es la persona humana y por eso se convierte en el medio por el cual el ser humano puede alcanzar los mayores grados de perfección tanto en su dimensión individual como social, así bajo este principio se interpreta extensivamente los derechos constitucionales para darles mejor protección, la regla es que en todos los casos posibles se debe de elegir la que es más favorable a la persona, entendida esta en sus dos dimensiones.

SUB CAPÍTULO II

EL DERECHO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL PERÚ

1. GENERALIDADES DEL DERECHO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD PRIVADA:

Existen diferentes formas de adquirir la propiedad privada, pero para ello, debemos dejar establecido que se concibe como propiedad privada. Una catedrática española PEREZ (2014), indica que, la propiedad es el derecho real por excelencia, definiéndole como señorío jurídico el cual otorga a su titular las más amplias facultades sobre una cosa, señalando que dicha concepción ha cambiado, pues el reconocimiento constitucional de la misma se preocupa de matizar que la función social delimitará su contenido de acuerdo con las leyes con la finalidad de conjugar los intereses del propietario con los que la comunidad pueda tener sobre determinadas categorías de cosas.

Asimismo dentro de las características resaltantes del mismo, tenemos que el mismo emana de un derecho exclusivo de un individuo titular de su derecho, es un derecho perfecto, pues sobre el mismo recae una serie de derechos, es un derecho limitado y restringido, debido a que sobre el mismo recaen limitaciones que guardan relación con el bien común y es perpetuo.

En nuestro Código Civil, en el Título II, Capítulo II se establecen las formas de adquirir la propiedad, como es mediante la apropiación, especificación y mezcla, accesión, transmisión de propiedad y prescripción adquisitiva. Este último materia de estudio en la presente tesis y que se desarrollará en los siguientes ítems.

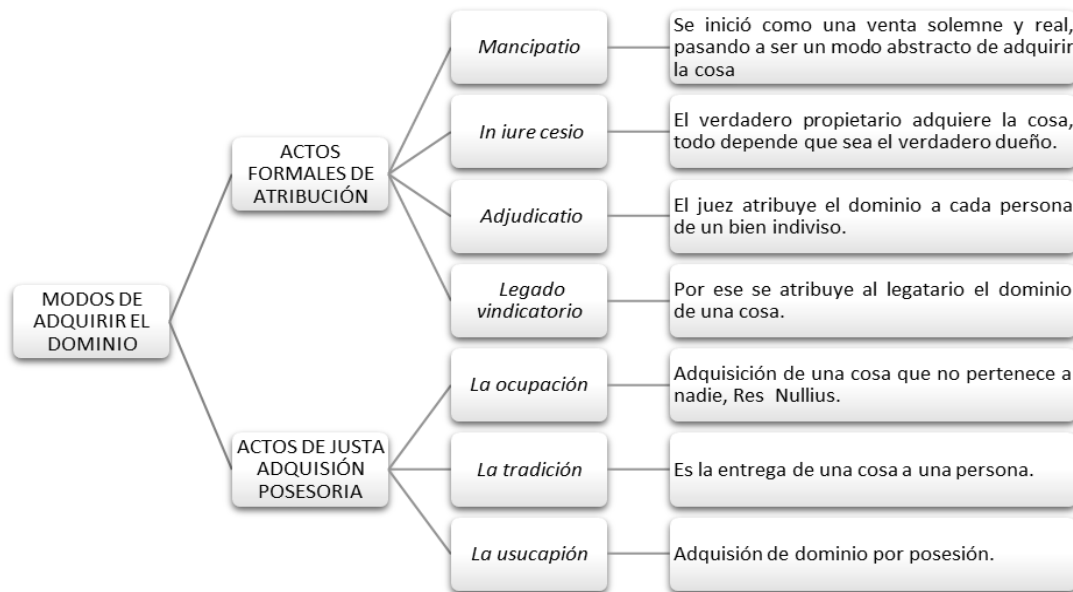
2. ANTECEDENTES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:

Desde la antigüedad, en la época romana el instituto de la usucapión se daba con la posesión prolongada de un bien a justo título y buena fe, rescatándose que la Ley de XII tablas prohibía la adquisición de bienes robados. Es decir, para adquirir el bien se debía de reunir una serie de características y requisitos.

Es necesario mencionar que la palabra latina “cosa” es “res”, que significa toda entidad material, aprehendida como unidad autónoma. Así, si bien la doctrina señala distintas clasificaciones, es que al conjunto de las “cosas” se denomina bienes, término más usado por los romanos. Sobre los bienes es que recae el dominio, el cual permite el aprovechamiento de dueño, el servicio a este en todos

los aspectos; así conforme lo señala CATTAN (2001), dentro de los modos de adquirir este dominio, encontramos los actos formales de atribución (*mancipatio, in iure cesio, adjudicatio, legado vindicatorio*) y en los actos de justa adquisición posesoria (*la ocupación, la tradición y la usucapión*).

GRÁFICO N° 4: “Modos de adquirir el dominio”.



Elaborado por: La Tesista. Información extraída de CATTAN (2001).

En efecto, el dominio sobre el bien, se puede adquirir de distintas maneras, desde una venta, una adjudicación, una reivindicación, por la posesión continua, la mera tradición o por la prescripción.

Refiriéndonos, al tema central del presente capítulo, tenemos que según la Ley de las XII tablas (o llamada ley de igualdad romana), para poder adquirir el dominio de un bien tenía que transcurrir el plazo de dos años para enajenación o venta de fundos y de un año para las demás cosas. Excluyendo de la usucapión a las cosas robadas, las que pertenecían a un extranjero, las enajenadas por la mujer sin autoridad del tutor o los lugares destinados a la incineración. Posteriormente con la Lex Iulia y Plautia, además están excluidos las cosas poseídas por violencia, debiendo la posesión ser continuada e ininterrumpida, de buena fe o recta conciencia. Durante la época de los principados, se incrementó el plazo de diez o veinte años, después del cual el dueño no podía reivindicar el bien. En este transcurso, es que nace la denominada *longi temporis praescriptio*, siendo de exclusiva para fundos provinciales; esto es, diferenciaba la usucapión y la

praescriptio, por lo cual Justiniano, se encargó de fusionar ambos términos, puesto que no tenía razón de ser tal diferencia, manteniendo el nombre de usucapión para las cosas muebles y el de *praescriptio* para los bienes inmuebles, sin embargo, regían los mismos requisitos para la adquisición de ambos. Es así, que en el derecho romano es que se inspiran los ordenamientos de los países, como el nuestro, pues si bien el plazo de posesión ha variado, los requisitos comunes para ellos se mantienen como es la posesión continua, ininterrumpida, pacífica.

1.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PRESCRIPTIBILIDAD DE BIENES SEGÚN LA LEGISLACIÓN PERUANA:

TABLA N° 1: “Análisis histórico de la prescriptibilidad de bienes en el Perú”.

CÓDIGO	ARTÍCULO	CONTENIDO	ANÁLISIS
Código Santa Cruz de Procedimientos Judiciales de 1836- Estado Nor Peruano	Art. 643	Bienes mostrencos se dicen aquellos que no tienen dueño conocido, y que por lo mismo pertenecen al Estado.	<i>Existe el Código de Santa Cruz de los Procedimientos Judiciales Nor y Sud Peruano, en el que inserta los procedimientos tanto civiles como penales, rigiendo a partir de enero de 1937, quedando prohibida cualquier impresión del mismo y si lo hiciera se hacían acreedores de una multa de mil pesos. Así, se señala en el mismo que los bienes muebles que no tienen dueño, le pertenecen al Estado, a partir del procedimiento establecido en el mismo, tales como lo señalado en el artículo 645 en donde el Juez una vez sabido de la existencia de dichos bienes, nombra de oficio un defensor, poniéndose en conocimiento al Ministerio Fiscal, quien libraré edictos (artículo 646), siendo gratificado el descubridor con la cuarta parte de su valor.</i>

<p>Código de Procedimientos Civiles de 1911</p>	<p>Art. 1305</p>	<p>Quienes adquieren inmuebles en virtud de lo establecido en el artículo 872 del Código Civil, o quienes fuesen propietarios de inmuebles inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble con deficiencia en la continuidad de las transmisiones de dominio, pueden solicitar ante el Juez del lugar donde ubican, que se les declare propietarios. La solicitud que promueve el procedimiento contendrá los datos del artículo 1306 que sean pertinentes e indicará, además, si la solicitud se refiere a la totalidad del inmueble o solamente a parte de él, si está inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, el tiempo de su posesión y el de la de sus causantes, el modo como adquirió el inmueble y la personas o personas que tiene derechos inscritos como propietarios o como titulares de algún derecho real. Acompañará, en su caso, copia literal, de todos los asientos de dominio y un certificado de gravámenes. El juez mandará poner la solicitud en conocimiento de las personas a que se refiere el párrafo anterior, del Agente Fiscal y de aquella que transfirió el predio, si lo hubiera, y al mismo tiempo ordenará la publicación resumida de la solicitud en la forma prescrita en el artículo 1297... Si después de 20 días de publicados los avisos y practicada la notificación es a que se refiere el artículo anterior, no se hubiera promovido oposición, el juez actuará las pruebas que ofrezca el peticionario, y luego expedirá la correspondiente sentencia declarando que el solicitante es propietario del predio, y cuando corresponda, ordenando la cancelación del asiento en favor del antiguo propietario. Para ello, aplicará las normas sobre títulos supletorios que fueran pertinentes. Si se formula oposición, se sustanciará conforme a los trámites del juicio ordinario...</p>	<p><i>El artículo 872 del Código Civil de 1936, establecía que quien adquiere un bien por prescripción puede entablar un juicio con la finalidad que se le declare dueño; en efecto, por el transcurso del tiempo, en este cuerpo normativo también se establecía la facultad de adquirir un bien por prescripción. Nótese, que el artículo aludido se interpreta del modo que por el transcurso del tiempo ya se es propietario y la sentencia que se expida es únicamente declarativa de dicho derecho. Posición asumida en nuestro país, que es declarativa y no constitutiva de derechos los procesos de prescripción adquisitiva de derechos.</i></p> <p><i>Para ello, en su solicitud, deberán de señalar si se trata de bienes de mayor extensión o que se encuentran dentro de uno de menor extensión, el tiempo de la posesión, el modo de adquisición, y la identificación de quienes tienen su derecho inscrito. Al igual que en nuestro código, también se comunicaba al Agente Fiscal, así como la publicación respectiva en un lapso de 20 días. De esta manera, el aludido artículo contiene rasgos similares al de hoy en día, con excepción del plazo.</i></p> <p><i>En cuanto al plazo, el artículo 871 del Código Civil de 1936, señala que se adquiere por prescripción un bien con 10 años si media justo título y buena fe y 30 años sin dichos requisitos. En cuanto a los bienes muebles, en el artículo 893, señala que dicha prescripción se adquiere si se acredita posesión continua, buena fe, animus domini, por el periodo de dos años y cuatro años si no lo hay. Asimismo, de la revisión del contenido general de este Código tanto sustantivo como adjetivo, no se aprecia ninguna limitación a un tipo de bien que sea adquirible por prescripción, salvo lo señalado en el artículo 873 del mismo dispositivo que señala: “No son adquiribles por prescripción los bienes de una sociedad por los socios; ni los bienes depositados, retenidos, arrendados o dados en administración o mandato, por quienes los detienen por esos actos”. Lo cual se encuentra concordado con el artículo 823 que señala: “Los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles”. Siendo la única limitación los bienes de uso público. Por lo que, si bien en el artículo 822, se señala que son bienes del estado:</i></p> <ol style="list-style-type: none"> <i>1.- Los bienes de uso público;</i> <i>2.- El mar territorial y sus playas y la zona anexa que señala la ley de la materia;</i> <i>3.- Los bienes que le corresponden por título legal, no comprendidos en los otros incisos de este artículo;</i> <i>4.- Las tierras públicas, entendiéndose por tales las que no han tenido dueño y las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron; las minas y los bosques y demás fuentes naturales de riqueza, antes de su concesión; los ríos y demás aguas corrientes y los lagos, así como sus respectivos cauces y álveos;</i> <i>5.- Los monumentos históricos y los objetos arqueológicos que están regidos por su ley especial;</i> <i>6.- Las rentas nacionales...</i> <p><i>Únicamente, no son adquiribles por prescripción los bienes de uso público. Por lo que no existe ninguna limitación a la adquisición por prescripción de los bienes de dominio privado del Estado.</i></p>
--	-------------------------	--	---

<p>C. P. C. 1993</p>	<p>Art. 504</p>	<p>Se tramita como proceso abreviado la demanda que formula: "...2. El poseedor para que se le declare propietario por prescripción..."</p>	<p><i>Vía procedimental: Abreviado</i></p> <p><i>En este artículo, se establece que pueden demandar aquel, que cumple el requisito de ser poseedor del bien que pretende prescribir.</i></p> <p><i>Así, en concordancia con el artículo 950 del Código Civil vigente, la prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad para lo cual se debe cumplir con los requisitos de ser una posesión: pacífica, continua y pública, y además tener el animus domini de propietario, esto es, comportarse como tal en posesión del bien. En cuanto a los bienes muebles, se debe de acreditar los mismos requisitos, pero aunado a ello que medio justo título, esto es, que con el documento de la transferencia del bien, se considere propietario aunque resulte inválida dicha transferencia por no devenir del legítimo propietario.</i></p> <p><i>El plazo del mismo para los bienes inmuebles es de 10 años, y para los bienes muebles de 5 años.</i></p> <p><i>Es necesario señalar que dentro del Sub capítulo V sobre "prescripción adquisitiva", no se establece limitación alguna, en la institución de la prescripción, pues no señala que tipo de bien inmueble no es materia de prescripción; por lo que, si lo concordamos con el artículo 885, podemos señalar a los bienes inmuebles detallados en este y los demás bienes a los que la ley le confiere tal calidad (inciso 11 de dicho artículo).</i></p>
	<p>Art. 505</p>	<p>Además de lo dispuesto en los Artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales: 1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes; 2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible...4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años ...</p>	<p><i>En este requisito, se deja establecido los requisitos de admisibilidad de un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, los cuales deben de estar relacionados con la acreditación de los requisitos para acceder a ser propietario por prescripción.</i></p> <p><i>Es por ello, que la norma regula que se presente en las demandas el tiempo de posesión, la que debe ser más de diez o cinco años según corresponda; así como la fecha de adquisición de la misma, pues resulta el caso que la misma sea adquirida mediante un contrato de compra venta sin que el derecho del vendedor se encuentre debidamente registrado, o en su caso, no cuente con documento alguno, pues el bien ha pasado de generación en generación, por lo que se deberá de hacer uso de las sumatoria de posesión que establece nuestro Código. Asimismo, requiere que el solicitante indique la persona que tiene inscrito su derecho, pues con ello se le comunica que, debido al desinterés sobre su bien, es que se alguien más pretende adquirirlo. Además, se le comunica a los colindantes con la finalidad que tomen conocimiento de ello.</i></p> <p><i>Se hace necesario, que se describa el bien con la mayor exactitud posible, pues existen predios a usucapir que se encuentran dentro de uno de mayor extensión, los cuales, si cuentan con la descripción debida, tanto en área, linderos y medidas perimétricas, lo que no sucede con el área que se encuentra dentro del mismo y se pretende adquirir por prescripción. Y por último se solicita la declaración testimonial de testigos, pues es un medio probatorio que es necesario para dar contundencia a los demás que obraran en el expediente.</i></p>
	<p>Art. 506</p>	<p>Aunque se conozcan el nombre y domicilio del demandado o demandados y, en su caso, de los colindantes, en el auto admisorio de la demanda el Juez dispondrá que el extracto de la misma se publique por tres veces, con intervalo de tres días, en la forma prevista en los Artículos 167 y 168... se efectuará asimismo notificación por radiodifusión por</p>	<p><i>En este artículo, se dispone es de obligatorio cumplimiento la publicación de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio por tres veces en un intervalo de tres días, esto con la finalidad que quien no se encuentre de acuerdo con tal solicitud, se oponga apersonándose al mismo. Para lo cual se debe de agotar todos los medios legales de comunicación, pues si son predios rústicos y no exista medio periodístico, la comunicación se hace por el medio radial.</i></p>

		cinco días consecutivos...	
	Art. 507	En los casos previstos en el segundo párrafo del Artículo 506, o cuando el emplazado haya sido declarado en rebeldía, se solicitará dictamen del Ministerio Público antes de pronunciar sentencia...	<i>Este artículo, es materia de cuestionamiento en cuanto a su redacción, sin embargo, a mi parecer es claro, pues únicamente se solicita la intervención del Ministerio Público, si se trata de personas indeterminadas y predios rústicos o en su caso cuando el demandado sea rebelde.</i>

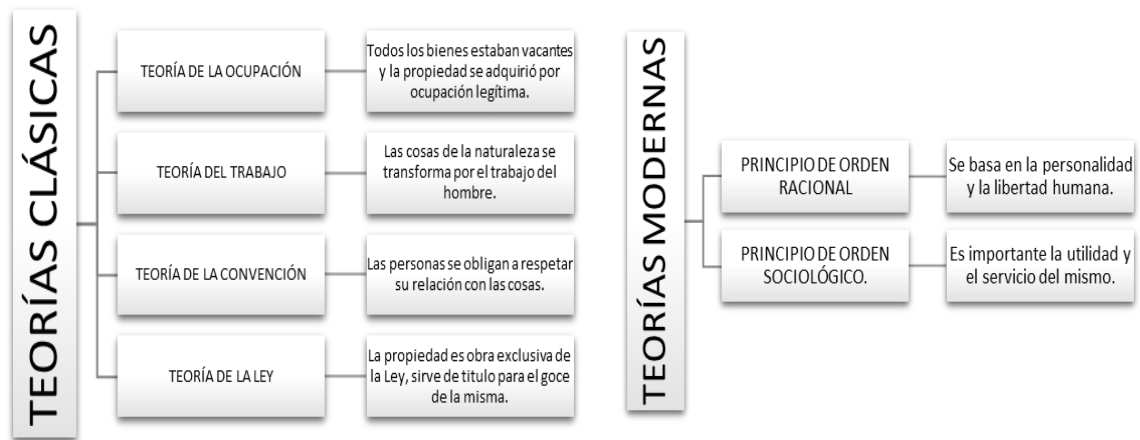
Elaborado por: La Tesista.

Asimismo, es necesario mencionar que, en el **Código Civil de 1852**, se establecía que son públicas las cosas que pertenecen a una nación y su uso es de todos, siendo de ninguno las cosas que no están en propiedad o se hallen vacantes (artículo 459); además, dentro de los modos naturales de adquirir el dominio, en el título I, se encuentra “*De la ocupación*”, es cual es definido como la aprehensión de una cosa que no tiene dueño, con ánimo de conservarla para sí. Señalando en su artículo 526° que la prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, ó de libertarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado; estableciendo que el “**Estado, las iglesias las corporaciones, los establecimientos públicos, las comunidades, todos pueden *adquirir y perder por prescripción* como los particulares; guardándose además las reglas siguientes: 1. Que la cosa pueda ser de propiedad privada; 2. Que el término para prescribir no corra a favor de los responsables a dar cuentas, sino desde el día en que haya cesado el ejercicio de su cargo, ó desde que hayan presentado sus cuentas, si no las rindieron antes de dicho día. 3. Que el Estado se considere como persona presente, para las prescripciones de cosas que están dentro de la República; y las iglesias, corporaciones, establecimientos y comunidades, para las cosas que están dentro de su respectivo departamento...”; verificándose que en este código no se establecía ninguna diferencia en la adquisición de bienes del Estado, pues era tratado como un particular más que podía perder y adquirir por prescripción los bienes.**

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

2.1. DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO DE PROPIEDAD: Para analizar la naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva, debemos señalar las teorías en las que se fundamenta el derecho de propiedad; así tenemos lo siguiente:

GRÁFICO N° 5: “Teorías que fundamentan el derecho de propiedad”



Elaborado por: La Tesista. Información extraída de CASTAN (1987).

Es así, apreciamos que desde la antigüedad han existido distintas teorías, siendo que las últimas están relacionadas con el orden racional y la sociedad. En efecto, si no existiere el derecho de propiedad, este mundo sería un caos, pues si en un sistema se encuentra bien asentado este derecho, la vida de sus ciudadanos se encuentra protegida tanto en el **ámbito económico**, porque permite el tráfico de la economía, y en el **ámbito personal**, pues otorga una calidad de vida diferente a los mismos.

En la presente tesis, se sigue la teoría que, el derecho de propiedad de hoy en día, se debe fundamentar en el **tráfico económico y la calidad de vida de las personas**, pues el intercambio de bienes y servicios no es sencillo, merece especial protección, y no sólo debemos de referirnos a la utilidad que tiene el bien materia de transferencia, o el fin que va a tener el mismo en la sociedad, o en su caso, la transformación que se le dé o la regulación que un sistema prevea. Pues lo importante es que sea parte de la economía (*siendo que el correcto tráfico de los bienes conlleva a lograr un Estado más desarrollado*) y por ende mejora la calidad de vida de las personas, que es crucial en un estado constitucional de derecho en el que estamos viviendo; pues a más economía, los inmuebles sufren transformaciones, son materia de transferencias, entre otros.

Una vez establecido la teoría en la que se fundamenta el derecho de propiedad, debemos señalar que nuestra doctrina establece dos modos de adquirir la propiedad, la originaria y la derivada. En cuanto a la primera, señala que se adquiere sin la intervención de un tercero, la segunda es entendida como las formalidades establecidas en la ley para adquirir tal derecho, pasando la propiedad

de una persona a otra. Entendido esto, podemos plantearnos la interrogante, de ¿Dónde ubicamos a la prescripción adquisitiva de dominio? Este tema, ha sido materia de diversos juristas, en la que compartimos la opinión de la mayoría, la naturaleza jurídica de la misma deviene de un modo originario de adquirir la propiedad, pues en ella no interviene un tercero, es sólo producto del paso del tiempo, de la manera como se adquiere tal derecho. Concordamos con Ramírez (2004), quien señala que la usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad, siendo que el usucapiente adquiere tal derecho por el sólo hecho de poseer; el jurista reconocido GONZALES (2003), menciona que: “...*la usucapión busca poner punto final, cierre y clausura a los debates sobre la titularidad de los derechos por tal razón, se le considera un hecho jurídico preclusivo, que agota la controversia sobre el dominio*”. En efecto, Gonzales, tiene la respuesta básica para determinar la naturaleza de la prescripción, es un **hecho preclusivo**, sobre el cual ya no recaerá ninguna controversia sobre el dominio o la propiedad del mismo.

4. DEFINICIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Diversos juristas han intentado dar desde un concepto a una definición de la prescripción adquisitiva. Entre ellos encontramos a:

GONZÁLES (2010), precisa que: “*La prescripción es un modo originario de adquirir los bienes muebles e inmuebles ajenos, fundamentada en el ejercicio del hecho posesorio continuado y consumado sea el término fijado por la ley a favor del poseedor ad usucapionem...*”

RAMIREZ (2004: 381), quien señala que la usucapión, es un modo originario de adquirir la propiedad a través de la posesión a título de propietario y por el plazo señalado en la Ley.

GURFINKEL (2006:237), precisa que, el instituto de la prescripción adquisitiva cumple una doble función: a) conceder efectos jurídicos a las relaciones de hecho estables y permanentes y convalidar los defectos que pudiesen adolecer los títulos; b) castigar con la pérdida del derecho real a quien se ha comportado en forma negligente dejando pasar el tiempo en completa inactividad. Existiendo una presunción de renuncia del propietario; la cual guarda relación con lo señalado por RAMIREZ (2004: 381), referida que, la usucapión se fundamenta en: a) si el titular de un derecho real no obra, se extingue la reivindicación y el poseedor queda exento de devolver el bien; b) supone la renuncia presunta del anterior titular

(porque va contra el principio de que la renuncia debe ser expresa o, al menos clara o inequívoca)

VÁSQUEZ (2003), señala que, la prescripción adquisitiva de dominio, consiste en la consolidación de una situación jurídica que ha devenido por el transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho, así la posesión en propiedad, ha perpetuado una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia.

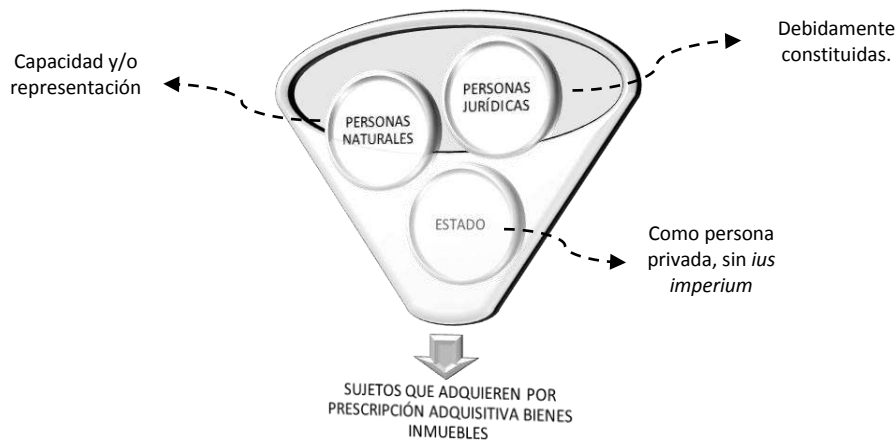
AGUILAR (2003), manifiesta que: *“Los efectos principales de la posesión son: dar derecho al poseedor a los frutos de la cosa; ejercitar las acciones posesorias y originar la usucapión. Tanto para los efectos de la adquisición de frutos, como los de la prescripción adquisitiva, la ley distingue al poseedor según que sea de buena o de mala fe”*.

Conforme a lo mencionado anteriormente, para la *tesista*, la institución de la prescripción adquisitiva, no es más que la consolidación del derecho de propiedad que se ha ganado con el transcurso del tiempo, es el castigo inminente al propietario que se ha desentendido por completo de su propiedad, es el avance de una sociedad moderna, que no se estanca con el paso del tiempo, en propiedades que forman parte del tráfico económico, sino que lo dinamiza, le da el plus que necesita nuestra economía para el intercambio efectivo de bienes y servicios y que por consiguiente mejora la calidad de vida de los nuestros, eje central en el tipo de Estado que estamos viviendo.

5. SUJETOS FACULTADOS DE ADQUIRIR BIENES POR PRESCRIPCIÓN:

Es necesario, dejar establecido quienes se encuentran facultados de adquirir los bienes por prescripción adquisitiva de dominio, esto es, quienes se encuentran facultados de consolidar su propiedad, mediante una sentencia declarativa de derechos (*posición adoptada en la presente tesis*), para ello, podemos remitirnos a lo siguiente:

GRÁFICO N° 6: “Sujetos que adquieren por prescripción adquisitiva bienes inmuebles”



Elaborado por: *La Tesista*

GURFINKEL (2006:47), señala que la liberalización del derecho de propiedad, en sentido amplio, la abolición de la esclavitud y las premisas de la igualdad jurídica eliminan las limitaciones en cuanto a la calidad de las personas que pueden ser titulares de derechos reales, existiendo restricciones en cuanto a la ubicación de los inmuebles.

En efecto, conforme sustenta Gurfinkel, no existe limitación alguna para prescribir un bien, pues una persona puede ser natural o jurídica, lo que necesita una persona natural es tener plena capacidad de goce de sus derechos o en su caso, ser representada por alguien a fin de hacer valer los mismos, tal es el caso de un menor de edad que ha adquirido con el paso del tiempo el derecho de propiedad de un bien, por lo que, a fin de hacer valer su derecho, puede verse representado por algún tutor. En el caso de las personas jurídicas, si las mismas se encuentran en posesión de un bien inmueble y cumplen con los demás requisitos, en nada se limita su derecho de prescribir dicho bien.

Merece especial pronunciamiento el caso del Estado, partiendo de la pregunta, ¿El Estado es sujeto de derecho?, la respuesta es positiva, es sujeto de derecho y por ende tiene personalidad jurídica, tiene patrimonio autónomo y está debidamente organizado (*por lo menos en teoría*) de conformidad con PATRÓN (2004) quien señala: “*Siendo el Estado una organización jurídica, es, en consecuencia, un sujeto de derecho, con su correspondiente personalidad establecida*”. Esto nos lleva a que el Estado puede establecer relaciones patrimoniales de todo tipo, teniendo la

calidad tanto de demandante como de demandado en cualquier tipo de proceso, por lo que, al nombrar a un representante, apoderado o procurador, está expresando su voluntad. Dejando establecido, que es el Estado considerado como persona, la misma que no está revestida de su *ius imperium* para imponer sus obligaciones o derechos.

Es así, que el Estado es una persona jurídica (*a pesar de existir diversas posiciones doctrinarias*), por lo tanto, se encuentra facultada o legitimada de ser sujeto pasivo en un proceso judicial sobre prescripción adquisitiva, pues, al considerarse como un privado más, tiene la legitimidad pasiva, para cualquier ciudadano pueda adquirir sus bienes inmuebles por inacción (*del Estado*) durante el plazo legal.

Se podría decir que, no tiene legitimidad activa, debido a que los bienes que no tienen dueño se presumen que son del Estado, en su caso los bienes de los privados que son abandonados durante veinte años, pasan a dominio del Estado (*artículo 986 inciso 4 del Código Civil*). Sin embargo, si se puede establecer que un organismo público, puede encontrarse en posesión de un bien que le pertenece a un privado por más de diez años; por lo que, en dicho caso, si tendría legitimidad para adquirir dicho bien por prescripción adquisitiva, muy diferente al tema de la legitimidad activa que resulta de la expropiación de los bienes privados por necesidad y utilidad pública.

GURFINKEL (2006:242), nos señala que, cuando se trata de la adquisición de bienes por parte del Estado nacional, se debe de separar dos aspectos: **a)** cuando este actúa con carácter de persona privada, resultan aplicables los mismos principios que a las personas privadas; **b)** en su carácter de poder público, puede oponer la prescripción en tanto no existan leyes nacionales que determinen expresamente la imprescriptibilidad, precisando que el Estado puede adquirir bienes expropiados por usucapión a los que no se les hubiera dado el destino previsto en la ley que dispuso dicha medida.

6. OBJETOS MATERIA DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Es necesario mencionar, que cuando nos referimos al objeto, nos estamos refiriendo a las distintas clasificaciones de “cosas” o bienes susceptibles de prescribir.

En nuestro Código Civil, el artículo 950° expresa que: “*La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. La adquisición por prescripción de un bien mueble*

requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay”, así, queda claramente establecido que el objeto materia de prescripción está referida a los bienes muebles e inmuebles.

Los bienes inmuebles, se encuentran detallados en el artículo 885 del Código Civil, los cuales son:

1. El suelo, el subsuelo y el sobresuelo.
2. El mar, los lagos, los ríos, los manantiales, las corrientes de agua y las aguas vivas o estanciales.
3. Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.
4. Los diques y muelles.
5. Las concesiones para explotar servicios públicos.
6. Las concesiones mineras obtenidas por particulares.
7. Los derechos sobre inmuebles inscribibles en el registro.
8. Los demás bienes a los que la ley les confiere tal calidad.

Los bienes muebles, son los señalados en el artículo 886 del Código Civil, los cuales son:

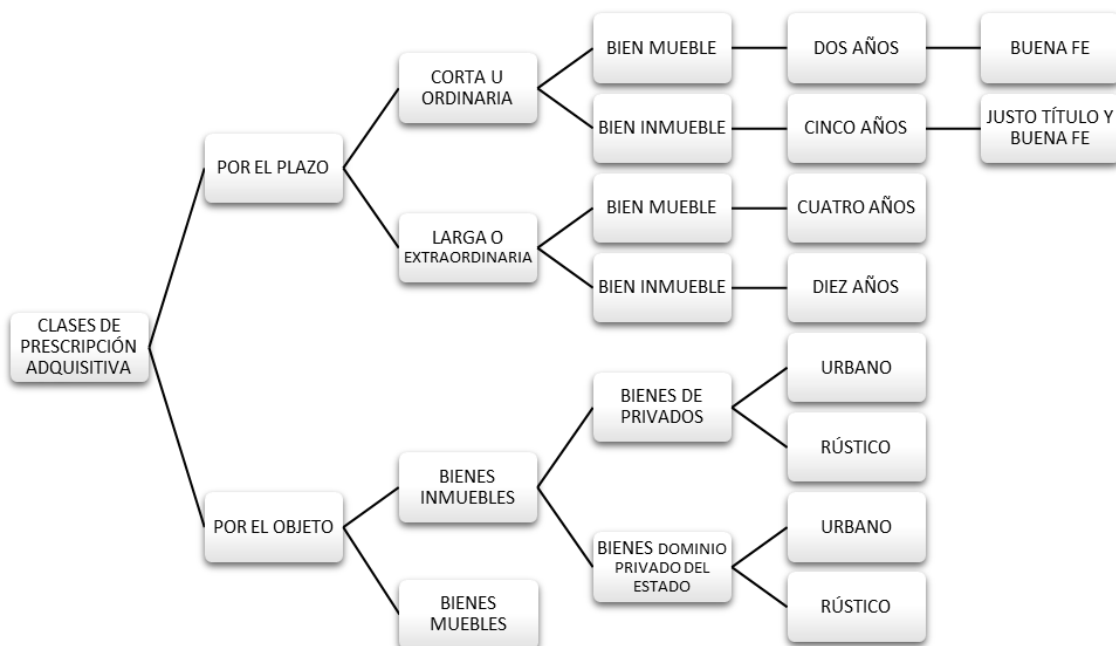
1. Los vehículos terrestres de cualquier clase.
2. Las fuerzas naturales susceptibles de apropiación.
3. Las construcciones en terreno ajeno, hechas para un fin temporal.
4. Los materiales de construcción o procedentes de una demolición si no están unidos al suelo.
5. Los títulos valores de cualquier clase o los instrumentos donde conste la adquisición de créditos o de derechos personales.
6. Los derechos patrimoniales de autor, de inventor, de patentes, nombres, marcas y otros similares.
7. Las rentas o pensiones de cualquier clase.
8. Las acciones o participaciones que cada socio tenga en sociedades o asociaciones, aunque a éstas pertenezcan bienes inmuebles.
9. Los demás bienes que puedan llevarse de un lugar a otro.
10. Los demás bienes no comprendidos en el artículo 885.

Sin embargo, si bien la disposición es clara en identificar cuáles son los bienes inmuebles y muebles, es que no podemos dejar de lado, lo señalado en el artículo 73° de nuestra constitución: “*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*”. Esto es, la restricción a la adquisición de los bienes es que estos **sean de uso público**, concordando con lo señalado por GURFINKEL (2006:237), respecto a que, cuando el inmueble que se pretende adquirir por prescripción pertenece al dominio privado del Estado, es susceptible de usucapión como cualquier otro bien particular. En cambio, tratándose de cosas que pertenecen al dominio público, sobre las que el particular no tiene más que un derecho real administrativo, como sucede en las sepulturas, son insusceptibles de usucapión. Y además que sean **viables** para la adquisición de prescripción de los mimos, pues no puede ser objeto de prescripción el mar, las minas, las concesiones, las pensiones entre otros.

7. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA:

Estando al contenido de nuestro Código Civil y Procesal Civil, podemos realizar la siguiente clasificación de la prescripción adquisitiva:

GRÁFICO N° 7: “Clases de prescripción adquisitiva de dominio”



Elaborado por: La Tesista

- a) En cuanto a las clases de prescripción adquisitiva por el plazo, tenemos que la **prescripción larga**, se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 950° del Código Civil, que a la letra dice: *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años”*; así se puede adquirir por prescripción un bien dependiendo del tiempo en que se encuentre poseyendo, en este caso el plazo es de diez años, pero para ello se debe de acreditar que su posesión sea continua, es decir que no sea interrumpida, asimismo que sea pacífica y pública, es decir que no medie violencia, que sea conocido por todos, que no haya sido requerido por el verdadero propietario mediante un proceso de reivindicación.

Lo mismo ocurre cuando se trata de bienes muebles en donde el plazo es de cuatro años, sin que se acredite la buena fe del poseedor del bien.

- b) En cuanto a la **prescripción corta** el artículo 950° del Código Civil en la segunda parte prescribe que: *“se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”*. Así, es necesario que se cumplan dos requisitos, que medie justo título y que hayan obrado de buena fe; esto es, que exista un acto constitutivo de derecho que reúna los requisitos exigidos por la Ley, pero que este no sea válido, debido a que el transferente no reúne el derecho necesario para disponer de ese bien; asimismo se necesita buena fe, esto es que actúe sin previo conocimiento de las consecuencias de sus actos, teniendo conciencia que la adquisición que ha realizado mediante el justo título no vulnera derecho ajeno. Asimismo, debe de ser conducida de manera pacífica (*sin violencia, ni fuerza*), de manera pública (*siendo su ejercicio de conocimiento de todos, que no sea oculta*) y continuada por el tiempo que la norma señala. En cuanto a los bienes muebles, este concurre siempre y cuando supere el plazo de los dos años y se quede acreditado fehacientemente la buena fe del poseedor.

- c) En cuanto a las clases de prescripción adquisitiva por el objeto, tenemos que este puede referirse tanto a bienes muebles como inmuebles. En el caso de los bienes inmuebles estos pueden pertenecer a un privado como al Estado, y puede tratarse de bienes rústicos como bienes de índole urbano. La diferencia en el tratamiento legal de ambos, estriba en que el primero no puede declararse vía notarial y si aunado a que sea un predio rústico, se trata de una persona indeterminada (*quien es el propietario*), se requiere la intervención del Ministerio Público, como un ente dictaminador. Asimismo, se hace necesario la búsqueda de su ubicación en el Registro de Catastro, con la finalidad que se encuentre plenamente identificada el

área, los linderos, las medidas perimétricas y si se encuentra o no dentro de un bien de mayor extensión, el bien que se pretende usucapir.

Estos son los requisitos comunes, de los bienes que se pretenden usucapir, así tenemos:

GRÁFICO N° 8: “Requisitos comunes de la prescripción adquisitiva”



Elaborado por: La Tesista

En efecto, únicamente con estos requisitos, es que se puede adquirir por prescripción los bienes de los particulares.

En cuanto a la posesión pacífica, debemos señalar que no debe de mediar violencia, amenaza de ninguna clase, durante todo el tiempo que la ley señala.

Debe ser continua, es decir que no se interrumpida en el tiempo, y si bien, se podría carecer de medios probatorios para acreditar cada año de posesión, en nuestra legislación existe la presunción de posesión, donde el actor únicamente puede acreditar el inicio y el fin de la posesión sobre el bien, y se presume que es ininterrumpido, salvo, que los medios de prueba presentados no sean contundentes, por lo que queda a libre discrecionalidad del juzgador. Por otro lado, no debe de existir el requerimiento de la propiedad, mediante un proceso de acción reivindicatoria, antes de interpuesta la demanda de prescripción adquisitiva, pues esto conlleva a que el verdadero propietario ha hecho uso de sus facultades para recuperar el bien.

Debe ser pública, esto es, que sea conocida por todos. Y por último, que posea el bien como propietario con “*animus domini*”; pues en el caso que sea un arrendador, no podría prescribir el bien, pues ha entrado en el cómo arrendador y no como propietario del bien, por lo que no resultaría amparable su demanda.

8. JUSTIFICACIÓN – FUNDAMENTOS DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES MEDIANTE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO:

A través del tiempo, la razón de ser del instituto jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio, ha adquirido una serie de concepciones, las cuales han ido variando con el paso del tiempo; así desde roma, su presencia ha conllevado que solo con el transcurso del tiempo se declare propietario a quien probara su derecho, posteriormente, esta figura se ha ido ampliando regulándose ya las clases de prescripción con sus nuevos elementos como el reconocimiento del *ánimus domini*, el justo título y la buena fe.

ACEVEDO (2015), señala que: *“...la usucapión no ha sido marginada de las nuevas corrientes y poco a poco **se ha moldeado su esencia** alcanzando a algunos de sus elementos, en especial en lo que se refiere al encumbrado justo título y la prescripción ordinaria, que se empiezan a vislumbrar como figuras que caminan con último aliento en el ordenamiento jurídico, con intención de unificarse en un solo cuerpo (la prescripción), sin distinguir entre ordinaria o extraordinaria; figuras por años consolidadas como inmodificables, empiezan a ceder espacios para **facilitar el acceso a la propiedad con fines sociales y económicos claros y definidos**”*. Al respecto, este autor señala que la esencia de la usucapión ha sido modificada, pues se privilegia más el acceso a la propiedad, pues se ha realizado con fines sociales y económicos; así, sin lugar a duda, los fines sociales encabezan el tipo de Estado en que estamos viviendo, pues al proteger más los intereses colectivos que los individuales, se logra un avance en el desarrollo del país y por ende no se estatiza el tráfico económico de los bienes.

RAMÍREZ (2004), señala que: *“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, incorporando riqueza a la comunidad, debe ser protegido por la ley, afianzado en su derecho, estimulando su trabajo. Quien ha abandonado sus bienes y se desinteresó de ellos no merece la protección legal. **Las sociedades modernas no conciben la propiedad como un derecho absoluto**; ser dueños supone crecientes responsabilidades, no solo derechos”*. Para este autor la presencia de la usucapión estimula el trabajo lo que trae riqueza consigo, es decir, cualquier modificación o uso del bien a título de propietario, trae consigo la compra de materiales, los locales comerciales, las bodegas, las transferencias de las mismas, los alquileres, entre otros, los cuales generan trabajo y el continuo movimiento de la economía con el intercambio de bienes y servicios.

ARCOS (2008), menciona que: *“En la actualidad parece opinión mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia española la de quienes reconocen que tanto la usucapión*

como la prescripción extintiva constituyen **exigencias derivadas básicamente del principio de seguridad jurídica**", asimismo GONZÁLES (2012), señala que "la prescripción adquisitiva de dominio o usucapión se justifica, normalmente, como un mecanismo probatorio absoluto de la propiedad, que busca poner punto final a los debates interminables sobre el dominio de un bien... La usucapión es una solución de "seguridad jurídica", por la cual se cierra o cancela el debate sobre la propiedad". En estricto, el eje central de la figura de la usucapión es la seguridad jurídica, la misma que dota de certidumbre al ciudadano sobre la predictibilidad de conductas frente a supuestos determinados por el Derecho, asimismo, según lo señalado en el fundamento quinto del expediente N° 0016-2002-AI/TC: "Pero cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad, tal como ocurre en el caso de autos, aquélla no sólo debe garantizar el mantenimiento del statu quo, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en **requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos**, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente para, a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la **generación de riqueza...**", esto es, cualquier individuo, tiene el conocimiento que una vez poseyendo por un prolongado tiempo, sabe que el bien es suyo, o en su caso, lo sabe desde que se encuentra usando y disfrutando el bien. Esta disposición sobre el bien, trae consigo la generación de riqueza, pues si el bien se encuentra estático de ninguna manera, promovería el desarrollo del país, pues no se invertiría en el mismo.

MEJORADA (2009), opina que: "...las figuras del Derecho Patrimonial están en constante movimiento...El fundamento o fines de una **figura tan grave** como la usucapión no puede prescindir del régimen constitucional en el cual se ubica. La usucapión, cuando realmente se produce es una excepción a la protección de la propiedad...En la Constitución actual el tratamiento de la propiedad es radicalmente diferente al pasado. El artículo 70 de la Carta Magna describe una protección especial y contundente. La propiedad es inviolable. A nadie puede privarse de ella sino exclusivamente por expropiación pagada y previa calificación del Congreso...La Constitución ni siquiera la menciona y ciertamente no es un caso de expropiación. En esta circunstancia la usucapión **es una figura en permanente sospecha**. Su deseable legitimidad solo se sustenta en lo

excepcional del efecto traslativo. No es admisible que el sistema legal utilice la usucapión como la fórmula legal de adquirir el dominio, por más posesión que exhiba el usucapiente. Lo contrario es relajar la protección de la propiedad...entender la usucapión en los términos que planteo obliga a ser muy riguroso en la prueba de la posesión, siendo restrictivo con usurpadores y sinvergüenzas (sic) que pretenden hacerse de lo ajeno". Razón existe en que las figuras del derecho patrimonial se encuentran en constante movimiento, sin embargo, no podemos soslayar el hecho que la figura de la usucapión se remota desde épocas muy antiguas y desde tal, se ha tomado como una forma de adquirir la propiedad de una cosa; y no como una figura sospechosa como alega el autor. En contraposición a lo antes mencionado Gonzales (2010), señala que no concuerda con la posición de Mejorada, en base a que: *"La propiedad no es una isla fuera del contexto social, ni sirve para los objetivos individualistas y egoístas de un propietario encerrado en su mundo de acumulación de riquezas... Mas bien, debe sostenerse lo contrario, ya que la **prescripción adquisitiva permite regularizar posesiones largamente consolidadas y otorga seguridad jurídica a los derechos de propiedad**; todo ello es muy conveniente a la economía de mercado... ¿Quién gana con un titular ausente? El propietario, no. La sociedad, tampoco. El Estado, menos, pues hay menos impuestos por recaudar y redistribuir. Por tanto, ¿cuál es la razón política, jurídica o moral para mantener una situación de ese tipo? La respuesta es que no existe ninguna razón, por lo cual **resulta una manifiesta inmoralidad que un titular conserve la propiedad a pesar de su continuada renuncia al goce del bien"***

GARCÍA y ARATA (2014), señala que: *"No ponemos en duda la transformación que ha sufrido el derecho hasta nuestros tiempos, la misma que consideramos se debe en buena medida a **causas de orden económico**. Una serie de hechos, la consolidación del modelo de economía de mercado, el abandono de la economía autosuficiente o autárquica, la necesidad de producir bienes en masa, la desaparición de los mercados de carácter doméstico y el surgimiento de los mercados mundiales, la objetivación del intercambio económico y la protección de la confianza en las transacciones, le propinaron un rudo golpe a la antigua concepción de la prescripción adquisitiva, **pues el comercio moderno requiere medios técnicos más expeditivos de transferencia de la propiedad...**",* asimismo GONZALEZ L. (2010), señala que: *"La prescripción contribuye a la efectiva funcionalidad económico-social del derecho civil patrimonial, al*

perfeccionar o consolidar los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales de las personas, asegurando la paz social en justicia". Para estos autores, la globalización de la economía ha marcado un gran cambio en la concepción de la prescripción adquisitiva, pues se requiere que la transferencia de propiedad sea más expeditiva. En efecto, una vez se encuentre en posesión de un bien, el comercio marca su estadía, pues para los cambios que se le realicen o las mejoras, se necesita de bienes y servicios; más aún si se consolida el derecho de propiedad por el plazo de ley, este puede ser susceptible de transferencias, lo que dinamiza el comercio y por ende la economía.

ARATA (2010), menciona que: "*Lo señalado por la Corte, en dicha ocasión, pone en evidencia que no le es extraño reconocer que la prescripción adquisitiva cumple la función de servir de medio de prueba y de realización misma de la propiedad...*" asimismo PALACIOS (2013), indica que: "*La importancia de la prescripción adquisitiva de dominio se fundamenta en razones de orden social y económico, es una institución necesaria para la tranquilidad y el orden social. La prescripción adquisitiva de dominio organiza la propiedad sobre la base de títulos conocidos y permite que los nuevos propietarios ingresen al tráfico comercial inmobiliario entre otros beneficios*". Se puede decir que la prescripción adquisitiva es un medio de prueba para consolidar la propiedad que ya se adquirió por el transcurso del tiempo, siendo los procesos que se interponen el medio y la consolidación la declaración misma de la propiedad.

González (2010), precisa la importancia de la prescripción, señalando las siguientes:

- a) Es una institución de orden público, siendo el Estado quien armoniza o enlaza el interés público con el interés privado, a fin de terminar una prolongada actitud negligente del propietario.
- b) Es una forma de frenar el abandono o el desinterés del titular del derecho real de propiedad para ejercer la posesión de manera efectiva sobre los bienes muebles e inmuebles, pues ha permitido que otro ejerza sus derechos
- c) Otorga estabilidad seguridad jurídica a todas las relaciones humanas, evitando la incertidumbre y la zozobra que no pueden permanecer en un lugar por un tiempo indefinido.

- d) Protege intereses superiores que es la sociedad que con el transcurrir del tiempo da inseguridad lo cual cambia cuando se aplica la prescripción, pues se da seguridad, bien común paz a las sociedades.
- e) Esta contribuye a una efectiva funcionalidad económico-social del derecho civil patrimonial, pues perfecciona los derechos de las partes.

9. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL:

Este tema, es de vital importancia, porque nos permitirá ubicar a la prescripción adquisitiva dentro de nuestro sistema jurídico, así como la universalidad o restricciones que esta presenta. Para ello, debemos empezar por delimitar los alcances principales del derecho de propiedad hasta llegar a la ubicación misma de la usucapión la cual es concebida como un modo de adquirir la propiedad, o la consolidación de la misma.

8.1. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS:

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha sido aprobada y proclamada el 10 de diciembre de 1948, rescatándose sobre el tema de derecho de propiedad desde la perspectiva de la prescripción adquisitiva de dominio, lo siguiente:

TABLA N° 2: “Análisis del derecho de propiedad en la declaración de los derechos humanos”.

ARTÍCULO	ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO
<p>Artículo 17 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.</p>	<p>En este dispositivo, se encuentra regulado que el derecho de propiedad propiamente dicho, señalando que nadie será privado de la misma. Lo cual guarda concordancia con nuestra legislación, conforme a lo señalado en el artículo 72 de nuestra Constitución Política del Perú que señala: “<i>La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer temporalmente restricciones y prohibiciones específicas para la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes</i>”; esto es, no existe una restricción universal a la adquisición de la propiedad, pues solo opera por las razones de seguridad y temporalmente. Asimismo, la única limitación a la adquisición de los bienes, son los bienes de dominio público conforme al tenor del</p>

	<p>artículo 73° que señala: “<i>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</i>”; lo que nos lleva a señalar que en nuestra legislación toda persona tiene derecho a la propiedad, la misma que está reconocida como un derecho constitucional en el artículo 2 inciso 16 de nuestra constitución. En conclusión podemos aseverar que, no existe limitación alguna en nuestra Constitución ni en la declaración de derechos humanos sobre la adquisición de bienes de los privados, salvo los bienes de dominio del Estado.</p>
<p>Artículo 22 Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.</p>	<p>Este dispositivo señala que toda persona tiene derecho a la satisfacción de sus derechos económicos y sociales, los cuales son primordiales para su dignidad y libre desarrollo de su personalidad. Es en nuestro país que la declaración de la propiedad mediante el instituto jurídico de la prescripción, o el ejercicio del derecho de propiedad influye en el aspecto económico, pues dinamiza el tráfico del mismo, lo que conlleva a una serie de transacciones o intercambio de bienes y servicios que son básicos para satisfacer las necesidades humanas y por ende el desarrollo de vivir en un ambiente digno en donde se desarrolle libremente la personalidad.</p>
<p>Artículo 29 1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. 2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. 3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.</p>	<p>En este dispositivo, se deja claramente señalado que, toda persona en el ejercicio de sus derechos puede ser sujeta de limitaciones con la única finalidad de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de las demás personas, así como en aras de la moral, el orden público y el bienestar general. Esto es, se privilegia el interés social sobre el individual en cuanto a la restricción de los derechos, siguiendo esta línea, no existe ningún fundamento para restringir la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado, mediante la usucapión, pues este instituto tiene un fundamento social y económico.</p>

Elaborado por: *La Tesista.*

8.1.1. EL DERECHO DE PROPIEDAD SEGÚN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS:

VARGAS (2011) citando a la Comisión Interamericana, sobre Situación de los Derechos Humanos en varios Estados, Nicaragua, en Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993, señala que: “*La Comisión lleva a cabo*

*razonamientos que acortan la distancia entre los derechos humanos y **aproxima el derecho a la propiedad, desde su concepción de uso y goce**, con el derecho a la salud. El uso y disfrute de un bien inmueble como habitación, garantiza, hasta cierto punto, **una vida digna**. Gozar de una vivienda adecuada es un derecho intrínseco a la dignidad de una persona y, de esta manera, el derecho a una vivienda se encuentra ligado al **derecho a la salud**. Y puesto que el derecho a una vivienda adecuada se ejercita por medio de uso y goce de la misma, se produce una situación de aproximación entre este último derecho con el derecho a la propiedad*". Conforme a lo mencionado, la comisión interamericana, deja establecido que el derecho de propiedad no sólo enmarca el mismo, si no que trae consigo demás derechos humanos **desde el uso y goce del mismo**, como es el derecho a una vida digna, el derecho a la salud. Esto, nos lleva a reflexionar en el sentido que desde el uso del bien como propietario, es que se encuentran otros derechos vitales para la supervivencia del ser humano y que deben de ser protegidos por el Estado, siendo ello así cualquier limitación que ocurriera, no sólo vulneraría la dimensión del derecho de propiedad sino los demás derechos humanos de las personas.

La Corte Interamericana en el caso **Ivcher Bronstein vs. Perú**, señaló en cuanto a la privación de los bienes de una persona a fin que sea compatible con el derecho a la propiedad que debe fundarse en: *"razones de utilidad pública o de interés social, sujetarse al pago de una justa indemnización, limitarse a los casos y practicarse según las formas establecidas por la ley"*. De eso, extrayendo dicho fundamento a favor de la tesis, podemos aseverar que únicamente la utilidad pública y el interés social son limitaciones para que una persona no pueda adquirir los bienes, esto es, debe de encontrarse debidamente fundamentado. En el **caso Tibi Vs Ecuador**, en el fundamento 218, señaló lo siguiente: *"Es generalizada la admisión de que la posesión establece por sí sola una **presunción de propiedad a favor del poseedor** y, tratándose de bienes muebles, vale por título. Esta Corte*

*considera que el artículo 21 de la Convención **protege el derecho a la propiedad en un sentido que comprende, entre otras cosas, la posesión de los bienes***". Aquí, se deja establecido que la posesión de los bienes comprende el derecho de propiedad en sí, por lo que si existen limitaciones a la adquisición de bienes, los cuales se ha venido poseyendo durante mucho tiempo, desde ya se está limitando el derecho de propiedad en sí.

8.2. EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PERUANA.

8.2.1. ARTÍCULO 2° INCISO 16: DERECHO FUNDAMENTAL DE LA PROPIEDAD

"A la propiedad y la herencia"

En el Expediente N° 30-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional estableció que: *"La propiedad, como derecho fundamental, se encuentra prevista en el artículo 2°, incisos 8 y 16 de la Constitución. Dicho derecho, desde una perspectiva iusprivatista, se concibe como **el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien**. Así, el propietario puede servirse directamente del bien, **percibir** sus frutos y productos, y **darle destino o condición conveniente** a sus intereses patrimoniales. Sin embargo, así entendido el derecho fundamental a la propiedad, parece atribuir a su titular un poder absoluto, lo cual no se condice con los postulados esenciales de los derechos fundamentales que reconoce un Estado social y democrático de Derecho como el nuestro. Por ello, el derecho a la propiedad debe ser interpretado no sólo a partir del artículo 2°, incisos 8 y 16, sino también a la luz del artículo 70° de la Constitución, el cual establece que éste **se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley**".*

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03258-2010-PA/TC de fecha 20 de abril del 2011, caso Emerson Torres Fernández en representación de Tito Jabier Fernández Rodríguez,

ha establecido lo siguiente: “...el derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un derecho pleno, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente **dentro de los límites** impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que **su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular** y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política”.

De lo antes mencionado, tenemos que el derecho de propiedad no es un derecho absoluto, que tiene limitaciones y restricciones que la ley establece; asimismo, que su extinción únicamente deviene de la voluntad del propietario; lo que en estricto sucede en los casos de prescripción adquisitiva, pues debido a la falta de diligencia del propietario titular sobre su bien, o en otras palabras debido a la carencia de voluntad de disponer, usar o reivindicar el bien en su momento, es que se extingue su propiedad operando la institución de la usucapión.

8.2.2. ARTÍCULO 70°: INVOLABILIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD

*“El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en **armonía con el bien común y dentro de los límites de ley**. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por **causa de seguridad nacional o necesidad pública**, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio”*

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 03258-2010-PA/TC de fecha 20 de abril del 2011, caso Emerson Torres Fernández en representación de Tito Jabier Fernández Rodríguez, ha establecido lo siguiente: *“El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a **través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho.** El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la **participación del propietario** en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social...”*

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 5131-2005-PA/TC de fecha 23 de septiembre del 2005, caso Asociación de Comerciantes La Parada Túpac Amaru, ha establecido lo siguiente: *“Por otro lado, el artículo 70° de la Carta Fundamental prescribe que el derecho de propiedad es inviolable y que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley, entre otras disposiciones. En consecuencia, no nos encontramos frente a un derecho fundamental de naturaleza absoluta, ya que puede ser objeto de limitaciones, **siempre que no se desvirtúe su contenido esencial o se lo desnaturalice**”.*

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 906-2004-AA/TC de fecha 05 de agosto del 2004, caso José Salomón Linares Cornejo, ha establecido lo siguiente: *“A tenor de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo 15° de la Ley N.° 25398, que disponen que la interpretación de los derechos que la Constitución reconoce se realizan de conformidad con los tratados de Derechos Humanos, se desprende que, en concordancia con los artículos 70° de la Constitución y 21.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el **ejercicio, uso y goce del derecho de propiedad sólo puede ser limitado por ley**”*

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC de fecha 01 de abril del 2005, ha establecido lo siguiente: *“Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien*

común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación. En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma. En una economía social de mercado, tanto la iniciativa privada como la inversión cumplen también una función social, a fin de coadyuvar a logro del bienestar general. En consecuencia, atendiendo a la utilidad y beneficio que los recursos naturales -en este caso, los minerales no renovables- pueden generar a la Nación, es justificable la exigencia de deberes y obligaciones que las empresas que los reciben en concesión tienen frente a la colectividad".

Es necesario señalar que, si bien en el artículo se señala que el ejercicio del derecho de propiedad únicamente puede ser limitado, por ley, es que, a nuestro entender esta limitación no debe de sobrepasar la función social que cumple el derecho de propiedad, pues, como bien ha dejado sentado el máximo intérprete de la Constitución, el Estado no solo debe de proteger el derecho de propiedad de las personas vista desde el ámbito privado, sino también el derecho colectivo de la nación, pues a través de este derecho es que nacen los derechos económicos los cuales son propios de un Estado Constitucional de Derecho.

8.2.3. ARTÍCULO 72°: RESTRICCIONES POR SEGURIDAD NACIONAL

*“La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer **temporalmente** restricciones y prohibiciones específicas para **la adquisición, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes**”*

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 2243-2010-PA/TC de fecha 16 de diciembre del 2010, caso Asociación de Comerciantes Centro Comercial La Perla – ADECOPER, ha establecido lo siguiente: *“...el derecho de propiedad **faculta** a su titular, entre otras cosas, a usar, gozar, explotar y disponer del bien de su propiedad, siempre y cuando a través de su uso se realice la función social que le es propia. De ahí que las **restricciones admisibles para el goce y ejercicio del derecho de propiedad deban: a) estar establecidas por ley; b) ser necesarias; c) ser proporcionales, y d) hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática**”.*

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 665-2007-AA/TC de fecha 12 de marzo del 2007, caso Telefónica del Perú S.A.A, ha establecido lo siguiente: *“El derecho de propiedad no es un derecho absoluto desde el momento en que su reconocimiento se realiza en un ordenamiento donde **coexisten otros derechos fundamentales, pero también una serie de bienes (principios y valores) constitucionalmente protegidos**. En algunas oportunidades, esos límites se derivan expresamente de la Constitución... tratándose de límites implícitos, corresponde al legislador establecer dichas restricciones, dejando **intacto el contenido esencial del derecho fundamental de que se trate**. En cualquier caso, el establecimiento de dichos límites debe realizarse conforme a las garantías normativas que la Constitución pudiera haber previsto en relación con un determinado derecho fundamental”.*

Podemos aseverar que este artículo es claro, pues únicamente por razones de seguridad nacional, es que se limita la adquisición de ciertos bienes, la cual resulta sólo de manera temporal. En el caso

de la presente tesis, una forma de adquirir la propiedad es mediante la prescripción adquisitiva de dominio, así cualquier limitación a la misma, mediante algún dispositivo legal, tiene que cumplir con estos requisitos:

- a) *ser temporal,*
- b) *estar fundamentada en razones de seguridad nacional;*
- c) *sólo referirse a determinados bienes, no a “bienes inmuebles” o “bienes muebles”, porque estas categorías son genéricas.*

Y además estando a lo considerado por el Tribunal Constitucional, no se debe perder el contenido esencial del derecho de propiedad, el cual está ligado con otros derechos fundamentales, principios y valores.

8.2.4. ARTÍCULO 73°: BIENES DE DOMINIO Y USO PÚBLICO

“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”

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 00003-2007-PC/TC de fecha 27 de noviembre del 2007, ha establecido lo siguiente: *“...la Constitución ha establecido en el artículo 73° la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los tales bienes...En puridad, dicha norma se limita a señalar que tienen la condición de “inalienables”, es decir, que no pueden ser enajenados, y que, además, son imprescriptibles, i.e., que no es posible derivar de la posesión prolongada en el tiempo derecho de propiedad alguno... En consecuencia, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de dominio público. El primero: **la titularidad pública** de los bienes que la LPE (art.1) quiere definir como propiedad. Pero esta calificación jurídica es lo que menos importa, pues en todo caso se trata de una titularidad dominical de naturaleza sui géneris. El segundo, **la afectación de los bienes objeto del dominio público a una finalidad o utilidad pública** (...). El tercero, (...); **la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de***

bienes. *De otro lado...Son bienes destinados al uso público aparte de los que integran el demanio marítimo e hidráulico (...) los caminos, calles, paseos, puentes, parques y <<demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general>> (subrayado nuestro). Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los bienes del dominio privado del Estado como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público.*

Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. << Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, prima facie, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables”.

El artículo en mención expresa que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, así nuestra constitución únicamente se limita a mencionar los alcances de los bienes de dominio público, tal como lo ha dejado establecido el Tribunal Constitucional. De esta manera, es necesario interpretar nuestra constitución bajo los lineamientos interpretativos vigentes, debiendo de dejar establecido que los principios de interpretación constitucional son vitales para los operadores constitucionales al momento de interpretar los derechos fundamentales.

Así, bajo el **principio de la unidad de la constitución**, este artículo debe de ser interpretado en su conjunto con las demás normas constitucionales, así tenemos lo siguiente:

- a. El artículo 72 de nuestra carta magna establece: “La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer **temporalmente** restricciones y prohibiciones específicas para la **adquisición**, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes”. De esta manera, tenemos que nuestra constitución restringe y limita al legislador a emitir normas que restrinjan o prohíban las adquisiciones de

determinados bienes, y no a todas las clases de bienes que la doctrina y la jurisprudencia puedan aportar.

- b. El artículo 2 inciso 16 de nuestra Constitución en la cual se establece que toda persona tiene derecho fundamental a “*la propiedad y la herencia*”. Se da el carácter de derecho fundamental de toda persona a la propiedad, siendo prioritario y de gran envergadura frente a los demás derechos existentes.
- c. El artículo 60 de nuestra constitución, que detalla: “*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa*”. Determinándose así la existencia de diversas formas de la propiedad en nuestro país, esto la de los bienes de dominio del Estado con la de los bienes de los particulares y en los cuales se sustenta la economía nacional.

Respecto al **principio de la concordancia práctica**, debemos de establecer que si existiera alguna disposición que afecta el contenido esencial del artículo 73° en comento, se debe de preferir por optimizar esta, pues se encuentra en la cumbre de la jerarquía normativa como un derecho fundamental de la persona la cual debe de protegerse.

En cuanto al **principio de la corrección funcional**, este principio está dirigido al juzgador, el cual debe de realizar una labor interpretativa de la misma, la cual debe de preferir la norma que establece un derecho fundamental a otra, en este caso al artículo 73 de la constitución.

En cuanto al **principio de la función integradora**, debemos de establecer que la interpretación que realizaríamos al artículo 73 de la constitución, solo deberá de estar dirigido a contribuir a la pacificación y ordenación de la sociedad en general, esto es, no crear caos o inseguridad jurídica en los mismos, protegiendo tanto el ámbito privado como el bien común y por ende la seguridad jurídica.

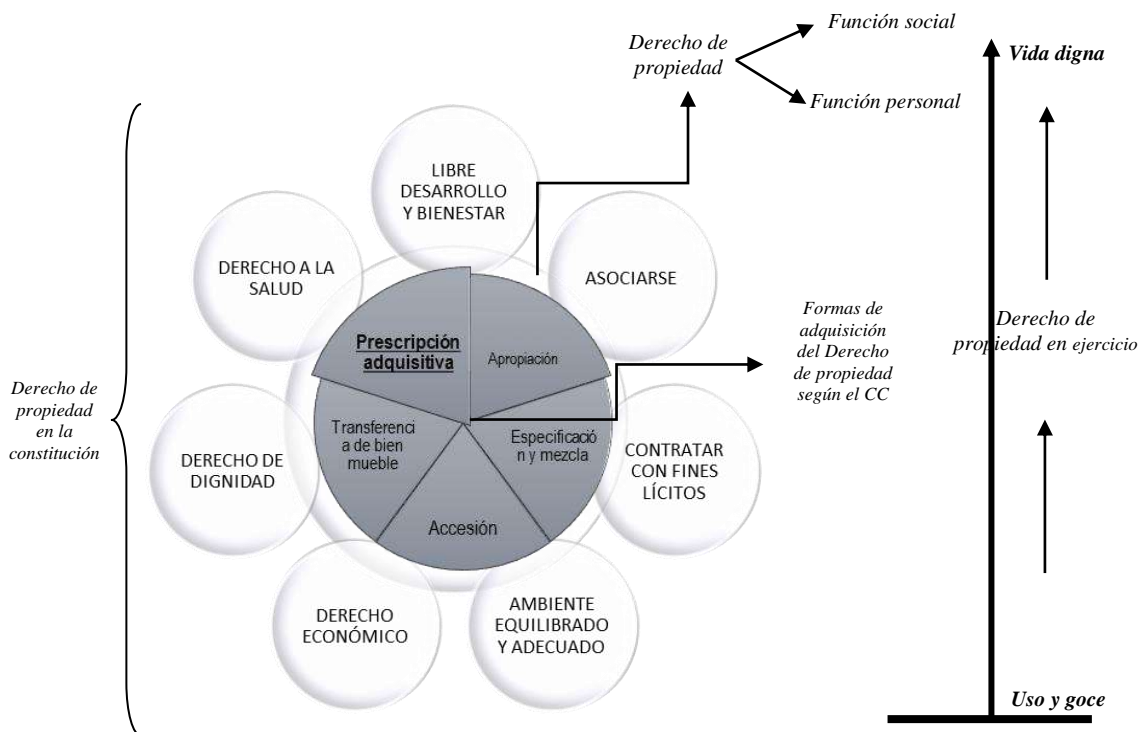
8.3. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA PERUANA:

En nuestra Constitución, no se encuentra la figura de la prescripción propiamente dicha, pues esta es una de las formas de adquirir el derecho de propiedad. Lo que si encontramos es el derecho de propiedad, el mismo según la corte y la posición de la presente tesis, deviene desde el uso y el goce del mismo, siendo que dicho uso no sólo enmarca el derecho de propiedad sino demás derechos de raigambre fundamental dentro del contexto de nuestra carta magna.

Partiendo del hecho que nuestro derecho de propiedad, no es absoluto en el ámbito individual, sino que además cumple una función social, es que no podemos negar que la misma función cumple la prescripción adquisitiva de dominio, en nuestro medio.

Siendo esto así, esta es la ubicación de la prescripción adquisitiva de dominio dentro de nuestra constitución:

GRÁFICO N° 9: “La prescripción adquisitiva en la Constitución Política Peruana”



Elaborado por: La Tesista

Explicando el presente gráfico, tenemos que, en nuestro Código Civil, en la Sección Tercera “*Derechos reales principales*”, Título II “Propiedad”, Capítulo Segundo “adquisición de la propiedad”, sub capítulo V; se encuentra regulado la institución de la “Prescripción Adquisitiva”, entre otras formas de adquirir la propiedad.

De esta manera, por la posesión pacífica y pública, es que se adquiere por prescripción la propiedad de un bien inmueble, desde el momento de la posesión del bien y el uso a título de propietario. Siendo esto así, dicha adquisición no sólo trae consigo los atributos que como propietario le corresponde, sino que además enmarca varios derechos fundamentales.

Así, podemos entender que la prescripción adquisitiva guarda estrecha relación con el libre desarrollo y bienestar de las personas; pues estando en posesión del bien inmueble permite que las personas que habitan en el mismo, se desarrollen libremente, buscando el bienestar de los mismos, en un ambiente adecuado para desarrollar plenamente su personalidad.

Asimismo, influye el derecho a la salud, pues en un ambiente equilibrado es que puede guardarse de las enfermedades del medio o en su caso buscar el reposo que se necesita.

El derecho a la dignidad, es el pilar fundamental de un Estado Neoconstitucionalista, el mismo que llegaremos con el paso del tiempo, sin embargo, desde ya las legislaciones del mundo, están priorizando este derecho. Podemos decir, que el derecho – principio - valor (*como lo cataloga nuestro Tribunal Constitucional*): **a) Es parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, así como la fuente de los derechos fundamentales. De esta forma la dignidad se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo de la persona y de sus derechos (STC 10087-2005-PA, fundamento 5); b) La dignidad humana es vinculante, en tanto concepto normativo que compone el ámbito del Estado Social y Democrático del Derecho, aunque no comparte la naturaleza claramente determinada de otros conceptos jurídicos –v.gr. propiedad, libertad contractual, etc.– ello no puede llevarnos a colocarla, únicamente, en el plano prejurídico o de constructo filosófico. Pues, en la dignidad humana y desde ella, es posible establecerse un correlato entre el “deber ser” y el “ser”, garantizando**

la plena realización de cada ser humano (STC 02273-2005-HC fundamentos 8 y 9). De esta manera, no significa que el derecho a la dignidad no se encuentra dentro de la concepción del derecho de propiedad, sino que es un derecho universal que las legislaciones deben de respetar. Tener una vida digna, es tener un ambiente donde vivir, donde desenvolverse, realizar transacciones, entre otros, para ello tener un bien inmueble y estar seguro que en ningún momento será parte de un despojo o desalojo, significa vivir dignamente.

También guarda relación con el derecho económico, pues las viviendas traen consigo que se invierta en su construcción como la compra de materiales, o las mejoras del mismo, las tiendas que pueden funcionar en el mismo, la transferencia del bien, toda esto dinamiza el tráfico económico y esto se logra únicamente, con la seguridad de que el bien inmueble es de propiedad de quien lo posee; pues, si no existiera la institución de la prescripción, existiera el desentendimiento tanto del titular propietario como del que se encuentra en posesión del bien, lo cual no sólo perjudica el tráfico económico, sino al Estado mismo, en los impuestos o tributos que generan estas transacciones. Asimismo, tiene relación con el derecho a contratar con fines lícitos y asociarse, pues si una persona formaliza una tienda, local, empresa en su bien inmueble, este genera tributos que benefician no sólo a la persona misma o a su familia, si no al Estado y a la sociedad en su conjunto.

De esta manera, no podemos desconocer la constitucionalización de la prescripción adquisitiva, pues como hemos visto no sólo se encuentra en nuestra constitución con la descripción del derecho de propiedad, sino con toda la gama de derechos que se ha detallado, asimismo la Corte Interamericana ha dejado señalado que el derecho de propiedad viene desde el uso y goce del bien, protegiendo el derecho de propiedad en todo su contenido, además guarda relación con los artículos 17, 29 y 22 de la Declaración de derechos humanos, como se ha analizado en los puntos precedentes. Por lo que compartimos la opinión de GONZALES (2012), el mismo que señala que: *“la prescripción adquisitiva de dominio tiene plena legitimación constitucional, pues se sustenta en la cláusula de “función social de la propiedad”, o la del “bien común” como le llama nuestro texto fundamental...”*; más aún, si como ha dejado establecido GARCÍA

DE ENTERRÍA & RAMÓN (2006): “...*la vieja concepción que limitaba el texto constitucional a un documento declamatorio y retórico, propio para caldear los espíritus, pero que no entraba en el austero menester de los jurista, ya es historia pasada. Hoy la constitución **domina no solo el campo, relativamente estricto, de la justicia constitucional, sino la totalidad de la vida jurídica de la sociedad, con un influjo efectivo y creciente***”. Razón por la cual todo gira en torno a la Constitución.

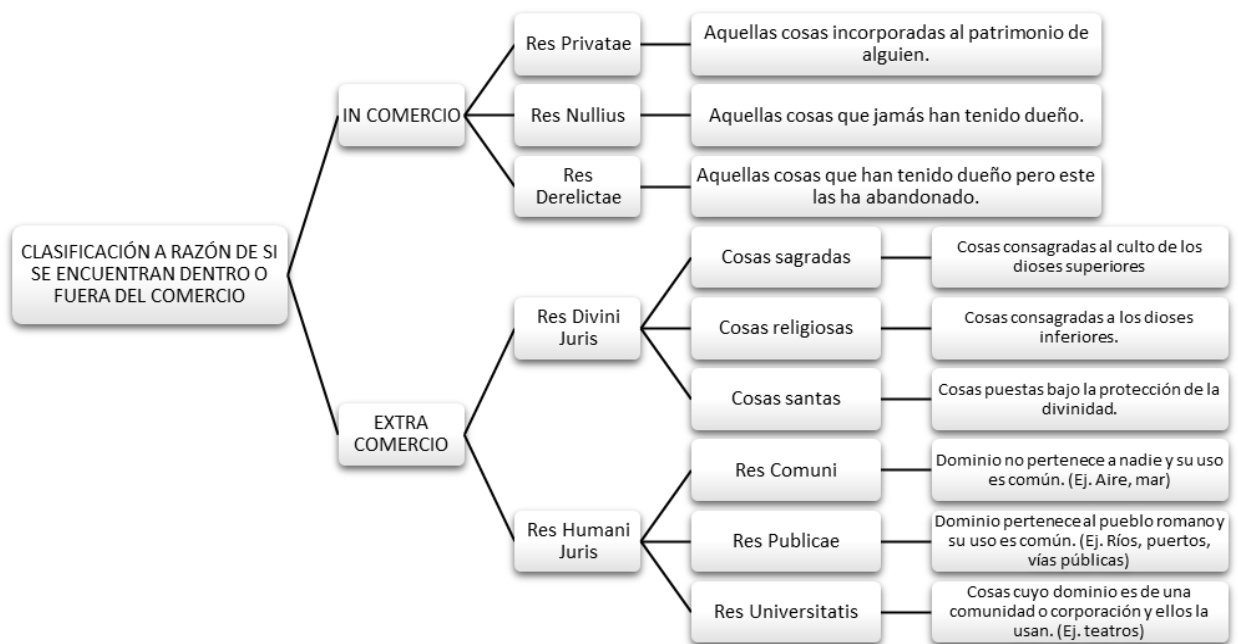
SUB CAPÍTULO III

BIENES DEL ESTADO

1. ANTECEDENTES:

Antes de desarrollar el presente capítulo, es necesario recordar hitos de nuestra historia, que marcaron el desarrollo de los denominados bienes del Estado. Así tenemos que desde la época romana “cosa” o “bien”, significaban lo mismo, clasificándose las cosas a razón de, si se encontraban dentro o fuera del comercio, de la siguiente manera:

GRÁFICO N° 10: “Los bienes del Estado”



Elaborado por: La Tesista. Extraído de Fernández (2010).

En la clasificación que antecede, tenemos que las cosas que se encontraban fuera del comercio eran las que no son pasibles de apropiación y por ende eran del ámbito del uso público. LÓPEZ – RAMÓN (2015), señala que la clasificación romana, fue en gran parte asumida en el siglo XIII por las partidas (partida tercera, título XXVIII), que incluían los bienes comunales. RUIZ-ELDREGDE (1992: 218), menciona que: “...luego del siglo XIX va creando nuevos conceptos, a saber, de dominio público y de dominio privado, es decir bienes de tales clases que son del

Estado, siendo los primeros de dominio público inalienables e imprescriptibles; y los otros quedan en el campo del derecho privado”.

En nuestro país, la regulación de los bienes estatales (*los que por regla general no son susceptibles de apropiación*) se produjo en el ámbito civil, en el Código Civil de 1852. DANOS (2015), nos señala que las constituciones de 1856, 1867 y la de 1919 han regulado a los denominados “*Bienes de propiedad nacional*”; asimismo, indica que en la Constitución de 1933 se dedicó dos preceptos para regular el régimen de los bienes públicos, señalando que “*las cosas públicas, cuyo uso es de todos*”; además en la Constitución de 1979 se estableció un precepto referido únicamente a los bienes de dominio público, el cual no puede ser objeto de derechos privados; y por último en la Constitución de 1993, hace una referencia expresa a los bienes de dominio público, a los cuales se les ha establecido un régimen de protección exorbitante como es la inalienabilidad e imprescriptibilidad. En cuanto al ámbito civil, el referido autor, señala que en el Código Civil de 1852, se estableció una clasificación a las “cosas” en función de la propiedad o su destino; asimismo en el Código Civil de 1936 se desarrolla la características de los bienes del Estado y los atributos propios de los bienes de uso público, estableciendo por primera vez los atributos de inalienabilidad e imprescriptibilidad a los bienes de dominio público del Estado, señalando además que en la exposición de motivos de la misma, se estableció que no es necesario señalar sobre los bienes de propiedad privada del Estado por “carecer de finalidad práctica” y para evitar confusiones con los bienes de titularidad de los particulares”; y por último con la expedición de Código Civil de 1984, omite toda referencia a los bienes del dominio público del Estado o a los bienes de dominio público.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS BIENES DEL ESTADO:

LÓPEZ – RAMÓN (2015), indica que las bases conceptuales de los bienes públicos y en particular del dominio público son esencialmente civiles, sin dejar de lado a la legislación administrativa la cual se vincula en sus contenidos a las decisiones del ministro de turno, mencionando además que, esta naturaleza merece una crítica especial.

CASSAGNE & DE LA RIVA (2015), señalan que existe controversia en torno a la naturaleza de dominio público, señalando que: **a)** algunos reconocen en el dominio público un derecho de propiedad puro y simple con sus limitaciones (de

inalienabilidad e imprescriptibilidad), **b)** otro sector señala al dominio público como un derecho de propiedad de carácter público, **c)** BIELSA considera que los bienes tienen por destino el uso público, no siendo susceptibles de propiedad no de posesión, no porque se trate de *res nullius*, sino porque son *res quae nullius esse possunt*, esto es, cosas que no pueden ser de nadie, ni siquiera del Estado. Para los autores antes referidos, la naturaleza del dominio público tiene incidencia en la relación entre conceptos de dominio público y jurisdicción.

Apoyamos la tesis de LÓPEZ – RAMÓN, pues los bienes del Estado devienen de una regulación de los bienes en sentido general, de ahí que nace la clasificación de bienes de particulares, bienes del Estado (cada uno con su clasificación respectiva); no hacerlo significa desconocer la época romana donde establecía la diferencia entre cosas dentro y fuera del comercio, el cual tiene origen netamente civilista.

Asimismo, se podría decir que los “bienes del Estado” tienen origen administrativo; el cual resulta acertado si se toma como fuente al Estado mismo, Isuani (2009) concibe al Estado señalando que: “*Se pueden encontrar tres nociones básicas de Estado en la literatura de la teoría política: a) como una asociación o comunidad incluyendo una institución de gobierno; b) como una dimensión de la sociedad, cubriendo u oponiéndose a otras dimensiones sociales, c) como un aparato para el gobierno, la administración y la coerción*”; así dentro de su regulación y existencia propia es que podemos encontrar a los bienes que conforman la misma, tanto los de dominio público como los de dominio privado.

3. DEFINICIÓN DE BIENES DEL ESTADO:

En nuestra doctrina, encontramos distintas definiciones de los denominados bienes del Estado; así tenemos:

PATRON FAURA & PATRON BEDOYA (2004: 54), señalan que, está referido a los bienes muebles e inmuebles que pertenecen al Estado, como persona jurídica de derecho público, señalando sólo dos clases de bienes estatales, los bienes de dominio público y los de uso público.

GARCÍA DE ENTERRÍA (2002: 265), indica que los bienes públicos es un complejo instituto jurídico – político, el que, en la actualidad, está siendo objeto de ambiciosos y descomunales ataques que se concretan en irracionales recortes.

GURFINKEL (2006:79), señala que los bienes del Estado, están conformados por las cosas inmuebles, las cosas muebles, las universalidades y los intangibles como los derechos intelectuales, de allí que la denominación de bienes resulte correcta.

CABEZUT (2010) el patrimonio del Estado según la doctrina: *“está constituido por un conjunto de bienes inmuebles, muebles, tangibles e intangibles, derechos e ingresos, tanto del dominio público como privado, que pertenecen en plena propiedad a la nación para satisfacer sus necesidades colectivas, los cuales están regulados, administrados y controlados por los poderes del mismo Estado, incluyéndose los bienes y derechos detentados por los particulares, bajo un régimen jurídico de derecho público y privado”*.

De esta manera, los bienes estatales, son definidos como todos los muebles e inmuebles que están a cargo del Estado, estos bienes pueden ser bienes de dominio privado del Estado o bienes de dominio público del Estado, los mismos que pueden estar a cargo del mismo Estado o de alguna de sus entidades.

4. CLASES DE BIENES DEL ESTADO:

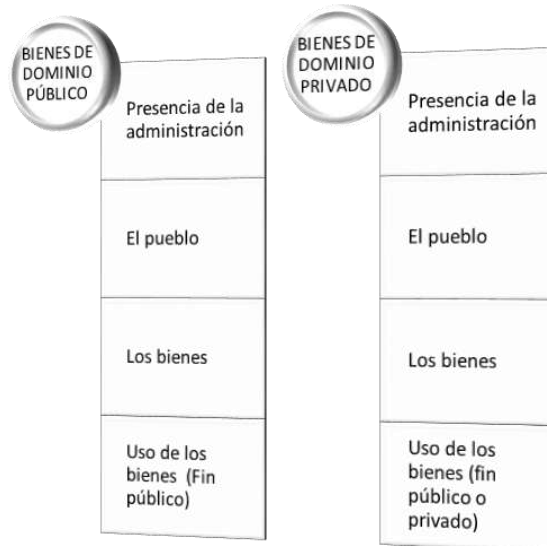
En cuanto a la procedencia, podemos indicar que para PIMENTO (2011), la clasificación de bienes del Estado en Colombia como en todos los países europeos de la época, se referían a dos grandes patrimonios: **a)** el patrimonio del rey, el cual era de propiedad del rey, se componía de bienes sobre los cuales él ostentaba un derecho de propiedad antes de su acceso al trono, y de bienes que recibiera por donaciones, herencias, o adquiriera de cualquier manera durante su reinado, dentro de estos bienes se encontraban también aquellos que retomara de los infieles, el rey podía disponer de estos bienes sin mayores límites; **b)** el patrimonio de la corona, la cual obedece a la consolidación del Estado nación, se trataba de unos bienes cuya permanencia garantizaba la salvaguarda misma del Estado. El paso entre uno y otro patrimonio no obedece a criterios estrictos de clasificación de los bienes según sus características, sino a la pertenencia de los mismos al momento de acceso al trono, o de procedencia de los bienes.

Debemos de señalar que, para RUIZ-ELDREGDE (1992), no participa en la distinción de dos dominios, pues lo considera como un criterio obsoleto, prefiriendo mantener la unidad de dominio de acuerdo a la persona jurídica única del Estado y sobre todo el hecho que el titular del dominio es el pueblo. Asimismo CERVANTES (2006), señala que a su criterio la realidad actual no necesita de distinguir dos clases de bienes, debiendo tenerse en cuenta que los bienes de toda clase son

para usos públicos o para el funcionamiento de entidades de la Administración Pública, precisando que ningún bien por modesto que sea, será dedicado a uso particular y si así lo fuere no sería correcto; por último indica que su posición concuerda con la doctrina actual, pero la considera más acorde con el progreso no sólo del derecho administrativo, sino de la organización de la administración pública en general.

Sin embargo, esta clasificación de bienes apareció en la doctrina en el transcurso de la primera mitad del siglo XIX, y ha tenido como expositor a PROUDHON citado por RAMÍREZ (2004), posición asumida por ALCARRAZ (2015); así en nuestro ordenamiento legal, existen dos clasificaciones de los bienes del Estado, los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado del Estado. JIMENEZ (2013), señala que lo opuesto a la propiedad estatal es la propiedad privada, CAMACHO & TERNERA (2012), indican que tradicionalmente, los operadores jurídicos han distinguido dos diferentes tipos de propiedad estatal: dominio de las entidades estatales sobre los bienes fiscales (v. gr. edificios, baldíos, vacantes, etc.), por un lado, y propiedad sobre los bienes públicos (v. gr. bienes de uso público, parques naturales, patrimonio arqueológico y bienes del territorio regulando la constitución las dos, en el sentido que a la regulación de la propiedad estatal se circunscriben los bienes de dominio público. Además, tanto la Superintendencia Nacional de Bienes del Estado y el Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación e integración de las disposiciones constitucionales, ya en la STC N.º 006-1996-AI/TC, sostuvo que *“los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público...”*. El cual se ha afirmado en la STC acumulados N^{os} 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC. Razón por la cual adoptamos esta posición en la clasificación de bienes, pues a posición de la presente tesis, se parte de la existencia de cuatro elementos:

GRÁFICO N° 11: “Elementos diferenciadores de los bienes del Estado”



Elaborado por: *La Tesista*

Conforme apreciamos, existen elementos comunes que identificamos en sentido general cuando nos referimos a bienes del Estado, tal como es la presencia de la administración, esto es, que el bien pertenezca al Estado o alguno de sus organismos; en cuanto al pueblo, está referido al conjunto de personas que habitan en la sociedad; al referirnos a los bienes, estamos reconociendo la existencia tanto de bienes muebles como inmuebles. Sin embargo, existe el elemento diferenciador referido al uso de los bienes, en el ámbito de los bienes de dominio público, el uso está referido a la finalidad que cumple el bien dentro de nuestro contexto, en beneficio de la sociedad a lo largo del tiempo, a diferencia del uso de los bienes en el ámbito privado, el mismo que puede cumplir doble finalidad o estar destinado al uso de alguna entidad pública la cual imparte funciones en beneficio de la sociedad, o simplemente no está destinado al funcionamiento de algún organismo, pues se encuentra en abandono o es usado por algún privado en beneficio o derecho propio. Debemos señalar que los bienes de dominio público, son usado por los privados, pero no en beneficio propio, y si lo hubiera, es el mismo Estado quien ha establecido mecanismos legales (*con su poder de policía*) de proteger los bienes de dominio público, pues si se encuentran debidamente identificados, a diferencia de los bienes de dominio privado del Estado. En tal sentido el desarrollo de la clasificación de bienes del Estado, el siguiente:

4.1. BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO:

4.1.1. DEFINICIÓN:

PAREJA (1939) y PERDOMO (1978) precisan que, existe un único criterio que se utiliza para calificar un bien de dominio público, el cual es, su uso por todos los habitantes de un territorio sin tener en cuenta su destino a servicios públicos.

CASTAÑEDA (1973), señala que, son bienes de dominio público aquellos que están destinados o afectados a un servicio de utilidad pública, asimismo precisa que existe una afectación que puede resultar de la naturaleza misma de los bienes como el mar y el río, o de la Ley tal como los edificios públicos.

CAMELO (2009), indica que: *“Se entiende por bien público local, aquel que es suministrado para una comunidad delimitada geográfica y administrativamente; tal definición no impone restricciones sobre el proveedor del bien, sino sobre el consumidor”*.

AGUILAR (2003), señala que: *“Los bienes de dominio del poder público son las que pertenecen a diversas entidades o personas de derecho público reconocidas en nuestra Constitución”*.

CCOPA (2004), indica que, el dominio público implica vinculación con el interés público, y por ende exclusión con propiedad de particulares, no siendo lo más importante de que bien se trata sino la vinculación con dicho interés.

BELLOTTI (2002), menciona, de acuerdo a la legislación argentina que: *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Se trata de caracteres inherentes a los bienes públicos, pertenecientes a la esencia del régimen del dominio público. Tales caracteres existen por principio, aunque la respectiva legislación los silencie. La inalienabilidad nació en el siglo pasado, simultáneamente con la distinción entre dominio público y dominio privado, apareció como una regla no escrita de origen consuetudinario y jurisprudencial”*.

Asimismo, se deja sentado en la Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0048 – 2004 – PI/TC, fundamento 98, que: *“Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación no son objeto de un*

derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo- configuran lo que se denomina una “propiedad especial”. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73 de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen sobre la propiedad civil”.

GARCÍA DE ENTERRÍA (2002), indica que los bienes públicos pertenecen a la población de un Estado, es decir, a quienes tiene un vínculo jurídico con él; y este ejerce el dominio por delegación de acuerdo al derecho, esto es que dichos bienes son de uso público declarado.

CERVANTES (2006) señala que, dentro de la definición de bienes de dominio público, se encuentran cuatro elementos constitutivos del dominio público, siendo el elemento constitutivo constituido por el conjunto de bienes, el elemento normativo o legal que constituye el ordenamiento jurídico, la comunidad política – pueblo como titular de los bienes, el elemento finalista que es para el uso público de todos los habitantes.

RAMÍREZ (2004), manifiesta que estos bienes se encuentran sometidos a un régimen legislativo especial que no es más que el derecho público.

VÁSQUEZ (2003), señala que los bienes de dominio público son los que forman parte del dominio inminente del Estado, siendo tanto los bienes de uso público como los bienes al servicio público.

4.1.2. CLASES DE BIENES DE DOMINIO PÚBLICO:

Para CERVANTES (2006), existen dos clasificaciones de bienes del Estado, los bienes arqueológicos (*entre ellos los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, objetos artísticos y testimonios de valor históricos, declarados patrimonio cultural*) y los bienes de la Amazonía (*los recursos naturales, las tierras de la Amazonía*)

RAMÍREZ (2004), indica que a criterio de los administrativistas tenemos la clasificación de bienes de dominio terrestre (*carreteras y caminos*),

marítimo (*mar, playas*), hidráulico (*ríos, aguas*), aéreo (*espacio*), minero (*yacimientos*) y ferroviario (*vías férreas*).

RUIZ-ELDREDGE (1992), citando a MARIENHOFF señala que son clases de dominio público, el terrestre (calles y caminos), cementerios y sepulturas, edificios, dominio público de la defensa nacional, dominio público aéreo, dominio público de las aguas e instituciones vinculadas a ellas.

ÁLVAREZ (2011), señala que existen dos clases de bienes, los de dominio público natural (*mar, ríos, playas, etc*) y los de dominio público cultural (*caminos, carreteras, plazas, etc*)

4.1.3. CARACTERÍSTICAS:

4.1.3.1. INALIENABILIDAD: La inalienabilidad, está concebido como una cualidad de un bien, precisando que este no está sujeto a venta, transmisión o cesión, esto es no pueden ser objeto de negocio alguno. Parada (1991), tratadista español señala: *“Sin embargo, la regla de la inalienabilidad de los bienes de dominio público (que es independiente del valor de los bienes) encuentra su fundamento en el carácter extraordinario del demanio, del que no se puede disponer mientras esté afectado a un fin de utilidad pública”*. Asimismo, JIMENEZ (2013), indica que la inalienabilidad constituye, pues, el elemento más connotado del dominio público, siendo que el título que ostenta el Estado permite que excluya determinados bienes del tráfico jurídico privado, implicando la imposibilidad de efectuar actos de disposición o de gravamen sobre dichos bienes. RAMIREZ (2004) señala que se descarta el uso y goce individual impidiendo su destino que esos bienes sean materia de posesión de particulares.

4.1.3.2. INEMBARGABILIDAD: Es concebido, cuando no podemos embargar algún bien, esto es debido a que se encuentra excluido de la ejecución, pues este tiene la calidad de ser un bien inalienable. Así, en la sentencia del tribunal constitucional N° 015-2001-AI/TC, N° 016-2001-AI/TC y N° 004-2002-AI/TC, de fecha 29 de enero del 2004, en el

fundamento 25 se establece: *“Es preciso insistir en que la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables, no supone que el juez de ejecución y el órgano administrativo correspondiente no puedan dictar o ejecutar embargos sobre bienes del Estado. Por el contrario, la inexistencia de una ley especial que fije qué bienes son embargables, impone en ambos órganos públicos un deber especial de protección del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, **no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables”***. De esta manera, podemos afirmar que los bienes de dominio público del Estado son imprescriptibles. JIMENEZ (2013), indica que el fundamento de este se sitúa en el principio de autotutela de la administración y del cumplimiento de sus fines.

4.1.3.3. IMPRESCRIPTIBILIDAD: Deviene de la institución jurídica de la usucapión, mediante la cual se adquiere la propiedad de forma originaria y declarativa. LANZIANO (1993), la define como: *“escudo protector permanente del dominio público, puesto que por estar por definición los bienes públicos íntegramente destinados al uso de todos, ninguna parte de ellos puede estar ocupado legítimamente con privacidad por los usuarios generales, la que determina que ninguna tenencia tenga jurídicamente valor de posesión, requisito esencial para usucapir”*; GARRIDO (1966), señala que: *“La defensa de la integridad del dominio público frente a la usurpación de los particulares que con el transcurso del tiempo terminarían por imponerse, se ha tratado de encontrar en todas las épocas con la formulación del principio de imprescriptibilidad de tales bienes”*. En la Sentencia del

Tribunal Constitucional N° 05420-2008-PA/TC, de fecha 25 de septiembre del 2009, se precisa lo siguiente: *“De conformidad con el artículo 73º de la Constitución Política del Perú los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. La inalienabilidad y la imprescriptibilidad son medios jurídicos a través de los cuales se tiende a hacer efectiva la protección de los bienes dominiales, a efectos de que ellos cumplan el fin que motiva su afectación. Tal protección no solo va dirigida contra hechos o actos ilegítimos procedentes de los particulares, sino contra actos inconsultos provenientes de los propios funcionarios públicos. Si así no fuere resultarían inexplicables tales caracteres del régimen jurídico del dominio público. En el caso concreto, la Zona de Yanama está constituida por calles, avenidas y jirones; es decir, la vía pública. La vía pública es un bien de dominio público destinado para un uso público, entendiéndose que todas las personas tienen derecho a su uso común general. Si bien es cierto que la demandante sostiene que ha ejercido el comercio durante 40 años en la Zona de Yamana; a fojas 28 de autos solo se indica 7 años, según Resolución de Alcaldía N° 573-2002-MPH/A; por tanto, no se acredita que tenga derechos adquiridos de hecho sobre bienes públicos del estado”*

- 4.1.3.4. USO PÚBLICO:** En esta característica GURFINKEL (2006), señala que la regla general indica que toda la comunidad puede aprovechar de los bienes públicos; sin embargo, el Estado puede otorgar el uso exclusivo de alguno de esos bienes mediante concesiones o permisos especiales. Así, esta es la característica básica de los bienes de este tipo de bienes, siendo su uso general el beneficio de la comunidad, que generalmente se hace de manera gratuita, salvo los casos donde se fija alguna cantidad dineraria en beneficio de la conservación de dicho recurso o de la sociedad tales como el ingreso a las zonas arqueológicas, entre otros.

4.1.4. ELEMENTOS:

CASSAGNE & DE LA RIVA (2015), señalan que existen cuatro elementos característicos de los bienes del Estado.

4.1.4.1. ELEMENTO SUBJETIVO: El mismo que hace referencia al titular del dominio público, el cual es el pueblo, rechazado por completo la idea de que estos tipos de bienes sean apropiados por las personas privadas. Mencionando además que, con una posición contraria que el titular es el sujeto estatal. Tesis que comparte RUIZ –ELDREGDE (1992), quien señala que es correcto que el sujeto del dominio público es el pueblo y no el Estado; sin embargo, para HERNÁNDEZ – MENDIBLE (2015) este elemento hace referencia a que el titular son los entes públicos, los cuales excluyen a los institutos autónomos. Conforme a lo mencionado, a consideración de la presente tesis, el elemento subjetivo nace de la presencia de quienes ostentan la titularidad del derecho, por ende, serían titulares el Pueblo y el Estado mismo.

4.1.4.2. ELEMENTO OBJETIVO: Este hace referencia tanto a los bienes muebles como inmuebles o cosas (*muebles e inmuebles*) y bienes (*inmateriales y derechos*), Posición que asumimos en la presente tesis y es asumida por HERNÁNDEZ – MENDIBLE (2015).

4.1.4.3. ELEMENTO TELEOLÓGICO: Hace referencia a la finalidad del destino de los bienes del dominio público; que no es más el uso del bien en beneficio de la comunidad. HERNÁNDEZ – MENDIBLE (2015), distingue entre el uso público directo, así como el uso público indirecto.

4.1.4.4. ELEMENTO NORMATIVO: Referida a la voluntad del Legislador, con lo cual se determina la presencia de un bien de dominio público. Para HERNÁNDEZ – MENDIBLE (2015) el Estado es quien establece el régimen jurídico especial aplicable.

4.1.5. ENTIDAD RESPONSABLE DE LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO: ÁLVAREZ (2011), indica que, la supervisión del carácter inalienable e imprescriptible de los bienes de dominio público está a cargo de la

Superintendencia de Bienes Nacionales, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Asimismo, atendiendo a razones justificadas un bien afecto de uso público, puede ser desafectado al bien de dominio privado del Estado, u otorgados en concesión, lo cual será aprobada por la Superintendencia de Bienes Nacionales.

4.2. BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO:

4.2.1. DEFINICIÓN:

Algunos tratadistas también lo denominas bienes patrimoniales o fiscales. JIMENEZ (2013), indica que los bienes de dominio privado del Estado, tienen base jurídica habilitante en la ley y los reglamentos respectivos, mientras que los bienes de dominio público tienen base constitucional, señalando además que prima facie que, este tipo de bienes se regulan por un régimen general.

GURFINKEL (2006), manifiesta que el derecho del Estado sobre este tipo de bienes configura un derecho real de dominio, si bien sujeto a las normas administrativas que regulan su uso, goce y forma y oportunidad de disposición, siendo que a diferencia de los de dominio público, esos son enajenables, embargables y prescriptibles.

RAMÍREZ (2004) Manifiesta que este tipo de bienes sin ser uso público o colectivo, se encuentran afectados a un servicio público o destinados a la defensa del territorio o al fomento de la riqueza nacional.

ZECENARRO (2012), define como: *“Los bienes de dominio privado del Estado sobre los cuales versa la norma bajo análisis, son definidos por el Tribunal Constitucional peruano, como aquel acervo de bienes conformado por aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público”*.

PÉREZ & GUTIÉRREZ (2006), precisan que: *“...se definen negativamente como aquéllos que, siendo de titularidad pública, no tienen carácter demanial. Estos bienes se rigen, en cuanto a su adquisición, administración, defensa y enajenación, por la LPAP y las disposiciones que la desarrollen o complementen, siéndoles de aplicación supletoria las normas generales de Derecho Administrativo en las cuestiones relativas a la competencia para adoptar los correspondientes*

actos y al procedimiento para ello, y las normas de Derecho Privado en los restantes aspectos de su régimen jurídico”.

VÁSQUEZ R. (2003), señala que: “El Estado también es propietario de bienes que forman su dominio privado o particular, así, son de propiedad del Estado”.

ÁLVAREZ (2011) indica que, son aquellos bienes que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados de algún servicio público, siendo que sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

En el Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales, se define lo siguiente: *“aquellos bienes estatales que, siendo 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”.*

En la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 22 de octubre del 2012, se señala que ya en la STC N.º 006-1996-AI/TC, sostuvo 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”.*

En la sentencia N° 00003-2007-PC/TC, en su fundamento 29, se establece: *“Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los bienes del dominio privado del Estado como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público”.*

Los bienes de dominio privado de Estado son el conjunto de bienes que pertenecen al Estado o los que adquieran el Estado bajo cualquier título. De esta manera, los bienes de dominio privado del Estado se constituyen por aquellos bienes que no están destinados al uso público o algún servicio público. Así, podemos definir que, en los bienes de dominio privado, el Estado ejerce la administración o la propiedad como cualquier persona de derecho privado, esto es, podemos concluir que se somete a las mismas reglas que cualquier persona privada.

Catedráticos de la España CAMACHO y TERNERA (2012), indican que la propiedad privada estatal se reconoce respecto de los denominados

bienes fiscales. Grosso modo, podría sostenerse que esta propiedad ostenta las características de la propiedad clásica u ortodoxa de los particulares: es un derecho pleno, exclusivo, perpetuo, autónomo e irrevocable.

4.2.2. CLASES:

RAMÍREZ (2004), señala que existen dos clases o categorías, siendo:

4.2.2.1. BIENES PATRIMONIALES DESTINADOS A UN SERVICIO

PÚBLICO: Son aquellos, que se encuentra destinados al funcionamiento de la administración, como el funcionamiento del Gobierno Regional, Poder Judicial entre otros.

4.2.2.2. BIENES PATRIMONIALES QUE NO ESTÁN DESTINADOS A UN SERVICIO PÚBLICO:

Aquellos, en los cuales no funciona ningún organismo, de manera inmediata, si no únicamente tiene a titularidad del mismo, los cuales para la referida autora son “absolutamente enajenables o disponibles”.

4.2.3. CARACTERÍSTICAS:

RAMÍREZ (2004), señala que, en términos generales, puede señalar lo siguiente:

4.2.3.1. ENAJENABLES: Siempre que se cumplan con los requisitos exigidos por las leyes administrativas. TORRES. A (2014) indica que son enajenables si se observan las formalidades establecidas por ley, como es la subasta pública y la adjudicación directa.

4.2.3.2. EMBARGADOS: Señala que la doctrina tiene dos posiciones contrarias, esto es, que la regla es la inembargabilidad y la excepción la embargabilidad, sin embargo, deduce de nuestro código que estos tipos de bienes son embargables. TORRES A. (2014), manifiesta que, señalar que determinados bienes de dominio privado son inembargables vulnera el principio de igualdad ante la ley, interpretando el artículo 73 de nuestra constitución a contrario sensu.

4.2.3.3. USUCAPIBLES: Indica que todo bien que es poseído, por regla general es un bien *incomercio*, adquirible por el transcurso del tiempo.

ZECENARRO (2012), señala que: *“Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. En virtud de ello, son susceptibles de ser embargados, enajenados o **de ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio**, entre otras particularidades”.*

En la sentencia N° 00003-2007-PC/TC, en su fundamento 29, se establece: *“Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas **ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos**, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, prima facie, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables”.*

En sede registral se ha establecido en el pleno que *“Sólo los bienes del dominio público del Estado son imprescriptibles. En consecuencia, la **propiedad de los bienes del dominio privado estatal puede ser adquirida por prescripción**”*

TORRES A. (2014), señala que son prescriptibles, salvo disposición distinta de la ley, señalando que por ley ciertos bienes de dominio privado pueden ser imprescriptibles.

PACHECO (2004), indica que los bienes del Estado o bienes fiscales, según la legislación chilena, son aquellos cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, siendo los inmuebles en que funcionan los servicios públicos, las tierras carentes de dueño, teniendo la característica de ser comerciales y que pueden ser adquiridos por prescripción.

4.2.3.4. INALIENABLES: VÁSQUEZ R. (2003), indica que tiene la característica de ser inalienable, sin embargo, si tiene que

venderse deberá ser en subasta pública, por lo que, si es posible de venta, también puede embargarse; asimismo, señala que son prescribibles el caso de las tierras que han sido afectadas por la reforma agraria y que no concluyó con un proceso de expropiación.

4.2.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO:

TORRES A. (2014), señala que pertenecen al dominio privado del Estado, todas las tierras existentes en el Perú que no están en dominio de los particulares, entre ellos, las tierras abandonadas, las tierras eriazas, los predios rurales expropiados, los bienes por falta de sucesor testamentario, los predios de propiedad de los particulares que han abandonado sus tierras por más de veinte años, los bienes muebles e inmuebles que adquiera el Estado, los de bienes de dominio público desafectados, entre otros.

RAMÍREZ (2004), realizando una enumeración aproximativa, señala lo siguiente:

4.2.4.1. BIENES ABANDONADOS: Señala que existe dos requisitos a fin de determinar que son bienes abandonados, la pérdida material del bien y el *animus derelinquendi*. En el caso de nuestro país, si un bien no es de nadie, se presumen que son del Estado. IUS (2015), indica que: *“pertenecen al dominio privado del estado todas las tierras existentes en la república que no estén en el dominio de los particulares son de propiedad del estado. Las tierras abandonadas (Res Derelictae) según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta”*

Según ORTIZ (2009): *“la ciudad es un espacio colectivo que pertenece a todos sus habitantes, quienes tienen derecho a encontrar las condiciones para su realización política, social y ecológica, asumiendo deberes de solidaridad. Podemos sintetizar que en la ciudad podemos encontrar como elementos configuradores: la ocupación permanente del territorio y el suelo por una pluralidad de personas, para fines urbanos, en*

donde se desarrollan relaciones sociales, políticas, culturales, culturales, económicas con una(s) identidad en común". Para Velazco (1974): "El crecimiento de la población reviste importancia por su complejidad y trascendencia en la modelación de la estructura demográfica del país y por el rol que juega dentro del proceso de desarrollo económico y social". Según JIMÉNEZ (2008): "la venta de terrenos a favor de terceros se realiza con fines estatutarios, esto es para el cumplimiento de determinados fines públicos y políticas nacionales, las leyes confieren a determinadas entidades públicas que realicen la venta de "terrenos estatales" a favor de terceros, con el objetivo de que una vez transferido el bien, el mismo genere un beneficio social y económico al Estado. Es el caso de las transferencias de terrenos que realiza el Organismo de la Formalización de la Propiedad - COFOPRI a título oneroso a aquellos poseionarios que tienen un segundo lote u algún local comercial (el lote de vivienda informal se transfiere a título gratuito por mandato legal). Así entonces, COFOPRI transfiere los terrenos en representación del Estado, sin que los mismos sean "activos de su propiedad".

4.2.4.2. BIENES VACANTES: Referida a los bienes de aquellas personas que fallecen sin dejar herederos, siendo que en la práctica es la Beneficencia que se apersona a los procesos de sucesión intestada de los mismos. IUS (2015), señala que: "los bienes que por falta de sucesores testamentarios o legales son adjudicados a la sociedad de beneficencia por el juez o notario que conoce del proceso de sucesión intestada".

4.2.4.3. BIENES PROVENIENTES DE DONACIONES O LEGADOS: Esto queda a disposición de cada particular dar en donación algún legado. IUS (2015), indica que: "El Estado engrosa su patrimonio con todos aquellos bienes donados por particulares, tal como puede serlo por igual la Iglesia"

4.2.4.4. TIERRAS ERIAZAS: Este tipo de tierras se caracteriza por la ausencia de agua en las mismas, por lo que no son productivas, siendo de propiedad del Estado. **Respecto a esto,**

IUS (2015), señala que, son las: *“tierras que no son cultivadas por no estar dotadas de suficiente agua para poder productivas y aprovechables. Pertenecen al Estado (decreto legislativo 653, art.23) el cual las transfiere (vende) a los particulares en subasta pública. Sin embargo, estas tierras pueden ser adjudicadas para fines de irrigación o drenaje, así también en arrendamiento o venta para usos agrarios o expansión urbana”*.

4.2.4.5. BIENES PERMUTADOS: Tan amplia es la facultad del Estado que puede intervenir como cualquier particular para cambiar determinados bienes, siempre que no sean de dominio público del Estado. IUS (2015), señala que no es usual esta figura, pues el Estado, puede actuar como cualquier entidad privada, o desafectar sus bienes de dominio público”.

4.2.4.6. BIENES ADQUIRIDOS POR USUCAPIÓN: La referida autora, señala que, es regla del Código Civil que todo bien que puede poseerse, si resulta ser adquirido por prescripción. **Para** IUS (2015), *“muchas veces el Estado posee bienes a título de dueño (sin serlo) durante decenas de años. Es regla del Derecho civil que todo bien que puede poseerse, resulta posible de usucapión. Solo los bienes de dominio público no lo son”*.

4.2.5. LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO EN EL DERECHO COMPARADO:

4.2.5.1. EN LAS CONSTITUCIONES:

Analizando las Constituciones Políticas de otros países, podemos rescatar lo siguiente:

TABLA N° 3: “Las Constituciones y el dominio privado del Estado”.

PAÍS <i>(Cuerpo Legal)</i>	ARTÍCULO	SEMEJANZA/ DIFERENCIA
Ecuador <i>(Constitución de la República del Ecuador)</i>	Artículo 64°: Los bienes del Estado que integran el patrimonio cultural serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. Los de propiedad particular que sean parte del patrimonio cultural, se sujetarán a lo dispuesto en la ley.	<i>Nuestra Constitución señala que los bienes de dominio público del Estado tienen el carácter de ser imprescriptibles, existiendo una semejanza con dicha constitución, en cuanto a que los bienes de integran el patrimonio cultural, también tienen dicha característica, pues son bienes que pertenecer a la esfera de dominio público de Estado.</i>
Honduras <i>(Constitución Política de la República de Honduras - Decreto N° 131)</i>	Artículo 104°: El derecho de la propiedad no perjudica el dominio eminente del Estado. Artículo 341°: La ley podrá establecer restricciones, modalidades o prohibiciones para la adquisición , transferencia, uso y disfrute de la propiedad estatal y municipal, por razones de orden público, interés social y de conveniencia nacional .	<i>Nuestra Carta Magna, establece también limitaciones para la adquisición de la propiedad, pero solo por razones de seguridad nacional y siempre que se trate de “determinados bienes”, por lo que existe semejanzas en la redacción de dicho artículo. Asimismo, en este dispositivo de aprecia claramente que, es el Estado el encargado de establecer las formas de adquisición de la propiedad estatal, lo que no se encuentra contemplado en nuestra carta magna, pues únicamente hace referencia al término “propiedad”.</i>
Colombia <i>(Constitución de la República de Colombia)</i>	Artículo 63°: Los bienes de uso público...y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Artículo 102°: El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación .	<i>Nuestra carta magna establece de manera taxativa la imprescriptibilidad de los bienes de uso público del Estado, a diferencia de esta legislación que también abarca los demás bienes del Estado. Asimismo, concibe en un solo concepto, que los bienes públicos forman parte de la nación. Existe semejanza debido a que en nuestra carta magna se establece de manera taxativa la imprescriptibilidad de los bienes de dominio - uso público del Estado. En la sentencia Sentencia T-314/12 de la Corte Constitucional de Colombia, se señala que: “La Sala estima que las anteriores reglas jurisprudenciales son también aplicables a los casos en los que las autoridades están en la obligación de proteger los bienes fiscales, pues aunque por destinación no pueden equipararse a los bienes de uso público, ambos</i>

		<i>coinciden en que cumplen una “utilidad pública”, pertenecen al Estado y son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Esto es, le da el carácter de ser imprescriptibles a los bienes de dominio privado del Estado, sin embargo las formas de reestablecer la propiedad del Estado no debe de colisionar con el derecho a una “vivienda digna”.</i>
España <i>(Constitución Española - 31 de octubre de 1978)</i>	<p>Artículo 132°:</p> <p>1. La ley regulará el régimen jurídico de los bienes de dominio público y de los comunales, inspirándose en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, así como su desafectación.</p> <p>2. Son bienes de dominio público estatal los que determine la ley y, en todo caso, la zona marítimo-terrestre, las playas, el mar territorial y los recursos naturales de la zona económica y la plataforma continental.</p> <p>3. Por ley se regularán el patrimonio del Estado y el Patrimonio Nacional, su administración, defensa y conservación.</p>	<p><i>Da la característica de imprescriptibles a los bienes de dominio público y comunal. Asimismo, serán bienes públicos los que se determinen por ley, generando mecanismos de defensa y conservación para los bienes que conforman el patrimonio del Estado.</i></p> <p><i>Lo que sucede en nuestro país, es que podemos identificar a los bienes de dominio público estatal, más no a los bienes de dominio privado del Estado, debido a la carencia de regulación efectiva, pues si bien existe la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, no ha podido identificar cuáles son los bienes que conforman el patrimonio.</i></p>
Chile <i>(Constitución de la República de Chile)</i>	<p>Artículo 19°: La Constitución asegura a todas las personas:</p> <p>(23) La libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes, excepto aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así. Lo anterior es sin perjuicio de lo prescrito en otros preceptos de esta Constitución. Una ley de quórum calificado y cuando así lo exija el interés nacional puede establecer limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de algunos bienes.</p>	<p><i>Se establece la facultad de toda persona que adquirir el dominio de toda clase de bienes, con excepción de los bienes que pertenezcan a la nación y sean de uso común, entre ellos podemos encontrar a las dos clasificaciones de bienes del Estado. A diferencia de nuestra legislación que la limita únicamente a los bienes de dominio y uso público.</i></p>

Elaborado por: La Tesista.

4.2.5.2. EN LOS CÓDIGOS CIVILES:

Analizando las Códigos Civiles de otros países, podemos rescatar lo siguiente:

TABLA N° 4: “Los Códigos Civiles y el dominio privado del Estado”.

PAÍS (Cuerpo Legal)	ARTÍCULO	SEMEJANZA/ DIFERENCIA
<p>Venezuela (Codigo Civil)</p>	<p>Artículo 538°: Los bienes pertenecen a la Nación, a los Estados, a las Municipalidades, a los establecimientos públicos y demás personas jurídicas y a los particulares. Artículo 539°: Los bienes de la Nación, de los Estados y de las Municipalidades, son del dominio público o del dominio privado. Artículo 543°: Los bienes del dominio público son inalienables; los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que les conciernen. Artículo 544°: Las disposiciones de este Código se aplicarán también a los bienes del dominio privado, en cuanto no se opongan a las leyes especiales respectivas. Artículo 796°: La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y demás derechos se adquieren y transmiten por la Ley, por sucesión, por efecto de los contratos. Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.</p>	<p><i>Se establece que todos los bienes pertenecen a la nación, estableciendo dos clases de bienes de dominio público y de dominio privado.</i> <i>Establece que los bienes de dominio privado pueden enajenarse, aplicándose las reglas del código civil como un particular.</i> <i>En nuestro Código Civil, no se regula un capítulo referente a las clases de bienes del Estado, sólo se menciona en la Constitución lo referente a bienes de dominio público del Estado. Asimismo, sus disposiciones son más claras pues señala de manera expresa la calidad de enajenables de los bienes de dominio privado del Estado, lo que no ocurre en nuestra legislación.</i> *Los bienes de dominio privado si son adquiridos por prescripción.</p>
<p>Chileno (Codigo Civil)</p>	<p>Artículo 589°: Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales. Artículo 590°: Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño. Artículo 599°: Nadie podrá construir, sino por permiso especial de autoridad competente, obra alguna sobre las calles, plazas, puentes, playas, terrenos fiscales y demás lugares de propiedad nacional. Artículo 606°: Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes chilenas, o por el Derecho Internacional. Artículo 2492.- La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos,</p>	<p><i>Se advierte que en esta legislación se identifica dos clases de bienes: a) bienes nacionales, dentro de los cuales comprende a los bienes de uso público o bienes públicos; y, b) bienes del Estado o llamados bienes fiscales. Así, los bienes que no tienen dueño, son bienes del Estado.</i> <i>Establece que por ocupación; los bienes, que no pertenecen a nadie pueden ser adquiridos por las personas si han venido ocupándolos, siempre que no sea prohibida por sus leyes; por lo que partiríamos de la concepción que no se puede adquirir por prescripción los Bienes del Estado. No obstante, tratándose en estricto de los bienes privados o propios del Estado, estos, si se encuentran sometidos al régimen general de los bienes de los privados, conforme señala, VERGARA (2015); razón por la cual si son susceptibles de prescripción ya</i></p>

	<p>por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.</p>	<p><i>que es una institución que se aplica a los privados; sin perjuicio de las acciones que toma el Estado para salvaguardar dichos bienes.</i> *Los bienes de dominio privado <u>si</u> son adquiridos por prescripción.</p>
<p>Ecuador (Código Civil)</p>	<p>Artículo 419°: Bienes de dominio privado.- Constituyen bienes de dominio privado los que no están destinados a la prestación directa de un servicio público, sino a la producción de recursos o bienes para la financiación de los servicios de los gobiernos autónomos descentralizados. <u>Estos bienes serán administrados en condiciones económicas de mercado, conforme a los principios de derecho privado.</u></p> <p>a) Constituyen bienes del dominio privado Los inmuebles que no forman parte del dominio público;</p> <p>b) Los bienes del activo de las empresas de los gobiernos autónomos descentralizados que no prestan los servicios de su competencia;</p> <p>c) Los bienes mostrencos situados dentro de las respectivas circunscripciones territoriales</p> <p>Artículo 604°: Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la Nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Asimismo, los nevados perpetuos y las zonas de territorio situadas a más de 4.500 metros de altura sobre el nivel del mar. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.</p> <p>Artículo 605°: Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.</p> <p>Artículo 622°: Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no está prohibida por las leyes ecuatorianas, o por derecho internacional.</p> <p>Artículo 2392°: Prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas, o no haberse ejercido dichas acciones y derechos, durante cierto tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Una acción o derecho se</p>	<p><i>Esta legislación tiene una regulación semejante al país de Chile, pues tiene la misma clasificación de bienes, establece que el Estado es dueño de todos los bienes hasta de los que no pertenecen a nadie, pero siempre con sus restricciones debidas; aplicándose las reglas del derecho privado a los mismos.</i> <i>CAMILO (2012), señala que: “El dominio público es imprescriptible. El dominio privado puede, por el contrario, prescribir”</i> *Los bienes de dominio privado <u>si</u> son adquiridos por prescripción.</p>

	dice que prescribe cuando se extingue por la prescripción.	
Honduras (Código Civil)	<p>Artículo 613°: Se llama dominio o propiedad el derecho de poseer exclusivamente una cosa y gozar y disponer de ella, sin más limitaciones que las establecidas por la ley o por la voluntad del propietario.</p> <p>Artículo 617°: Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de la nación, como el de calles, plazas, puentes y caminos, el mar adyacente y sus playas, se llaman bienes nacionales de uso público o bienes públicos. Los bienes nacionales cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes del Estado o bienes fiscales.</p> <p>Artículo 618°: Son bienes del Estado todas las tierras que, estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño.</p> <p>Artículo 660°: Por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes hondureñas o por el Derecho Internacional.</p>	<p><i>También tiene una regulación similar a la Chile y Ecuador. Asimismo, en el Acuerdo Número 477-2014 Tegucigalpa, M.D.C, de fecha 1°. de Julio de 2014, en el artículo 2, se define a los Bienes de Dominio Privado del Estado como: “Aquellos Bienes Estatales que siendo 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”. Lo que nos lleva a concluir que el derecho de propiedad que se ejerce sobre los mismos, es igual para todos, por lo que sí podría ser de aplicación las normas de prescripción adquisitiva que se aplica a las personas de derecho privado</i></p> <p><i>*Los bienes de dominio privado <u>sí</u> son adquiridos por prescripción.</i></p>
España (Código Civil)	<p>Artículo 339°: Son bienes de dominio público:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas playas, radas y otros análogos. 2. Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de uso común, y están destinados a algún servicio público o al fomento de la riqueza nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio y las minas, mientras que no se otorgue su concesión. <p>Artículo 340°: Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurren las circunstancias expresadas en el artículo anterior, <u>tienen el carácter de propiedad privada.</u></p> <p>Artículo 341°: Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general o a las necesidades de la defensa del territorio, pasan a formar parte de los bienes de propiedad del Estado.</p> <p>Artículo 342°: Los bienes del Patrimonio Real se rigen por su ley especial; y, en lo</p>	<p><i>Para esta legislación, son bienes de dominio público, los de uso público. Asimismo, señala que los demás bienes del Estado, tienen el carácter de propiedad privada. Siendo esto así, no se encuentra limitación alguna para ser adquiridas por prescripción, esto, en concordancia con los demás artículos.</i></p> <p><i>*Los bienes de dominio privado <u>sí</u> son adquiridos por prescripción.</i></p>

	<p>que en ella no se halle previsto, por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se establecen en este Código.</p> <p>Artículo 345°: Son bienes de propiedad privada, además de los del patrimonio del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes a particulares, individuales o colectivamente.</p> <p>Artículo 1.930°: Por la prescripción se adquieren, de la manera y con las condiciones determinadas en la ley, el dominio y demás derechos reales...</p>	
<p>MÉXICO <i>(Ley De Patrimonio Del Estado- QUINTANA ROO)</i></p>	<p>Artículo 26°: Los inmuebles de dominio privado son inembargables e imprescriptibles, y se destinarán preferentemente al servicio de los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, en cuyo caso deberán incorporarse al régimen de dominio público. Dichos bienes podrán gravarse con aprobación del Gobernador del Estado, cuando sea conveniente para el mejor financiamiento de las obras y servicios del Estado. Igualmente, podrán emitirse bonos u obligaciones sobre los mismos, que se regirán por las disposiciones que dicte la Legislatura del Estado.</p>	<p><i>*Los bienes de dominio privado <u>NO</u> son adquiridos por prescripción.</i></p>

Elaborado por: *La Tesista.*

4.2.6. LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO:

TABLA N° 5: “Los bienes de dominio privado del Estado en el TC”.

EXPEDIENTE (FECHA)	FUNDAMENTO	SÍNTESIS
<p>01873-2011-PA/TC <i>(08.03.2012)</i></p>	<p>En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables.</p>	<p><i>*Los bienes de dominio privado <u>si</u> son embargables.</i></p>
<p>915-2012-PA/TC HUÁNUCO <i>(22. 10. 2012)</i></p>	<p>El Tribunal Constitucional, en su labor de interpretación e integración de las disposiciones constitucionales, ya en la STC N.° 006-1996-AI/TC, sostuvo que “<i>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</i>”.</p>	<p><i>*En los bienes de dominio privado del Estado, este tiene derechos sobre el mismo como cualquier persona de derecho privado.</i></p>

<p>2147-2009-PA/TC (30. 06.2010)</p>	<p>Este Tribunal Constitucional, en los Expedientes Acumulados N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, caso Colegio de Abogados de Ica y Defensoría del Pueblo, y con relación a la embargabilidad de los bienes del Estado, tuvo oportunidad de señalar que “la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables, no supone que el juez de ejecución y el órgano administrativo correspondiente no puedan dictar o ejecutar embargos sobre bienes del Estado. (...) En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables”; añadiendo que “ante el vacío de legislación que precise qué bienes estatales pueden ser embargados, el principio general es que al juez le corresponde pronunciar el carácter embargable de un determinado bien, analizando, en cada caso concreto, si el bien sobre el que se ha trabado la ejecución forzosa está o no relacionado con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y si está o no afecto a un uso público”.</p>	<p><i>*Los bienes de dominio privado <u>sí</u> son embargables.</i></p>
--	---	---

Elaborado por: La Tesista.

4.2.7. LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO EN LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES:

4.2.7.1. SUPERINTENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES:

Es un organismo público descentralizado el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, su función es la ejecución de los actos de adquisición, disposición, administración, registro y control de los bienes de propiedad estatal.

4.2.7.2. FUNCIONES:

Se encarga de realizar, actos de gestión, como la inscripción de los bienes en el Registro; actos de adquisición, como es la formación de los mismos, los cuales han sido adquiridos por donación, decomiso, abandono entre otros; así como los actos de administración, mediante los cuales se organiza y aprovechan los bienes del Estado como dados en usufructo, uso, comodato, entre otros; así como actos de disposición de dichos bienes, por medio de la permuta, la transferencia de dominio.

4.2.7.3. REGLAMENTACIÓN:

La Ley 29151, ha sido expedida en el marco del proceso de organización del Estado, teniendo como objetivo regular el funcionamiento del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

De esta manera las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Estatales en cuanto disponen y administran, conforme lo establece el artículo 8° del Sistema son las siguientes:

- a. La Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN, como ente rector.
- b. El Gobierno Nacional integrado por el Poder Ejecutivo, incluyendo a los ministerios y organismos públicos descentralizados, el Poder Legislativo y el Poder Judicial.
- c. Los organismos públicos a los que la Constitución Política del Perú y las leyes confieren autonomía.
- d. Las entidades, organismos, proyectos y programas del Estado, cuyas actividades se realizan en virtud de potestades administrativas legalmente otorgadas.
- e. Los gobiernos regionales.
- f. Los gobiernos locales y sus empresas.
- g. Las empresas estatales de derecho público. No se encuentran comprendidas en la presente Ley, las empresas estatales de derecho privado”.

El artículo 2° de la Ley N° 29151 precisa que la normatividad de bienes estatales será de cumplimiento obligatorio por las entidades indicadas, *“en concordancia con las competencias y autonomías atribuidas por la Constitución Política del Perú y las leyes correspondientes”*. Así, el conjunto de entidades públicas, tienen en común que ellas son propietarias de bienes tanto para su uso como administración. Es necesario precisar que esta Ley en su artículo 3, señala que, los bienes estatales comprenden los bienes muebles e inmuebles de Dominio privado y de dominio público del Estado, los que tiene como titular al Estado o a cualquier entidad pública que conforma el Sistema Nacional de Bienes Estatales.

SUB CAPÍTULO IV

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO

1. DACIÓN DE LA LEY 29618 (24.11.2010):

2.2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Primigeniamente, el proyecto de Ley N° 2412/2007-PE de fecha 19 de Mayo del 2008 sobre “*Ley que Dispone que el Estado entre en posesión de los inmuebles que no sean de titularidad de terceros y duplica el plazo de posesión para la prescripción adquisitiva de dominio de terrenos de propiedad estatal*”, establecía una presunción de posesión del Estado, respecto a todos los inmuebles de su propiedad, esto es: **a)** que no estén en posesión de terceros, **b)** que no se encuentren inscritos a favor de terceros, **c)** que no sean propiedad de particulares, **d)** que no sean propiedad de comunidades campesinas y nativas. Señalando además que el plazo será el doble al regulado en el Código Civil, siempre y cuando se encuentren poseídos por terceros. Asimismo, señala que la Ley 29151 Ley General de Sistema Nacional de Bienes Estatales, ha regulado un mecanismo de protección de terrenos estatales, siendo que los bienes no inscritos, y los que no son de particulares ni de las comunidades campesinas y nativas, son de dominio del Estado; sin embargo, dicha disposición no ha impedido que, en diversos lugares del país, personas se aprovechen de la escasa presencia del Estado sobre sus terrenos para invadirlos. De esta manera, el referido proyecto tiene como finalidad desincentivar las invasiones en terrenos del Estado y que este pueda ejercer una efectiva defensa de sus bienes.

Con fecha 30 de octubre del 2008, la Comisión de Vivienda y Construcción, emite el dictamen número cuatro, señalando que, con este proyecto, se protege adecuadamente los terrenos de propiedad estatal, los cuales vienen siendo apropiados mediante mecanismos de prescripción adquisitiva. Se señala que vía notarial se han venido tramitando las prescripciones adquisitivas, sin haber emplazado SNBE, lo que ha dado lugar a que inicien acciones legales ante el poder judicial y el Colegio de Notarios. Además, muestra los procesos tramitados en sede judicial:

TABLA N° 6: “Procesos de prescripción adquisitiva ante el Poder Judicial”.

N°	Expediente	Demandante	Demandado	Juzgado	Provincia	Distrito	Área m ²
1.	014-2008	Victoria Elizabeth Heresi Abdelnour	SBN	2° JC Talara	Talara	Los Organos	11,685.00 37,790.00
2.	102-2008	Big Wave S.A.C.	SBN	2° Juzgado Civil de Talara	Talara	Los Organos	9,797.00
3.	1318-2007	Petrex S.A.	SBN	2° JC Talara	Talara	Paríñas	29,976,017.00
4.	1319-2007	Petrex S.A.	SBN	2° JC Talara	Talara	Paríñas	29,976,017.00
5.	114-2008	Marita Cecilia Rodríguez Infante	SBN	2° J C Talara	Talara	Los Organos	280,048.50
6.	876-2006	Mario R. Gancoza Vega e Inversiones Cabo Norte S.A.C.		2° JC Talara	Talara	Los Organos	16,49 Has.
7.	082-2008	Luciano Miguel Pestana Dyer	SBN	2° JC Talara	Talara	Los Organos	25,392.00
8.	133-2008	Francisco Ginetti Barbarosa	SBN	2° JC Talara	Talara	Los Organos	2,500.00

Extraído de: *La exposición de motivos del proyecto de Ley 2412/2007-PE.*

Opinando que se elimine la frase, donde señala que no estén en posesión de terceros, puesto que es contradictoria con la finalidad de la presunción, solicitando así la aprobación del mismo.

Posteriormente, con fecha 13 de octubre del 2010, se modifica el proyecto de Ley (*Texto sustitutorio*), antes mencionado, denominándole: “*Ley que establece la presunción que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes de dominio privado estatal*”; señalando en sus disposiciones que se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad y además que son imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal. Señalando en su única Disposición Complementaria Transitoria que, las personas que se encuentren en posesión de dichos bienes, se pueden acoger a los mecanismos de compra venta a valor comercial.

2.3. CONTENIDO DE LA LEY:

La Ley 29618 “Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes de inmuebles de dominio privado estatal”, señala en su artículo 1° la presunción de la posesión del Estado de los bienes inmuebles de su propiedad: “*Se presume que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad*”; asimismo en su artículo 2°, menciona sobre la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal: “*Declárese la imprescriptibilidad*”

de los bienes inmuebles de dominio privado estatal”; y por último en su única disposición complementaria y transitoria que las personas que se encuentren ocupando a la vigencia de la norma, pueden acogerse a los mecanismos de compraventa a valor comercial.

2. POSICIONES A FAVOR DEL CONTENIDO DE LA LEY 29618:

VLADIMIR (2015), indica que: *“Para lograr este cometido en los predios que sean propiedad del Estado, se puede hacer uso de la presunción legal de posesión en todos los bienes que son de su propiedad; así, la Ley N° 29618 establece una presunción legal iuris et de iure y sirve muy bien a los fines de recuperación de predios, en tanto a la luz del procedimiento establecido, en el que se advierte que toda controversia será oponible luego de ejecutada la recuperación del bien, obliga a que la discusión del hecho antecedente se posponga para luego que el Estado recupere sus bienes”*.

En el Diario de los debates citado por GARCÍA, J (2013); señala que, el artículo primero de dicha ley, 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”*.

3. POSICIONES EN CONTRA DEL CONTENIDO DE LA LEY 29618:

TORRES A. (2014), señala que: *“...el art. 73 de la Constitución dispone que los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles, contrario sensu, los bienes de dominio privado del Estado son alienables y prescriptibles”*

JIMENEZ (2013), señala que: *“...Nos nos queda la menor duda de la cautela máxima que el Estado debe implementar en materia de seguridad física y jurídica de los bienes inmuebles de dominio privado, 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...”*

GARCÍA, J (2013), precisa que si pueden ser adquiridos vía prescripción adquisitiva debido a que: **a)** El artículo en cuestión atenta contra los principios constitucionales

esgrimidos los artículos 58º, 59º y 70º 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, **b)** La prescripción adquisitiva de dominio busca otorgar estabilidad, seguridad jurídica y consolidar el derecho de la propiedad en su ejercicio efectivo; **c)** Concluyendo que 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; **d)** Precisa que el artículo en comento 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, **e)** 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 73º; **f)** Finalmente precisa que 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, concluyendo que el artículo 2º de la norma en cuestión desnaturaliza y desvirtúa el contenido y el sentido del artículo 73º de la Constitución respecto al tratamiento de los bienes del Estado.

3. Definición de términos básicos.

BIENES:

CABANELLAS (2002), define como: *“Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan”* (p.50)

BIENES DEL ESTADO:

El Estado es susceptible de poseer bienes en su doble carácter de persona de derecho público y de persona de derecho privado (OMEBA. p. 237)

DOMINIO:

CABANELLAS (2002), precisa que: *“Poder de usar y disponer de lo propio”* (p.135)

ESTADO:

CABANELLAS (2002), establece que: *“la situación en que un grupo de personas se encuentran con respecto de otras dentro del ordenamiento en clases de la sociedad”* (p. 154)

IMPRESCRIPTIBILIDAD:

Lo que no puede adquirirse por prescripción

PRESCRIPCIÓN:

Según CABANELLAS (2002), *“es la consolidación de una situación jurídica por efecto del transcurso del tiempo, ya sea convirtiendo un hecho en derecho como la posesión o propiedad ya perpetuando una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia”* (p.316)

La prescripción ha recibido una estructura jurídica completa en base al transcurso del tiempo, el cual puede variar según su naturaleza de las situaciones. (OMEBA. p. 893)

CAPÍTULO 3: HIPÓTESIS

3.1. FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS:

Ha: El artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide negativamente en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio, debido a que:

- Limita la adquisición de la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado, pese a no encontrar prohibición alguna en el Código Civil.
- No guarda concordancia con el Sistema Jurídico en su totalidad, pues tampoco se encuentra limitación alguna en los artículos 2° inciso 16°, 70°, 72° y 73° de la Constitución Política del Perú.
- Vulnera el derecho de propiedad de los poseedores de bienes inmuebles de dominio privado del Estado, que han adquirido dicho derecho por prescripción adquisitiva de dominio mediante una sentencia declarativa.

Ho: El artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado no incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio, debido a:

- Dicha ley solo regula la situación de los bienes de dominio privado del Estado ya que en nuestra regulación no contábamos con norma expresa.
- Además es una limitación facultada por el Estado en uso de su *ius imperium*.
- Asimismo, se reafirma lo sustentado en su exposición de motivos, referido a que ha sido expedido con el fin de desincentivar las invasiones en bienes estatales y proteger los bienes estatales.

3.2. VARIABLES:

Variable 1: Artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado.

Variable 2: El derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio.

3.2.1. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES:

Variable 1	Definición conceptual	Dimensiones	Sub-dimensiones	Ítems
Artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado.	<p>Artículo 2° de la Ley 29618: Artículo que señala que, los bienes de dominio privado del Estado tienen el carácter de ser imprescriptibles.</p> <p>Imprescriptibilidad: Lo que no puede adquirirse por prescripción.</p> <p>Bienes: Aquellas cosas de que los hombres se sirven y con las cuales se ayudan.</p> <p>Dominio privado: El que corresponde a un particular, sea persona individual o jurídica.</p> <p>Estado: La situación en que un grupo de personas se encuentran con respecto de otras dentro del ordenamiento en clases de la sociedad.</p>	Los bienes del Estado.	<p>Bienes de dominio público del Estado</p> <p>Bienes de dominio privado del Estado</p> <p>Características de los bienes de dominio privado del estado.</p>	<p>Características de los bienes de dominio público estatal</p> <p>Características de los bienes privados del Estado</p> <p>La prescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado.</p>

Variable 2	Definición conceptual	Dimensiones	Sub-dimensiones	Ítems
El derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio.	<p>Propiedad Privada: Implica el derecho de usar, disfrutar y reivindicar el bien.</p> <p>Prescripción adquisitiva de dominio: Forma de adquirir la propiedad.</p>	Formas de adquirir el derecho de propiedad	Prescripción adquisitiva de dominio	<p>Clases de prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>Objeto de prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>Sujetos de prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>Requisitos para acceder a la prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>Derecho de propiedad y la prescripción adquisitiva de dominio</p>

CAPÍTULO 4

MATERIALES Y MÉTODOS

4.1. Tipo de diseño de investigación:

La presente investigación es de tipo transeccional o transversal, debido a que parte de la descripción que se realizó a los bienes de dominio privado del Estado.

4.2. Material de estudio:

4.2.1. Unidad de análisis:

La normativa referente a la imprescriptibilidad de los bienes del Estado.
Las sentencias casatorias de la Corte Suprema de La República.

4.2.2. Población – muestra:

La legislación referida a la imprescriptibilidad de los bienes del Estado.
Una sentencia Casatoria de la Corte Suprema de La República.
19 entrevistas a especialistas en el tema.

4.3. Técnicas, procedimientos e instrumentos.

4.3.1. Para recolectar datos:

4.3.1.1. TÉCNICA:

La recolección de datos es una de las etapas más trascendentales de la investigación; pues permite que al investigar se acumule información desde distintas fuentes para luego seleccionarla y analizarla, las técnicas que se utilizarán son:

a) **OBSERVACIÓN:** Se utilizó desde los procedimientos informales como la observación casual.

b) **DOCUMENTAL:** Recolección de la información en libros, legislación, revistas especializadas, diccionarios, publicaciones en páginas virtuales, bibliotecas virtuales.

INSTRUMENTAL: Se analizó los datos de material bibliográfico e información se procederá a la elaboración de fichas bibliográficas para la elaboración de este proyecto de investigación.

b) **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS:** Basada en el conjunto de documentos que se analizaron en la presente investigación

como es el caso de libros, artículos, etc.; utilizándose el siguiente material:

DOCTRINAL: Debido a que se acudió al material relativo a los bienes de dominio privado del Estado y sobre prescripción adquisitiva de dominio.

NORMATIVO: Debido a que se acudió a normas relativas la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado y sobre prescripción adquisitiva de dominio.

JURISPRUDENCIAL: Debido a que se acudió a sentencias expedidas por la Corte Suprema de Justicia.

- c) **ENTREVISTAS:** El tipo de entrevista que se utilizó es la *semi estructurada* la misma que cuenta con un grado de flexibilidad tanto en el formato como en el orden y los términos de realización de la misma para las diferentes personas a las que será dirigida, esto con la finalidad de dar respuesta al problema y que responda los objetivos propuestos. Se entrevistó a 19 Juristas especializados de la Localidad de Trujillo.

4.3.1.2. INSTRUMENTOS:

Se utilizó los siguientes instrumentos:

GUIA DE ENTREVISTA: Elaborado para el recojo de datos que ayudaron a ver la realidad concreta en la investigación.

FICHAS: Se utilizaron para anotar las referencias bibliográficas obtenidas en el proceso de la presente investigación.

4.3.2. MÉTODOS:

Inductivo: Entendemos por método inductivo, aquel proceso que a partir del estudio de casos particulares permite obtener conclusiones o leyes universales que explican o relacionan los fenómenos estudiados. En consecuencia, se utilizó el presente método debido a que se inició a partir del análisis de casos concretos, a fin de obtener conclusiones o leyes que expliquen los fenómenos materia de investigación.

Dogmático: Mediante el cual se estudió y analizó lo referente al contenido de la doctrina, conceptos y categorías.

Analítico: Se analizó las repercusiones de la Ley 29618 con respecto al ordenamiento jurídico.

Descriptivo-Explicativo: Orientado a obtener información sobre el tema de investigación.

Método comparativo: Mediante este método se confrontó y comparó el tratamiento legislativo y judicial de los bienes de dominio privado del Estado en nuestra legislación.

4.4. Para procesar datos:

Se fichó el material doctrinal, legislativo y jurisprudencial, referente al contenido de la investigación, el mismo que se ha realizado a través de los medios de fichas nemotécnicas y bibliográficas, para después procesarla, detallándose de la siguiente forma:

Recolección de información, según las técnicas de análisis.

Procedimiento del análisis de contenido.

Procedimiento de las fichas de investigación bibliográfica y de esa manera almacenar diferentes fuentes bibliográficas.

Procesamiento de datos, mediante el cual se estructuró la información obtenida.

Análisis, interpretación y discusión de resultados, los mismos que se cuantificaron y categorizaron.

Redacción del informe final.

CAPÍTULO 5

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

5.1. RESULTADOS:

A partir de la información recopilada en la doctrina, jurisprudencia, sentencias del Tribunal Constitucional, casuística y entrevistas realizadas a especialistas del tema materia de investigación se ha podido llegar a los siguientes resultados:

RESULTADO 1:

EN EL PERÚ EXISTEN DOS CLASES DE BIENES ESTATALES, LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO Y LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO:

Del análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional:

De la revisión de las sentencias del **Tribunal constitucional**, se ha encontrado que en los expedientes N° 006-1996-AI/TC y acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC, se ha establecido 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”*.

Del análisis de las sentencias de la Corte Suprema De Justicia De La República:

En la sentencia Casatoria N° 2200-2012 de la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, de fecha 11 de abril del 2013 se ha establecido que, son bienes del Estado aquellos sobre los cuales éste ejerce un verdadero derecho de propiedad que no ha sido enervado por la limitaciones que la Ley impone a sus facultades y este se clasifica en: **a)** Bienes de dominio público definido como aquellos que no son enajenables ni adquiribles por prescripción adquisitiva de dominio y **b)** Bienes de dominio privado del Estado, referidos a las tierras públicas, entendidas como aquellas que no ha tenido dueño y las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron.

Del análisis de las normas existentes:

Asimismo, de la revisión de las **normas existentes**, se ha podido ubicar que en el reglamento de la Ley del **Sistema Nacional de Bienes Estatales Ley 29151**, se ha establecido que los bienes del Estado se clasifican en bienes de dominio público y privado del estado, desarrollando cada clasificación de bienes.

Del análisis de doctrina:

JIMENEZ (2013), señala que lo opuesto a la propiedad estatal es la propiedad privada, regulando la constitución las dos, en el sentido que a la regulación de la propiedad estatal se circunscriben los bienes de dominio público.

De las entrevistas realizadas a especialistas en el tema:

De las entrevistas realizadas a los especialistas en el tema, se rescata que todos aseveran que existen en nuestro país, **dos clases de bienes estatales:**

- a) Sixto Chávez Ávalos, señala que: *“Un bien del Estado será público, en la medida que el Estado mismo se comporte como autoridad y ejerza sus roles como autoridad...Por otro lado, el Estado puede comportarse como privado como nosotros...cuando esos bienes que están ahí en el mercado y que no satisfacen necesidades colectivas, entonces estamos ante un bien del Estado de tipo privado”*.
- b) Gonzalo Cruz Sandoval, respecto a los bienes estatales, fundamenta lo siguiente: *“los bienes de derecho público o bienes de dominio público, por su naturaleza jurídica son aquellos bienes en donde le pertenece al Estado porque básicamente los administra porque es el titular de estos. Sin embargo, hay algunos bienes jurídicos cuya titularidad también es de la Administración Pública, del Estado específicamente y que su administración también se va a dar, sin embargo, si pertenecen, si pueden estos tener un margen de afectación de corte privado”*.
- c) Juan Carlos León de la Cruz diferencia de los bienes del Estado: *“entre bienes de dominio privado y dominio público del Estado, [la cual] radica en la afectación, el uso y el servicio para los cuales están destinados los bienes; si los bienes están destinados y están afectados a un uso de servicio público, pues serán*

bienes de dominio público, y en sentido contrario, si no tiene estas características de estar orientados hacia la comunidad, hacia el conjunto de personas, hacia la colectividad, y más bien tienen otros fines, ya tal vez particulares del Estado, serán ya bienes de dominio privado”.

- d)** Dora Elidid Casma Romero, diferencia los bienes de dominio del Estado, aseverando lo siguiente: *“los bienes de dominio público, son los bienes que están estipulados por el Estado, y los bienes de dominio privado, son algunos bienes que están dados a cargo de una organización privada”.*
- e)** Chanamé Orbe, señala: *“los bienes de dominio público tienen la característica de no pertenecer a particulares, siendo el Estado el que ejerce los derechos reales de los mismos. Tal es el caso de las reservas y recursos naturales como el mar, los ríos, las playas, etc. El dominio público no es propiedad, puesto que impide que el bien sea susceptible de transmisión. Él es empleado por el Estado para extraer un bien determinado del mercado, a fin de impedir que el mismo pueda ser transferido o adquirido por prescripción, como lo señala la norma constitucional. Esta situación genera limitaciones a algunos derechos fundamentales, como el derecho de propiedad que incluye también el derecho a acceder a la propiedad privada; asimismo, existen limitaciones a los derechos de libertad de empresa y libertad de comercio, contenidas en el artículo 59° de la Constitución, al no haber posibilidad de comprar o vender dichos bienes”*
- f)** Escobedo Medina, señala: *“Bienes de Dominio Público, es un concepto complejo, que utiliza el Estado para extraer un bien del mercado a fin de que no pueda ser transferido y especialmente adquirido por prescripción de terceros; allí están los bienes de uso público, los servicios públicos y los demaniales para impedir su apropiación por los particulares. Bienes de dominio privado, son bienes que, perteneciendo al Estado, gozan del beneficio de disposición o no con algunas limitaciones. Dichos bienes no tienen finalidad pública”*
- g)** Terrones Meléndez, señala: *“Bienes de Dominio Privado: son aquellos bienes de los que pueden ser de propiedad de los particulares. Bienes de Dominio Público: son aquellos bienes destinados al uso público”*
- h)** Toribio Murga, expresa: *“Los bienes de dominio público son los desinados al uso de la población, siendo inalienables e imprescriptibles. Los bienes de dominio privado son aquellos administrados por las entidades públicas para algún servicio público”*

- i) Guerra Cruz señala: *“Cuando utilizamos la expresión bienes del Estado, surge en el pensar en el sentido de propiedad y el Estado, en su calidad de persona jurídica pública y privada, puede incorporar con sentido patrimonial y de Derecho civil cualquier bien con las características de disponible, es decir excluible de los bienes de Dominio Público. Precisamente, la Constitución peruana se refiere a los bienes de Dominio Público y esos bienes no son objeto patrimonial y su disposición o uso se ha de sujetar a títulos específicos de concesión o de autorización, según su naturaleza y según la concepción política que sustenta la organización del Estado. De allí que en mi opinión no es muy propia la expresión de bienes del Estado, salvo de que se refiera a la posibilidad patrimonial en el marco de ser sujeto de imputación de derechos y obligaciones con esa connotación jurídica. Por esta razón, si bien los bienes de dominio público, como los de uso público se incluyen en el Capítulo III (De la propiedad) del Título III de la Constitución, esto no importa que tales bienes tengan el carácter de “bienes del Estado”, pues debieron incluirse en el Capítulo II (Del ambiente y de los recursos naturales) del mismo Título, adecuado las denominaciones”.*
- j) Soriano Ramírez señala: *“Los bienes de dominio privado se constituyen por aquellos bienes que no están destinados al servicio público, en cambio los bienes de dominio público son afectados para uso público”.*
- k) Escalante Peralta señala: *“Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado y bienes de dominio público. La expresión “dominio público” se refiere a bienes del Estado que siendo de titularidad pública se encuentran afectados al uso general o al servicio público. La expresión “propiedad privada” se refiere a aquellos bienes de los que pueden ser titulares los particulares sin embargo a veces el Estado puede ser titular de bienes de propiedad privada y actuar como si fuera un particular. Surge con la diferenciación entre bienes demaniales y patrimoniales”*
- l) Torres Marín precisa que: *“Los bienes de dominio público son aquellos afectados a una finalidad o utilidad pública y tienen un régimen especial administrativo de protección y uso. Están constituidos por las vías públicas y áreas públicas, incluyendo el subsuelo y aires; los que son inalienables e imprescriptibles y según lo dispuesto por el artículo 73 de la Constitución y el artículo 56 de la Ley Orgánica de Municipalidades. Se consideran bienes de dominio privado aquellos que siendo propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público”*

- m) Pozo Álvarez señala que: *“Bienes de Dominio Privado, entendido como todos aquellos bienes que pueden ser titulares los particulares, individual o colectivamente, por su parte respecto a los bienes de dominio público se refiere a los bienes del Estado o de otra Administración Pública los cuales son inalienables e imprescriptibles”.*
- n) Vera Paredes expresa: *“Los bienes de dominio privado del Estado, son los que no han sido afectados al uso público, al servicio público, ni a alguna actividad que se equipare a los servicios públicos. Integran el patrimonio estatal los bienes muebles e inmuebles que por disposición de la ley o por cualquier título adquiera el Estado. Sobre estos bienes, el Estado ejerce su derecho de propiedad como cualquier particular. Por su parte los bienes de dominio público, siguiendo al autor Aníbal Torres Vásquez, son los destinados al servicio público y a los servicios públicos, que tienen el carácter de inalienables e imprescriptibles, sobre los cuales el Estado ejerce su potestad reglamentaria, administrativa y de tutela conforme a ley”*
- o) Vásquez Zambrano señala: *“Los bienes de dominio privado del Estado son aquellos que pertenecen al Estado y que sin embargo no están destinados al uso público ni afectados de ningún servicio público. Los bienes de dominio público del Estado son los bienes destinados al uso de todos los habitantes, son de interés público y tienen la característica de ser inalienables e imprescriptibles”.*
- p) Baltodano Zelada señala: *“Los bienes de dominio privado son aquellos que pueden ser transferidos, usufructuados o gravados y que no son de utilidad pública. De otro lado los bienes de dominio público son aquellos de uso y/o utilidad pública, es decir de uso o utilidad para la sociedad, por ejemplo: las losas deportivas, parques, entre otros”.*
- q) Ávila Loyola, señala: *“Los bienes de dominio público del Estado, son aquellos destinados al uso o servicio público, son de propiedad de la población en su conjunto, la entidad estatal ejerce administración sobre los bienes, por lo tanto son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Los bienes de dominio privado, son aquellos que no están destinados al uso público o algún servicio público, las entidades públicas administran los bienes de dominio privado como de su propiedad y excepcionalmente”*
- r) Chinchilla Marín, catedrática española, señala: *“La legislación española (Ley 33/2003, del Patrimonio de las Administraciones públicas, en adelante LPAP) distingue dos categorías de bienes: los de dominio público o demaniales y los de dominio privado o patrimoniales. La distinción está basada en el régimen jurídico al*

que están sujetos los bienes: de Derecho público en el primer caso, y de Derecho privado en el segundo (artículos 4 a 7 y 30 de la LPAP)”

RESULTADO 2:

NO EXISTE LIMITACIÓN ALGUNA EN EL CÓDIGO CIVIL, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA SOBRE EL DERECHO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD PRIVADA DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO MEDIANTE UN PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

Del análisis del Código Civil:

En el Código Civil en el artículo 950° del Código Civil se establece los requisitos de la usucapión de un bien inmueble: *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años”*.

Del análisis de la jurisprudencia registral:

En la jurisprudencia registral del año 2009 y 2010, encontramos que: **a)** En la Resolución N° 358-2010-SUNARP-TR-L del Tribunal Registral, se establece que los inmuebles de dominio privado del Estado que forman parte de recursos intangibles puede ser objeto de prescripción adquisitiva de dominio y **b)** En la Resolución N° 1706-2009-SUNARP-TR-L del Tribunal Registral, se establece que la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado puede adquirirse por prescripción.

Del análisis de las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de La República:

En la sentencia Casatoria N° 2200-2012 de fecha 11 de abril del 2013 la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia de La República, ha dejado establecido que la posesión es una apariencia socialmente significativa que exterioriza formalmente la propiedad y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad.

Del análisis de doctrina:

Se ha revisado antecedentes **doctrinarios**, que establezcan alguna limitación a los procesos de prescripción adquisitiva de bienes, encontrando que no existe limitación alguna, conforme: **a)** BENAVIDES (2011), quien establece que prescribir: *“Jurídicamente es el medio para adquirir un derecho o para liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo que la ley determina y que es variable según se trate de bienes muebles o de bienes inmuebles y según se posean o no de buena fe y con justo título. La prescripción será adquisitiva cuando sirve para poseer una cosa y liberatoria cuando impide el ejercicio de la acción para exigir el cumplimiento de una obligación”*, **b)** GONZÁLES (2010), precisa que: *“La prescripción es un modo originario de adquirir los bienes muebles e inmuebles ajenos”*, **c)** VÁSQUEZ (2003) precisa que la prescripción adquisitiva de dominio, consiste en la consolidación de una situación jurídica que ha devenido por el transcurso del tiempo, convirtiendo un hecho en derecho así la posesión en propiedad, ya perpetuada una renuncia, abandono, desidia, inactividad o impotencia; **d)** ZECENARRO (2012), señala que: *“Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. En virtud de ello, son susceptibles de ser embargados, enajenados o **de ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio**, entre otras particularidades”*; **e)** TORRES A. (2014), señala que son prescriptibles, salvo disposición distinta de la ley, señalando que por ley ciertos bienes de dominio privado pueden ser imprescriptibles; **f)** ÁLVAREZ (2011) indica que, son aquellos bienes que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados de algún servicio público, siendo que sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos.

Del análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional:

En la sentencia N° 00003-2007-PC/TC, en su fundamento 29, se establece: *“Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas **ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos**, sujetándose a las normas del derecho común...”*

RESULTADO 3:

EL ARTÍCULO 2° INCISO 16, 70, 72 Y 73° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, INTERPRETADA A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, SOSTIENEN QUE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO SON PRESCRIPTIBLES:

De las entrevistas realizadas a especialistas en el tema:

Encontramos dos posiciones, respecto a este resultado, la **primera posición** está referida en cuanto a que los **bienes de dominio privado son prescriptibles**, siendo fundamentado por:

- a) Sixto Chávez Ávalos, precisa que: *“no podemos distinguir...donde la Constitución no distingue. Si la norma no te señala ninguna protección especial contra la prescripción para los bienes privados, se entendería que los bienes privados si pueden ser sometidos a procesos o procedimientos prescriptorios”.*
- b) Gonzalo Cruz Sandoval, en cuanto a la interpretación que puede hacerse al artículo 73, precisa lo siguiente: *“los bienes de dominio público son... los únicos que son imprescriptibles, dejando abierta la posibilidad de una interpretación literal..., de que los bienes que no sean de dominio público... para sí son afectables”*
- c) Chanamé Orbe, precisa que: *“el artículo 73 trata acerca de los bienes de dominio público, no se refiere expresamente a los bienes de dominio privado, por tanto, no le alcanzaría a estos últimos lo señalado por la norma constitucional”*
- d) Guerra, precisa que respecto a los alcances de los bienes de dominio privado del Estado en el artículo 73° de nuestra Constitución: *“En pocas palabras “NO ALCANZA” la imprescriptibilidad es una garantía para los bienes de la Nación”*
- e) Escobedo Medina, establece: *“El artículo 73 de la Constitución solamente regula la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público. No afecta ni protege a los de dominio privado del Estado. Pretender incluir a lo segundo en el texto de la disposición contravendría todo principio interpretativo y transgrediría a la norma orientada a proteger solo a los bienes de dominio público precisamente por su finalidad pública”*
- f) Terrones Meléndez, señala: *“El citado artículo de la Constitución solo está referido a la prescriptibilidad de los bienes de dominio público del Estado. El artículo no alcanza a los bienes de dominio privado del Estado. A los bienes de dominio privado Estatal les ha quitado su calidad de imprescriptibilidad”*

- g)** Toribio Murga, señala: *“De acuerdo al contenido del artículo 73 realizando una interpretación literal sólo alcanza a los bienes de dominio público más no a los bienes de dominio privado, según mi parecer”*
- h)** Soriano Ramírez, precisa: *“El artículo 73 de la Constitución no alcanza a los bienes de dominio privado puesto que recién desde la vigencia de la Ley 29618 se está disponiendo la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado”*
- i)** Escalante Peralta, señala: *“El artículo 73 de nuestra Constitución Política es clara en otorgar las atribuciones de inalienabilidad e imprescriptibilidad únicamente a los bienes de dominio público del Estado, mas no así a los bienes privados del Estado. Dicha norma se sustenta en la finalidad pública que ostentan dichos bienes por lo cual se encuentran dotados a un régimen jurídico especial, lo cual no sucede con los bienes privados que por su propia naturaleza se encuentran sujetos a las normas de derecho común”*
- j)** Vera Paredes, precisa: *“...la naturaleza jurídica constitucional del artículo 73 de la Constitución Política de 1993, estipula la imprescriptibilidad tan sólo de los bienes inmuebles de dominio público; más no de los bienes inmuebles de dominio privado estatal, por lo que en el caso concreto que se presente, el operador judicial, lo que tendría que hacer es inaplicar la mencionada ley, vía control difuso, por contravenir justamente el artículo 73 antes mencionado”*
- k)** Vásquez Zambrano, establece: *“De una lectura exhaustiva y literal del artículo, nos podemos dar cuenta que sólo limita a los bienes de dominio público del Estado, más no a los bienes de dominio privado del Estado, posición que ya ha sido dejada establecida por el Tribunal Constitucional”*
- l)** Baltoldano Zelada, señala: *“...nuestra Carta fundamental no establece la imprescriptibilidad más que para los bienes estatales de dominio público se cubrió modificar esta norma y no establecer la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado con una simple ley”*
- m)** Torres Marín, señala: *“Claro y de acuerdo al citado artículo de la Constitución Política, no se pueden adquirir por prescripción adquisitiva los bienes de dominio público como son las áreas y vías públicas que son de uso común y por cuanto se afecta el derecho de todas las personas, como por ejemplo un camino, un puente, un parque público. Pero si se puede por prescripción los bienes de dominio privado del Estado, como son los terrenos y siempre que se cumplan con los requisitos establecidos por la ley de la materia y hasta el 24-11-2010”*

- n) Chichilla Marín, catedrática española, señala: *“me parece que, si realmente la distinción entre las dos categorías de bienes se basa en el régimen jurídico aplicable, entonces lo coherente sería que los bienes patrimoniales o de dominio privado fuesen susceptibles de adquisición por prescripción”*

La **segunda posición** está referida que los bienes de dominio privado del Estado **no son prescriptibles**, siendo fundamentado por:

- a) Juan Carlos León de la Cruz en cuanto a la interpretación del artículo 73, establece: *“ese tipo de argumento en sentido contrario...debe manejarse con cuidado... sacar una conclusión de que como no regula esa parte, asumir ya un sentido distinto para los bienes de dominio privado, como asumiendo de que pueden haber prescripciones de estos bienes, porque la Constitución no prohíbe la prescripción de los bienes de dominio privado, se estaría creando una norma sobre de la disposición textual del artículo 73°...desde mi punto de vista yo creo que se debe hacer una interpretación literal y declarativa del artículo 73° que se ocupa de los bienes de dominio público”*.
- b) Pozo Alvarez, señala: *“Respecto a este punto considera que la ley debe establecer que los funcionarios de la administración de los bienes privados del Estado deben ser controlados y sancionados en el supuesto que se procedan disponer de los mismos”*
- c) Ávila Loyola, señala: *“Si bien en cierto (en la constitución) no se hace distinción si se trataría de bienes muebles e inmuebles, sin embargo, pienso de que también debería de considerarse como bienes de dominio privado del Estado, sólo los bienes inmuebles dada su naturaleza, fines y valor, a fin de evitar invasiones y tráficos de tierras”*

De análisis de las sentencias del Tribunal Constitucional:

El Tribunal Constitucional en la sentencia N° 006-96-I/TC de fecha 30 de enero de 1997, detalla lo siguiente: *“Declarando fundada en parte la demanda que pide que se declare **inconstitucional** la Ley N° 26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el artículo 648 del Código Procesal Civil, con el tenor siguiente: “Son **inembargables: 1. Los bienes del Estado**. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan”; precisando que subsiste la vigencia del artículo 73° de la Constitución, según el cual son **inembargables** los bienes del Estado de dominio público”*.

RESULTADO 4:

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO REGULADO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 CONTRAVIENE EL DERECHO DE ADQUIRIR LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL ARTÍCULO 2° INCISO 16, 70, 72 Y 73° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

De las entrevistas realizadas a especialistas en el tema:

Para poder determinar si la Ley 29618 contraviene la constitución se ha recurrido a especialistas en el tema, quienes tienen posturas diferentes al tema en concreto:

Los entrevistados que se encuentran en la posición que la Ley 29618 al declarar imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal contraviene la Constitución, tenemos:

- a) Sixto Chávez Ávalos, precisa que en cuanto a los alcances de la Ley 29618: *“...tampoco estoy de acuerdo porque esa imprescriptibilidad rompe el esquema de la igualdad de la propiedad pública y propiedad privada que está en el artículo 60° de la Constitución sobre pluralismo económico. Y también porque desnaturaliza la institución de la prescripción que es un castigo al propietario negligente...”*.
- b) Gonzalo Cruz Sandoval, en cuanto a los alcances de la Ley 29618 precisa que: *“no ha habido una ratio essendi honesta ni tampoco fundada en razones de política de derecho administrativo, todo lo contrario, a mí me parece que lo que hay detrás de esto, en realidad ha sido una especie de lo que en teoría y en filosofía de derecho se conoce como... un engaño de la Ley... Para mí la iniciativa de la norma, ha sido un poco maquillar lo mal que ha podido funcionar cual programa para la formalización de la propiedad informal que ha tenido el Estado y lo otro es un poco, claro la población ha crecido demasiado en políticas de crecimiento demográfico que no se han trabajado muy bien, de planificación a lo mejor familiar...pero técnicamente no está sustentada en derecho administrativo”*.
- c) Chanamé Orbe, precisa: *“De un análisis preliminar se puede notar que esta Ley si contraviene lo expresado por el artículo 73 de nuestra Constitución. Si el Estado 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 vulneraría el principio de igualdad ante la ley. La imprescriptibilidad es un privilegio que se ha otorgado a nivel constitucional solo para el caso de los bienes de dominio público”

- d)** Guerra, precisa que: *“No estoy de acuerdo. Aunque la ley habla de “presunción de que el Estado es poseedor de los bienes de su propiedad” No llego a entender esta supuesta figura legal y como ella pueda sustentar la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado, carácter solo aplicable a los bienes de dominio o uso público”. Asimismo, comenta: “Por supuesto que se trata de una ley fuera de la constitución y afecta de inconstitucionalidad porque distorsiona la naturaleza jurídica de las relaciones legales, constitucionalmente y jurídicamente ya establecida”.*
- e)** Escobedo Medina, señala: *“... Tal vez si se realizaría una interpretación a contrario sensu del artículo 73 de la Constitución se llegaría a la conclusión de que los bienes de dominio privado si son imprescriptibles, solo así se podría decir que la ley 29618 contraviene el artículo 73 de la Constitución”*
- f)** Toribio Murga, señala: *“La Ley 29618 si contraviene el artículo 73° de la constitución pues es una norma de inferior rango que debe guiarse por los parámetros establecidos en nuestra carta magna. Debiendo los jueces declarar su inaplicabilidad o su control difuso porque está en juego un derecho fundamental como es la propiedad”*
- g)** Escalante Peralta, señala: *“Considero que no la contraviene (La Ley a la constitución)...Sin que ello quería decir que nos encontramos conformes con dicha norma legal como antes se dejó expuesto, al desconocerse con ello la finalidad única de la usucapión relacionada con la razón social de la propiedad y demás instituciones jurídicas como la posesión y la prescripción adquisitiva”.*
- h)** Vera Paredes, expresa: *“La mencionada ley no solo contraviene el artículo 73 de la Constitución Política del Perú, norma constitucional que solo se refiere a los bienes inmuebles de dominio público estatal, más no a los de dominio privado; sino que también vulnera al artículo 2 inciso 16 de la misma Constitución, que consagra el reconocimiento del derecho a la propiedad como derecho fundamental”*
- i)** Vásquez Zambrano, señala: *“A mi parecer si contraviene el artículo 73° de nuestra constitución por cuanto en la constitución no se hace diferencia a la calidad de imprescriptibles de los bienes de dominio privado del Estado, máxime si dicha calidad ha venido desde tiempos inmemoriales; sin embargo en la Corte Superior de Justicia de La Libertad se ha dejado sentado únicamente el siguiente criterio establecido en el Informe N° 002-2015-CAOJC-CSJLL-PJ donde en la sesión del 25 de Julio del 2014 se*

ha tomado el siguiente acuerdo: “Por mayoría se acordó que las personas que adquirieron el derecho a la propiedad antes de la vigencia de la Ley 29618, se les declarará fundada su demanda de prescripción adquisitiva. Asimismo, aquellas personas que cumplieron con el plazo de cinco años (predios rústicos) o diez años (predios urbanos) antes de la vigencia de la Ley 29618 pero que han presentado demanda después de la emisión de dicha ley, también se les otorgará su derecho de propiedad”, sin hacer mención a la aplicabilidad o no de la Ley 29618 en caso que no cumpla con el plazo de la prescripción después de la emisión de dicha ley”

- j)** Baltodano Zelada, señala: *“Si pues, mediante una norma de inferior jerarquía se pretende crear un impedimento legal para usucapir cuando existe una norma constitucional que no lo prohíbe”*

Los entrevistados que tiene una posición referida a que la Ley 29618 que declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal no contraviene dispositivo constitucional, pues regula un vacío normativo, se encuentran:

- a)** Juan Carlos León de la Cruz, precisa que: *“la ley se ha expedido, en términos generales cumple con su finalidad de evitar este tipo de irregularidades por parte de personas que de alguna manera trataban de invadir bienes que no eran suyos y que eran del Estado. Y si era una problemática grave en ese momento, yo creo que estaba justifica la emisión de la Ley”*.
- b)** Dora Elidid Casma Romero, precisa que: *“la Ley [29618]...de alguna u otra manera protege, nos protege a nosotros que trabajamos para estas entidades públicas, como es la beneficencia, a proteger y a dar valor a nuestros bienes inmuebles”*.
- c)** Escobedo Medina, señala: *“No contraviene a dicha norma por cuanto regulan situaciones absolutamente distintas, la ley regula los bienes de dominio público del Estado y la Constitución regula los bienes de dominio público...”*
- d)** Terrones Melendez, señala: *“No la contraviene, ya que está regulando una nueva situación específicamente el hecho de la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado Estatal y como ya lo indiqué, busca proteger la propiedad del Estado con exclusión de los bienes de la Comunidad Campesina y Nativa”*
- e)** Soriano Ramírez, señala: *“No, porque la primera se refiere a bienes de dominio privado y la Constitución regula los bienes de dominio público”*
- f)** Escalante Peralta, señala: *“Considero que no la contraviene, en todo caso mediante una norma de rango legal y no constitucional se ha ampliado la naturaleza*

imprescriptible de los bienes del Estado, comprendiendo también a los de naturaleza privada...”.

- g) Torres Marín, señala: *“No, por cuanto la referida norma constitucional precisa que son imprescriptibles los bienes del Estado, pero aquellos de dominio público, mas no se refiere a los de dominio privado; y en este aspecto la ley N° 29618, no hace ninguna precisión respecto a los que ya obtuvieron o ganaron el derecho a la prescripción adquisitiva de dominio y por haber estado en posesión por más de 10 años, en forma continua, pacífica y pública”*
- h) Pozo Álvarez, señala: *“Considero que no contraviene con la Constitución debido a que dicha ley también regula la imprescriptibilidad de los bienes del Estado”*
- i) Ávila Loyola, señala: *“Si bien es cierto, se ha suscitado una situación de desigualdad al respecto del tratamiento de bienes equivalentes, lo cual se estaría desnaturalizando el sentido del artículo 73 de la constitución; sin embargo, con respecto a la protección de conservar los bienes del Estado y sobre todo evitar el tráfico de tierras, considero acertado la Ley 29618”*

RESULTADO 5:

EN EL DERECHO COMPARADO, SE ENCUENTRAN DIFERENTES POSICIONES SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO Y SU CONDICIÓN DE LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS MISMOS.

En el país de Venezuela, Ecuador, Honduras, Chile, Argentina y España:

Del análisis de la legislación del derecho comparado, se ha determinado que en Venezuela todos los bienes pertenecen a la nación, estableciendo dos clases de bienes de dominio público y de dominio privado, precisando además que los bienes de dominio privado pueden enajenarse, aplicándose las reglas del código civil como un particular, (artículo 543 del Código Civil Venezolano), igual semejanza se encuentra con las demás legislaciones. En la Legislación de España se establece dos clases de bienes los del uso público y los que pertenecen privativamente al Estado, sin precisar limitación alguna a la adquisición de los bienes que pertenecen privativamente al Estado, según su Código Civil. Sin embargo, en su Constitución se da la característica general de ser imprescriptibles a los bienes de dominio público y comunal.

En el país de Colombia y México:

Del análisis de la legislación del derecho comparado, se ha determinado que en dichos países se regula de manera expresa la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado.

5.2. Discusión

Discusión 1:

EN EL PERÚ EXISTEN DOS CLASES DE BIENES ESTATALES, LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO Y LOS BIENES DE DOMINIO PÚBLICO DEL ESTADO:

En nuestro Sistema Peruano (*según el Tribunal Constitucional y doctrina*) se ha establecido dos clases de bienes estatales, los bienes de dominio privado del Estado y los bienes de dominio público del Estado, dejándose establecido que el Estado ejerce su derecho de propiedad como cualquier particular y asimismo ejerce su administración con carácter tuitivo y público. Así, mientras que, en los bienes de dominio privado ejerce derecho de propiedad en los bienes de dominio público ejerce sólo administración, lo que nos lleva a aseverar que al ejercer derechos como propietario le deben de ser aplicados las normas de derecho privado.

El Tribunal Constitucional, en sendos procesos ha dejado establecido (*expedientes N° 006-1996-AI/TC y acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC*), que los bienes del Estado se clasifican en bienes de dominio público y privado, a estos últimos le aplica el derecho privado como si el Estado fuera un particular más, lo que se corrobora con la Ley del Sistema Nacional de Bienes Estatales Ley 29151 que desarrolla la clasificación de dichos bienes.

En la sentencia Casatoria N° 2200-2012 se clasifica a los bienes del Estado en dos clases, como aquellos que no son enajenables y aquellos que no pertenecen a nadie o que perteneciendo son abandonados, de esta manera, las tierras del Estado si pueden estar sujetas a adquisición de parte de particulares, si bien en dicha sentencia no se establece con claridad cuáles son las tierras que no pertenecen a nadie, podemos encontrar en ese rubro a las tierras que son terrenos deshabitados o a las tierras que pertenecen al Estado, pero que en base al desinterés del mismo son abandonadas.

De las posiciones referidas a las clases de bienes del Estado, los especialistas Chávez, Cruz, Vera, Guerra & otros han precisado que para determinar si estamos o no frente a un bien del Estado es imprescindible determinar la utilidad del mismo, esto es, si es de uso público entonces este pertenece a toda la colectividad por lo tanto estamos frente a los bienes de dominio público del Estado, caso contrario estamos

frente a los bienes de dominio privado del Estado, esto es, se distinguen en el uso y servicio para los cuales están destinados.

La representante de la Beneficencia Pública de Trujillo, señora Casma, *asigna la característica de pertenencia para diferenciar si el dominio es o no del Estado o es del Estado, pero a cargo de alguna entidad privada*. Al respecto, debemos de precisar que en efecto algunos bienes del Estado están destinados a uso colectivo como es el Cementerio General de Miraflores y otros los cuales son de dominio privado, pues han sido concedidos a inversionistas privados para que inviertan en favor del Estado, sin embargo, es de precisar que no sólo se convierte en bien de dominio privado si se le ha entregado a un particular, pues depende del disfrute, uso o no uso que le da a esos bienes ejerciendo sus derechos por las reglas del derecho privado, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional.

Es necesario destacar que el especialista en constitucional Chanamé diferencia a las dos clases de bienes del Estado, los bienes de dominio privado propio del derecho de propiedad, los bienes de dominio público, los cuales tienen la característica de no pertenecer a particulares y los bienes de dominio privado del Estado; así no hace una diferencia exacta entre bienes del Estado como Bienes de dominio Público y bienes de dominio privado, porque para el especialista el Estado ejerce sobre sus bienes (a *excepción de los bienes de dominio público*) todos los derechos inherentes como a un privado, dando privilegio al principio de igualdad.

Se debe de establecer que, según algunos doctrinarios, no existe clasificación de los bienes de dominio del Estado; todos los bienes son de dominio público del Estado, su ejercicio ya se regula por normas de derecho privado; así encontramos la postura RUIZ-ELDREGDE (1992), quien no participa en la distinción de dos dominios, pues lo considera como un criterio obsoleto, prefiriendo mantener la unidad de dominio de acuerdo a la persona jurídica única del Estado y sobre todo el hecho que el titular del dominio es el pueblo; asimismo CERVANTES (2006), señala que a su criterio la realidad actual no necesita de distinguir dos clases de bienes, debiendo tenerse en cuenta que los bienes de toda clase son para usos públicos o para el funcionamiento de entidades de la Administración Pública, sin embargo, además indica su posición no concuerda con la doctrina actual, pero la considera más acorde con el progreso no sólo del derecho administrativo, sino de la organización de la administración pública en general. Al respecto, debemos de tener en cuenta que nuestro sistema peruano se basa en un sistema democrático y que no todos los bienes (*en estricto*) son del Estado, asimismo, el máximo interprete de la constitución ha hecho mención que los

bienes del Estado se dividen en dos clases de bienes (*dominio público del Estado y bienes de dominio privado del Estado*), lo que nos lleva a aseverar, que en efecto no podemos alegar que todos los bienes del Estado son de dominio público.

Si bien, se puede partir de la tesis, que al ser el territorio elemento crucial en la formación del Estado es que todo el territorio es del Estado y por ende de dominio público sin excepción; es que, partir de dicha premisa se deja al olvido el artículo 66° de nuestra constitución que establece, que el Estado reconoce las diversas formas de propiedad, como es la propiedad del Estado como de los particulares.

Esta clasificación de bienes apareció en la doctrina en el transcurso de la primera mitad del siglo XIX, y ha tenido como expositor a PROUDHON citado por RAMÍREZ (2004), posición asumida por ALCARRAZ (2015); así en nuestro ordenamiento legal, existen dos clasificaciones de los bienes del Estado, los bienes de dominio público y los bienes de dominio privado del Estado. JIMENEZ (2013), señala que lo opuesto a la propiedad estatal es la propiedad privada, regulando la constitución las dos, en el sentido que a la regulación de la propiedad estatal se circunscriben los bienes de dominio público. Razón por la cual adoptamos esta posición en la clasificación de bienes, pues a posición de la presente tesis, se parte de la existencia de cuatro elementos, como se ha dejado mencionado en el Gráfico N° 9 de la presente tesis, pues, existen elementos comunes que identificamos en sentido general cuando nos referimos a bienes del Estado, tal como es la presencia de la administración, esto es, que el bien pertenezca al Estado o alguno de sus organismos; en cuanto al pueblo, está referido al conjunto de personas que habitan en la sociedad; al referirnos a los bienes, estamos reconociendo la existencia tanto de bienes muebles como inmuebles. Sin embargo, existe el elemento diferenciador referido al **uso de los bienes**; en el ámbito de los bienes de dominio público, el uso está referido a la finalidad que cumple el bien dentro de nuestro contexto, en beneficio de la sociedad a lo largo del tiempo, a diferencia del uso de los bienes en el ámbito privado, el mismo que puede cumplir doble finalidad o estar destinado al uso de alguna entidad pública la cual imparte funciones en beneficio de la sociedad, o simplemente no está destinado al funcionamiento de algún organismo, pues se encuentra en abandono o es usado por algún privado en beneficio o derecho propio. Debemos señalar que los bienes de dominio público, son usado por los privados, pero no en beneficio propio, y si lo hubiera, es el mismo Estado quien ha establecido mecanismos legales (*con su poder de policía*) de proteger los bienes de dominio público, pues estos, si se encuentran debidamente identificados, a diferencia de los bienes de dominio privado del Estado.

De esta manera **se concluye**, que en nuestro país existen dos clases de bienes estatales, los de dominio público y los de dominio privado, esto debido a que es el mismo Tribunal Constitucional que en sus sentencias establece que al ser un bien de dominio privado del Estado **este se rige por las reglas de derecho privado**, esto conlleva que sea sometido a las mismas prerrogativas que un particular común, con lo que se está protegiendo el derecho de igualdad de los particulares en nuestra sociedad, sin darle mayor protección el Estado al Estado mismo, porque con esto se estaría excediendo de su *ius imperium* para regular los hechos que se susciten. Así, el Estado como tal está sometido a las mismas reglas de un particular en las normas de derecho privado, lo que no ocurre en los bienes de dominio público del Estado, pues sobre estos el Estado sólo ejerce administración de sus bienes.

Discusión 2:

NO EXISTE LIMITACIÓN ALGUNA EN EL CÓDIGO CIVIL, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA SOBRE EL DERECHO DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD PRIVADA DE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO MEDIANTE UN PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

La prescripción adquisitiva de dominio está regulada en nuestro sistema peruano en el artículo 950° del Código Civil el cual establece los requisitos de la usucapión de un bien inmueble, estableciendo para ello que: *“La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años”*. De esta manera aseveramos, que el artículo en comento sólo hace referencia a la *“propiedad inmueble”*, esto es referida a bienes inmuebles sin hacer distinción alguna si los mismos pertenecen o no al Estado siendo el único requisito para acceder a adquirir la propiedad por prescripción, que el adquirente cumpla con tener una posesión pacífica, continua y pública como propietario durante diez años.

En el Código Civil de 1936, tampoco se establecía restricción alguna en la adquisición de los bienes, pues en su artículo 871°, precisaba lo siguiente: *“Adquieren inmuebles por prescripción quienes los han poseído como propietarios de modo continuo durante diez años, con justo título y buena fe, o durante treinta años sin estos dos últimos requisitos”* asimismo en su artículo 873 lo siguiente: *“No son adquiribles por prescripción los bienes de una sociedad por los socios; ni los bienes depositados, retenidos, arrendados o dados en administración o mandato, por quienes los detienen por esos actos”*. Y, si bien establece

restricciones en la adquisición de los bienes por prescripción, ninguna de ella hace referencia a los bienes de dominio privado del Estado, debiendo de precisar que, en el mismo código Civil, se estable que los bienes de uso público son imprescriptibles; por lo que este código estable cuáles son los bienes del Estado, verificándose del tenor de todos los artículos, que no se aprecia limitación a la adquisición de los mismos.

Asimismo, es necesario mencionar que, en el **Código Civil de 1852**, se establecía que son públicas las cosas que pertenecen a una nación y su uso es de todos, siendo de ninguno las cosas que no están en propiedad o se hallen vacantes (artículo 459). Señalando en su artículo 526° que la prescripción es un modo civil de adquirir la propiedad de una cosa ajena, o de libertarse de una obligación, mediante el transcurso de un tiempo determinado; estableciendo que el *“Estado, las iglesias las corporaciones, los establecimientos públicos, las comunidades, todos pueden adquirir y perder por prescripción como los particulares; guardándose además las reglas siguientes: 1. Que la cosa pueda ser de propiedad privada; 2. Que el término para prescribir no corra a favor de los responsables a dar cuentas, sino desde el día en que haya cesado el ejercicio de su cargo, ó desde que hayan presentado sus cuentas, si no las rindieron antes de dicho día. 3. Que el Estado se considere como persona presente, para las prescripciones de cosas que están dentro de la República; y las iglesias, corporaciones, establecimientos y comunidades, para las cosas que están dentro de su respectivo departamento...”*. De esta manera, en este Código, tampoco existía limitación a la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado, pues se regulaba de manera expresa que el Estado si podía perder sus bienes por prescripción, aplicándose las mismas reglas que a un privado.

En las sentencias del Tribunal Registral en la Resolución N° 358-2010-SUNARP-TR-L y la Resolución N° 1706-2009-SUNARP-TR-L se hace mención que los bienes de dominio privado del Estado si pueden ser adquiridos por prescripción, lo que nos demuestra que siendo un bien del Estado, este es susceptible de ser adquirido por un particular, pues se corrobora lo mencionado anteriormente que no existe limitación en la adquisición de bienes mediante la usucapión

Partiendo del análisis que se realiza en la Casación N° 2200-2012, de fecha 11 de abril del 2013, se aprecia que, la usucapión es el título que se le da al poseedor durante todo el tiempo que establece la norma y que cumple con los requisitos fijados en el artículo 950 del Código Civil; así se verifica que en jurisprudencia casatoria tampoco se establece un límite a la adquisición de los bienes de dominio privado de parte de particulares, más aún si tenemos en cuenta que define a éstos como las

tierras públicas que no han tenido dueño o que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron, lo que nos lleva a concluir que si una persona se encuentra poseyendo unas tierras abandonadas o que no tienen dueño, si pueden ser susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio pues cumplen con todos los requisitos establecidos en la norma y además el Estado si bien es dueño de sus tierras no ha tomado los mecanismos adecuados para su protección, aplicándosele las mismas reglas que a un particular que ha abandonado sus predios.

La doctrina señala que, la prescripción es el medio por el cual se adquiere un derecho verificándose únicamente los requisitos para declarar la propiedad mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, tal como afirma BENAVIDES (2011) GONZÁLES (2010) y VÁSQUEZ (2003), sin precisar alguna otra limitación, siendo además una consolidación de una situación jurídica por el cual se adquiere bienes inmuebles de ajenos. ZECENARRO (2012), TORRES A. (2014) y ÁLVAREZ (2011), señalan de manera expresa que los bienes de dominio privado del Estado, si pueden ser adquiridos por prescripción, pues el Estado es quien ejerce su derecho de propiedad como un particular más, lo que guarda concordancia con lo señalado por el Tribunal Constitucional. De esta manera, podemos concluir que no se verifica la existencia de limitación alguna en los procesos de prescripción adquisitiva de bienes en vía doctrinaria.

De esta manera, al no existir ninguna prohibición expresa no podemos hacer una distinción donde la ley no lo hace, por lo que no existe limitación alguna para la adquisición de bienes del Estado, siendo injusto y carente de igualdad cualquier medida que trate de limitar la adquisición de los bienes del Estado mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, máxime si el Código Civil actual no establece limitación alguna o diferencia alguna en su adquisición. Es necesario rescatar que el Estado no sólo puede tener legitimidad pasiva en un proceso de prescripción si no también activa; lo que nos lleva a concluir que, puede accionar en este tipo de procesos para adquirir cualquier bien de un privado, pues no existe limitación alguna.

El Estado ha creado mecanismos de formalización y protección de la propiedad privada del mismo, como es COFOPRI una entidad pública descentralizada que ha sido creada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, entre una de sus funciones se encuentra la de formalizar los asentamientos humanos, tierras eriazas, adjudica lotes y/o edificaciones de propiedad del Estado ocupados por mercados fuera de asentamientos humanos, entre otros. Siendo una entidad que

formaliza la propiedad de dominio privado del Estado, el cual no se encuentra ocupado por ninguna entidad pública del mismo, encontrándose expedito de ser adquirido por cualquier persona natural teniendo los mismos atributos de ser propietario.

Es necesario mencionar que se ha dejado sentado un criterio en cuanto a la adquisición de los bienes de dominio privado mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, mediante el Informe N° 002-2015-CAOJC-CSJLL-PJ donde en la sesión del 25 de Julio del 2014 se ha tomado el siguiente acuerdo: *“Por mayoría se acordó que las personas que adquirieron el derecho a la propiedad antes de la vigencia de la Ley 29618, se les declarará fundada su demanda de prescripción adquisitiva. Asimismo aquellas personas que cumplieron con el plazo de cinco años (predios rústicos) o diez años (predios urbanos) antes de la vigencia de la Ley 29618 pero que han presentado demanda después de la emisión de dicha ley, también se les otorgará su derecho de propiedad”, sin hacer mención a la aplicabilidad o no de la Ley 29618 en caso que no cumpla con el plazo de la prescripción después de la emisión de dicha ley”,* más allá del contenido expreso de dicho acuerdo podemos aseverar que antes de la dación de la Ley materia de investigación no existía limitación alguna en cuanto a la adquisición de bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva, lo que ha generado debate e inestabilidad en cuanto al tema de análisis.

De lo antes mencionado, **se concluye** que no existe limitación alguna en el código civil, ni en doctrina ni en jurisprudencia que restrinja o limite la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, esto debido a que la normas que regulan esta forma de acceso al derecho de propiedad no establece de forma expresa la diferencia en la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado y de los particulares. Se debe de tener en cuenta que es nuestro Código Civil una norma que viene desde tiempos rigiendo la vida de los particulares, por lo que tanto el sistema jurídico como la sociedad ambos de manera coordinada han venido subsistiendo, en algunos casos modificando su regulación por el cambio mismo del comportamiento de las personas en la sociedad que merecían otro tipo de regulación, pero no en cuanto a la regulación en las formas de acceso a la propiedad, pues la prescripción adquisitiva de dominio da seguridad a quien se encuentra habitando en dicho predio por más de diez años, y con ello lleva a que las sucesivas generaciones de habitantes sigan viviendo donde hace muchos años empezaron, lo que trae como consecuencia el desarrollo para la sociedad, pues el ritmo económico cambia porque es propio de una sociedad en la que las transacciones comerciales jamás se han dejado paralizadas.

Discusión 3:

EL ARTÍCULO 2° INCISO 16, 70, 72 Y 73° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ, INTERPRETADA A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES, SOSTIENEN QUE LOS BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO SON PRESCRIPTIBLES:

Aplicación de los principios constitucionales:

Para poder llegar a esta conclusión se debe de analizar el artículo 73° 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”*; a tenor de los principios constitucionales, el de la unidad de la constitución, de concordancia práctica, corrección funcional e integradora. En atención al principio de la **unidad de la constitución**, este artículo debe de ser interpretado en su conjunto con las demás normas constitucionales, así tenemos lo siguiente: **a)** El artículo 72 de nuestra carta magna establece: *“La ley puede, sólo por razón de seguridad nacional, establecer **temporalmente** restricciones y prohibiciones específicas para la **adquisición**, posesión, explotación y transferencia de determinados bienes”*. Así se aprecia que nuestra constitución restringe y limita al legislador a emitir normas que restrinjan o prohíban las adquisiciones de determinados bienes, entendidos estos a todas las clases de bienes que la doctrina y la jurisprudencia puedan aportar, podemos aseverar que este artículo es claro, pues únicamente por razones de seguridad nacional, es que se limita la adquisición de ciertos bienes, la cual resulta sólo de manera temporal. En el caso de la presente tesis, una forma de adquirir la propiedad es mediante la prescripción adquisitiva de dominio, así cualquier limitación a la misma, mediante algún dispositivo legal, tiene que cumplir con estos requisitos: **a)** *ser temporal*, **b)** *estar fundamentada en razones de seguridad nacional*; **c)** *sólo referirse a determinados bienes, no a “bienes inmuebles” o “bienes muebles”, porque estas categorías son genéricas*; y además estando a lo considerado por el Tribunal Constitucional, no se debe perder el contenido esencial del derecho de propiedad, el cual está ligado con otros derechos fundamentales, principios y valores; **b)** El artículo 2° inciso 16 de nuestra Constitución en la cual se establece que toda persona tiene el derecho fundamental a *“la propiedad*

y la herencia". En esta norma se da el carácter de derecho fundamental de toda persona a la propiedad, la misma que no sólo tiene un contenido individual si no una función social, siendo prioritario frente a los demás derechos existentes; **c)** El artículo 60° de nuestra constitución, detalla: "*El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa*". Determinándose así la existencia de diversas formas de la propiedad en nuestro país, los bienes de dominio del Estado con los bienes de los particulares y en los cuales se sustenta la economía nacional. Concluyendo que en atención el principio de la unidad de la constitución, la imprescriptibilidad alcanza a los bienes de dominio público del Estado, debiendo de entenderse el artículo 73° a razón del derecho a la propiedad como derecho fundamental y de la prohibición en las adquisiciones o restricciones de bienes, así como del pluralismo económico.

Respecto al **principio de la concordancia práctica**, debemos de establecer que, si existiera alguna disposición que afecta el contenido del artículo 73° en comento (*la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público del Estado*) se debe de preferir por optimizar esta, en el sentido que dicha imprescriptibilidad no alcanza a los bienes de dominio privado del Estado; en el caso en concreto lo que debe de protegerse es el derecho de propiedad sobre los bienes de dominio privado del Estado, en una de sus forma de adquirirla como es mediante los procesos de prescripción adquisitiva de dominio.

En cuanto al principio de la **corrección funcional**, este se encuentra dirigido a la labor que realiza el juzgador, el cual debe de realizar una labor interpretativa de la misma, prefiriendo la norma que establece un derecho fundamental, en este caso se debe dilucidar entre el derecho de propiedad del Estado sobre los bienes privados o el derecho de propiedad de los particulares sobre dichos bienes, los que sí dinamizan la actividad económica, así como el desarrollo de país; debiendo de preferir por aplicar el control difuso, sobre cualquier norma que pretenda limitar el contenido del artículo 73°, 72° y 60 de nuestra carta magna.

En cuanto al principio de la función **integradora**, debemos de establecer que la interpretación que realizaríamos al artículo 73° de la constitución, sólo deberá de estar dirigido a contribuir a la pacificación y ordenación de la sociedad en general, esto es, no crear caos o inseguridad jurídica en los mismos; de esta manera se fomenta la seguridad jurídica en todos los procesos de prescripción adquisitiva sobre los bienes de dominio privado del Estado, el cual es base para la economía nacional.

De la posición de especialistas sobre la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado

A tenor de una interpretación contrario sensu, el artículo 73° hace referencia a que los bienes de dominio privado del Estado, no son imprescriptibles, los señores Chávez, Cruz, Chanamé & otros (*once entrevistados*) precisan que al no señalar la norma constitucional la prescriptibilidad de los bienes del dominio privado, significa que el Estado está siendo sometido a los mismos procedimientos que el de un particular, por lo que **sería viable la adquisición por prescripción adquisitiva de dominio de los bienes de dominio privado del Estado**, debido a que la constitución no establece limitación alguna, más aun si analizándolo en relación al artículo 60° de la Constitución es de orden primordial que el Estado debe de brindar un trato equitativo a la propiedad tanto pública y como privada. El entrevistado Guerra, establece que la imprescriptibilidad no alcanza a los bienes de dominio privado del Estado, pues es el Estado quien sólo da dicho carácter a los bienes de la Nación de uso público.

Por otro lado, a tenor de una interpretación estrictamente literal, el artículo 73° sólo hace referencia a los bienes de dominio público del Estado, existiendo una falta de regulación expresa sobre los bienes de dominio privado del Estado. Así el señor León de la Cruz en cuanto a los alcances del artículo 73°, establece que se debe tener en cuenta que no se trata de forzar la norma constitucional para que diga más de lo que tiene que decir, porque en efecto la interpretación contrario sensu parte del método literal de la norma, y no es que no se haya regulado el destino de los bienes de dominio privado del Estado, sino que, este desde tiempo se han venido regulando por las reglas del derecho común, esto es, se aplicaba el código Civil, tratándose al Estado como un particular más, pues nuestro texto constitucional no establecía alguna prohibición como si lo hizo con los bienes de dominio público.

No obstante, lo antes mencionado por dichos especialistas, debemos señalar que lo que se pretende no es que el Estado, se desentienda de dichos bienes, sino que establezca mecanismos más idóneos que contribuyan a identificar y proteger los bienes de dominio privado estatal, pero sin darle la característica de ser imprescriptibles, pues estaría contraviniendo nuestra carta magna. Asimismo, para la interpretación de dichos preceptos constitucionales (*artículo 2° inciso 16, 70, 72 y 73°*) es necesario que, se parta de un análisis literal de dicho dispositivo, pudiendo utilizar brocados tales como “*como donde la ley no distingue no debemos de distinguir*”, “*lo que se dice de una cosa se niega de otra*”; esto es, al no regular el artículo 73° y demás preceptos constitucionales, sobre el destino de los bienes de dominio privado

del Estado, se podría aplicar dicha interpretación literal y a contrario sensu, para concluir que los bienes de dominio privado si pueden ser adquiridos por prescripción.

De la aplicación del método a contrario sensu:

De esta manera tenemos que, para realizar una interpretación constitucional, negando el artículo 73° de nuestra constitución tendríamos:

REGLA GENERAL: *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles”*

ÍTEMS EXTRAIDOS:

A= Los bienes de dominio público.

B= inalienables

C= imprescriptibles

FORMÚLA LEGAL :

SI **NO** son A **entonces NO** son (B ni C)

-A → - (B y C)

CONCLUSIÓN :

Si **NO** son bienes de dominio público, **entonces NO** son inalienables e imprescriptibles.

Dicho en otras palabras, si no son bienes de dominio público del Estado, si pueden ser prescriptibles, nos estamos refiriendo a la otra clasificación de los bienes de dominio Estado.

Aplicando el razonamiento de GARCÍA, J (2002), este artículo constitucional no se debe a una falta de regulación, ni a una laguna; pues es simplemente una falta de mención en la norma, pero que subsiste sus efectos; máxime si lo concordamos con el artículo 2° inciso 16, 60°, 70° y 72° de nuestra Constitución Política del Perú, la misma que reconoce la pluralidad de propiedad en nuestro país, esto es la propiedad pública y la propiedad privada, la restricción a las adquisiciones de bienes (sin especificar una clase en específica), el derecho de propiedad como derecho

fundamental, así como la clasificación de lo que hiciere la doctrina y el máximo intérprete de la constitución en materia de bienes del Estado; concluyendo así que los bienes de dominio privado, bajo una concepción interpretativa a contrario sensu, son prescriptibles. Así los bienes de dominio privado del Estado, si pueden ser susceptibles de prescripción adquisitiva de dominio, pues se prioriza el derecho fundamental como es la propiedad en una de sus formas de acceso.

Del análisis de las Sentencias del Tribunal Constitucional:

Es necesario mencionar que, el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 006-96-I/TC de fecha 30 de enero de 1997, ha detallado que es inconstitucional una norma al declarar inembargables los bienes del Estado, precisando que los únicos que son inembargables son los bienes de dominio público del Estado. Así debemos de precisar que, es el mismo intérprete de la Constitución quien le da el carácter de inembargables a los bienes de dominio privado del Estado, teniendo en cuenta que el artículo 73° no contempla tal calidad a dichos bienes, lo que nos lleva a deducir como lógica consecuencia que el carácter de embargables se puede equiparar al carácter de ser prescriptibles los bienes de dominio privado del Estado; con lo que se encuentra amparado la postura de que los bienes de dominio privado si pueden ser adquiridos por prescripción en atención al artículo 2° inciso 16, 60°, 70° y 72° de nuestra Constitución Política del Perú.

De esta manera, **concluimos** que el artículo 73° de nuestra constitución analizada a tenor de los principios constitucionales como primera instancia y luego a partir del método de interpretación a contrario sensu, hace referencia que los bienes de dominio privado del Estado si pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio, máximo si es el Estado mismo quien protege como derecho esencial y fundamental el derecho de propiedad en este caso en concreto en una de forma de acceso como es el derecho que se declare propietario mediante un proceso de prescripción adquisitiva de dominio. Y si bien se ha encontrado posiciones distintas, no debemos de dejar de precisar que un intérprete de la Constitución busca en primer orden la tutela de los derechos fundamentales máximo si vivimos en Estado Constitucional de Derecho, lo que nos lleva a argumentar que cualquier interpretación que se realice debe ser en beneficio de la economía del país, de la tutela de los derechos fundamentales de las personas, principio de igualdad y dignidad.

Discusión 4:

LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO REGULADO EN EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 29618 CONTRAVIENE EL DERECHO DE ADQUIRIR LOS BIENES INMUEBLES DE DOMINIO PRIVADO POR PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO SEÑALADA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN EL ARTÍCULO 2° INCISO 16, 70, 72 Y 73° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ:

De la posición que la Ley 29618 si contraviene la Constitución:

Encontramos una posición referente a que la Ley 29618 al declarar imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal contraviene los artículos 2° inciso 16, 60°, 70° y 72° de nuestra Constitución Política del Perú, conforme lo señalado en el resultado anterior.

Así, tenemos que el señor Chávez, precisa que el Estado se comporta, como un particular más sujeto a las reglas del código civil, esto es porque también se desentiende de sus bienes, asimismo, fundamenta su respuesta en el artículo 60° de la Constitución, esto es, referente a que el Estado reconoce la variedad de propiedad que existe en el país. Conforme a lo dicho es de rescatar que al existir invasiones es que la economía empieza a funcionar en determinado lugar, lo que generaría mayores ingresos para el Estado. La visión economía de estar en desacuerdo con esta Ley, se centra en dos temas: **a)** el desentendimiento del Estado de sus bienes y **b)** el reto económico que enfrenta el crecimiento demográfico en dichos bienes, lo que en efecto trae como consecuencia el bienestar de la población.

El señor Cruz, asevera que *dicha Ley no ha sido fundada en el derecho administrativo*. Al respecto, esto ha sucedido debido a que los bienes de dominio privado del Estado, deriva de las demás clases de bienes, las cuales han tenido su origen en el ámbito civil, rigiéndose por las normas de derecho privado. Asimismo, *se asevera que ha maquillado el programa para la formalización de la propiedad informal*. Al respecto, podemos señalar que, esta ley nace de la ineficiencia de los mecanismos anteriores propuestos por ella, como es la Superintendencia de Bienes del Estado.

El especialista Chanamé, precisa que no debe de haber ningún trato diferenciado entre la propiedad del Estado como de los particulares, por lo que del análisis

preliminar esta ley sería inconstitucional. Guerra, también precisa que no está de acuerdo con la Ley 29618, puesto que no entiende como es que se llega a sustentar la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado, pues asevera que la característica de ser imprescriptible sólo alcanza a los bienes de dominio público del Estado, concluyendo que dicha Ley afecta la constitución y por ende las relaciones jurídicas existentes.

De la posición que la Ley 29618 no contraviene la constitución

Por otro lado, tenemos que la Ley 29618 que declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal no contraviene los artículos 2° inciso 16, 60°, 70° y 72° de nuestra Constitución Política del Perú, pues regula un vacío normativo.

Así, el señor León de la Cruz, precisa que el problema de las invasiones data de tiempo, y esto debido a que existen tierras sin usar en nuestro territorio y que producto del crecimiento de la población, es que han encontrado en la necesidad de encontrar algún lugar para vivir dignamente, como es el caso en los terrenos desentendidos por el Estado. No podríamos hablar de regularidad en la emisión de dicha ley, pues si bien se protege al Estado mismo en la emisión de esta norma, se deja desamparado los derechos de los poseedores no propietarios de vivir dignamente tal como lo establece el artículo 2 de la Constitución, en el que el Estado mismo se ha comprometido a velar porque la persona debe de vivir dignamente en algún lugar de nuestro país.

Si bien esta ley ha nacido para solucionar un problema real y fáctico como son las invasiones, es que no debemos de olvidar que la seguridad jurídica no sólo está referida a que se debe de proteger los bienes del Estado si no también el derecho de los particular que por el crecimiento demográfico de la población se encuentran encaminadas a situarse en algún lugar que es del Estado y que ejercen la posesión de manera continua pacífica y pública, siendo que por desentendimiento del Estado adquieren por el tiempo el derecho de propiedad, tema en que también interviene la mencionada seguridad jurídica. Definitivamente no podríamos referirnos a seguridad jurídica para el Estado mismo, si encuentra otros mecanismos apropiados de salvaguardar sus derechos. No podríamos hablar de un caos jurídico, pues desde tiempo los bienes de dominio privado del Estado, han tenido la calidad de ser bienes prescriptibles y hasta embargables, lo que determina que el Estado se encontraba sujeto a las reglas del dominio privado como todo privado en general.

Casma concluye que la Ley 29618, *si le favorecería porque le ayudaría a sacar a los poseedores precarios que han invadido*. Al respecto, si bien ayudaría a lanzar a dichos

poseedores precarios, no debemos de perder de vista que esto se debe al desentendimiento del Estado respecto a dichos bienes, por lo que al convertirse en un privado más, se sujetaría también a las reglas del Código Civil.

Existe una gran coincidencia entre los entrevistados Escobedo, Terrones, Torres & otros, en cuanto a que la norma en análisis no contraviene la constitución pues esta es una Ley que regula un vacío de la nuestra constitución, regulando una nueva situación, ampliando sólo la naturaleza de la imprescriptibilidad de los bienes del Estado; sin embargo, se puede aseverar que en dichos argumentos no se encuentran acordes con los principios de interpretación de la Constitución.

Sobre la aplicación del Test de proporcionalidad:

Para analizar a fondo si esta Ley contraviene o no la Constitución debemos de aplicar el Test de Proporcionalidad a dicha Ley, así tenemos que, en base a los tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto, debemos de establecer lo siguiente:

En cuanto al juicio de **idoneidad o adecuación**, esto es, si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar; debemos de precisar que la finalidad de la norma es evitar las invasiones que se realizan en los terrenos del Estado y por ende que los particulares adquieran por prescripción dichos bienes; sin embargo no es una medida adecuada pues contraviene el derecho fundamental reconocido en la Constitución como es el derecho de propiedad de los particulares en su forma de adquirir por prescripción la misma, máxime si del tenor de las normas constitucionales, específicamente, en el artículo 73° no se establece la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado, por lo que no podemos hacer una distinción donde la norma no lo hace; máxime si en el artículo 72° se prohíbe cualquier restricción a la adquisición de los bienes, con lo que podemos concluir que no es un medio idóneo para que el Estado proteja los bienes, máxime si desde antes ha venido estableciendo otros mecanismos de resguardo como es la Creación del Sistema Nacional de Bienes Estatales, o el denominado COFOPRI, que se encarga de regularizar la propiedad en terrenos del Estado.

Así al no haberse superado el primer principio, no compete analizar los demás esto debido a que los tres sub principios deben de ser concurrentes.

Podemos **concluir** que, el mismo Tribunal Constitucional ha establecido que los bienes de dominio privado son sobre los cuales el Estado ejerce propiedad de los

mismos y esta sujeto a las mismas reglas que un particular, pudiendo aseverar que, si el Estado se desentiende de sus terrenos, y estos son poseídos por cualquier particular dentro del plazo de ley y que además cumplen con los requisitos del artículo 950 del Código Civil; entonces si pueden ser materia de prescripción, máxime si hasta en sentencias casatorias se define a los bienes de dominio privado como aquellos terrenos que no pertenecen a nadie o que perteneciendo son abandonados, lo cual supone que esta sometido al derecho privado. La expedición de esta Ley, es una de los ejemplos en donde el Estado se quiere comportar, no como un particular más, si no como aquel revestido de poder, y es en ese exceso de poder que afecta derechos fundamentales como es el de la igualdad y por ende el de la propiedad en una de sus formas de acceso.

Además, la referida Ley 29618 que declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado contraviene la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio, la cual tiene un fundamento en el derecho de propiedad, pues si no existiere el derecho de propiedad, este mundo sería un caos, pues si en un sistema se encuentra bien asentado este derecho, la vida de sus ciudadanos se encuentra protegida tanto en el **ámbito económico**, porque permite el tráfico de la economía, y en el **ámbito personal**, pues otorga una calidad de vida diferente a los mismos. En la presente tesis, se sigue la teoría que, el derecho de propiedad de hoy en día, se debe fundamentar en el **tráfico económico y la calidad de vida de las personas**, pues el intercambio de bienes y servicios no es sencillo, merece especial protección, y no sólo debemos de referirnos a la utilidad que tiene el bien materia de transferencia, sino al fin que va a tener el mismo en la sociedad, o en su caso, la transformación que se le dé o la regulación que un sistema prevea. Pues lo importante es que sea parte de la economía (*siendo que el correcto tráfico de los bienes conlleva a lograr un Estado más desarrollado*) y por ende mejora la calidad de vida de las personas, que es crucial en un estado constitucional de derecho en el que estamos viviendo; pues a más economía, los inmuebles sufren transformaciones, son materia de transferencias, entre otros.

Partiendo del hecho que nuestro derecho de propiedad, no es absoluto en el ámbito individual, sino que además cumple una función social, es que no podemos negar que la misma función cumple la prescripción adquisitiva de dominio, en nuestro medio. De esta manera, por la posesión pacífica y pública, es que se adquiere por prescripción la propiedad de un bien inmueble, desde el momento de la posesión del bien y el uso a título de propietario. Siendo esto así, dicha adquisición no sólo trae consigo los

atributos que como propietario le corresponde, sino que además enmarca varios derechos fundamentales. Así, podemos entender que la prescripción adquisitiva guarda estrecha relación con el libre desarrollo y bienestar de las personas; pues estando en posesión del bien inmueble permite que las personas que habitan en el mismo, se desarrollen libremente, buscando el bienestar de los mismos, en un ambiente adecuado para desarrollar plenamente su personalidad. Asimismo, influye el derecho a la salud, pues en un ambiente equilibrado es que puede guardarse de las enfermedades del medio o en su caso buscar el reposo que se necesita. El derecho a la dignidad, el cual, es un derecho universal que las legislaciones deben de respetar, tener una vida digna, es tener un ambiente donde vivir, donde desenvolverse, realizar transacciones, entre otros, para ello tener una bien inmueble y estar seguro que en ningún momento será parte de un despojo o desalojo, significa vivir dignamente. También guarda relación con el derecho económico, pues las viviendas traen consigo que se invierta en su construcción como la compra de materiales, o las mejoras del mismo, las tiendas que pueden funcionar en el mismo, la transferencia del bien, toda esto dinamiza el tráfico económico y esto se logra únicamente, con la seguridad de que el bien inmueble es de propiedad de quien lo posee; pues, si no existiera la institución de la prescripción, existiera el desentendimiento tanto del titular propietario como del que se encuentra en posesión del bien, lo cual no sólo perjudica el tráfico económico, sino al Estado mismo, en los impuestos o tributos que generan estas transacciones. Asimismo, tiene relación con el derecho a contratar con fines lícitos y asociarse, pues si una persona formaliza una tienda, local, empresa en su bien inmueble, este genera tributos que benefician no sólo a la persona misma o a su familia, si no al Estado y a la sociedad en su conjunto.

De esta manera, en cuanto a posición de la presente tesis, la Ley 29618 contraviene la Constitución en el extremo que limita los derechos de adquirir por prescripción los bienes de dominio privado del Estado; esto entendido a raíz de la aplicación de los principios de interpretación de la Constitución, la aplicación del método contrario sensu, y el test de proporcionalidad realizado y la institución jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio.

Discusión 5:

EN EL DERECHO COMPARADO, SE ENCUENTRAN DIFERENTES POSICIONES SOBRE LA CLASIFICACIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO Y SU CONDICIÓN DE LA PRESCRIPTIBILIDAD DE LOS MISMOS:

Del análisis de la legislación del derecho comparado, se ha determinado que, en Venezuela, se establecen dos clases de bienes de dominio público y de dominio privado o bienes fiscales, precisando además que los bienes de dominio privado pueden enajenarse, aplicándose las reglas del código civil como un particular, (artículo 543 del Código Civil Venezolano). La regulación en este ordenamiento jurídico es mas completa y detallada, pues no deja a libre interpretación del legislador el determinar si un bien de dominio privado puede enajenarse o aplicarse las reglas del código civil, lo que no sucede en nuestro ordenamiento, pues no esta claramente definido.

En la legislación Chilena, se establece de manera general que todos los bienes pertenecen al Estado, sin embargo también se establece que por ocupación los bienes que no pertenecen a nadie pueden ser adquiridas por las personas si ellos han venido ocupándolos (artículo 606 del Código Civil Chileno), se advierte que en esta legislación se identifica dos clases de bienes: a) bienes nacionales, dentro de los cuales comprende a los bienes de uso público o bienes públicos; y, b) bienes del Estado o llamados bienes fiscales. Así, los bienes que no tienen dueño, son bienes del Estado; no obstante, tratándose en estricto de los bienes privados o propios del Estado, estos, si se encuentran sometidos al régimen general de los bienes de los privados, conforme señala, VERGARA (2015); razón por la cual si son susceptibles de prescripción ya que es una institución que se aplica a los privados; sin perjuicio de las acciones que toma el Estado para salvaguardar dichos bienes.

Igual semejanza se encuentra con la legislación ecuatoriana, donde CAMILO (2012), señala que: *“El dominio público es imprescriptible. El dominio privado puede, por el contrario, prescribir”* y la legislación de Honduras, en la cual por Acuerdo Número 477-2014 Tegucigalpa, M.D.C, de fecha 1º. de Julio de 2014, en el artículo 2, se define a los Bienes de Dominio Privado del Estado como: *“Aquellos Bienes Estatales que siendo 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”*. Lo que nos lleva a concluir que el

derecho de propiedad que se ejerce sobre los mismos, es igual para todos, por lo que sí podría ser de aplicación las normas de prescripción adquisitiva que se aplica a las personas de derecho privado.

En la Legislación de España se establece dos clases de bienes los del uso público y los que pertenecen privativamente al Estado, sin precisar limitación alguna a la adquisición de los bienes que pertenecen privativamente al Estado, señalando que los demás bienes del Estado, tienen el carácter de propiedad privada. Siendo esto así, no se encuentra limitación alguna para ser adquiridas por prescripción, esto, en concordancia con los demás artículos. Sin embargo, en su Constitución da la característica general de ser imprescriptibles a los bienes de dominio público y comunal. En dicha legislación diferencia dos clases de bienes del Estado, los bienes públicos y los de carácter comunal, a los cuales les da el carácter de ser imprescriptibles pues son de uso público; de esta manera no se dilucida si los bienes que privativamente pertenecen al Estado pueden o no ser adquiridos por particulares según sea el caso, siendo sujeta a interpretaciones.

En cuanto a las legislaciones de Colombia y México, en una legislación reciente le ha dado la característica de ser inembargable e imprescriptible a los bienes de dominio privado del Estado; por lo que no pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva de dominio. Asimismo, en la sentencia colombiana Sentencia T-314/12 de la Corte Constitucional de Colombia, se señala que: *“La Sala estima que las anteriores reglas jurisprudenciales son también aplicables a los casos en los que las autoridades están en la obligación de proteger los bienes fiscales, pues, aunque por destinación no pueden equipararse a los bienes de uso público, ambos coinciden en que cumplen una “utilidad pública”, pertenecen al Estado y son inembargables, imprescriptibles e inalienables”*. Esto es, le da el carácter de ser imprescriptibles a los bienes de dominio privado del Estado, sin embargo, las formas de reestablecer la propiedad del Estado no debe de colisionar con el derecho a una “vivienda digna, debiendo de existir formas adecuadas de recuperar su propiedad.

CONCLUSIONES

1. La prescripción adquisitiva en el Perú es una de las formas de adquirir el derecho de propiedad, el cual se encuentra reconocido en el artículo 2° inciso 16 de la nuestra constitución, esto es, tiene el carácter de ser un derecho fundamental; no existiendo limitación alguna para la adquisición de los bienes de dominio privado del Estado en nuestra constitución ni en el Código Civil.
2. Se debe establecer, que no existe en el código civil, doctrina y jurisprudencia limitación alguna para adquirir los bienes de dominio privado del Estado de parte de los particulares, pues el castigo por desentenderse de la propiedad es la prescripción, no pudiendo dar un trato diferenciado al Estado, pues este tiene legitimidad activa y pasiva en la adquisición de los bienes inmuebles por prescripción adquisitiva, encontrándose bajo las normas de derecho privado.
3. En nuestro sistema, los bienes estatales se clasifican en bienes de dominio público del Estado y bienes de dominio privado del Estado, siendo que los bienes de dominio privado del Estado se encuentran regulados por el derecho privado, esto es, el Estado tiene las mismas particularidades que cualquier persona en la sociedad, teniendo todos los derechos, deberes y sanciones que a cualquier integrante del territorio peruano, siendo estos bienes aquellos que no están destinados al uso público o algún servicio público pudiendo ser los bienes abandonados, vacantes, provenientes de donaciones o legados, las tierras eriazas, permutados y los adquiridos por usucapión.
4. El artículo 73° de nuestra constitución analizado a la luz de los principios constitucionales vigentes, como el de unidad de la constitución, concordado con el artículo 2° inciso 16 y artículo 60°, 70° y 72°, se establece que se protege el derecho de propiedad en una de sus forma de adquisición como es mediante la prescripción; por lo que, el Estado se encuentra en la obligación de proteger la adquisición de bienes en el Perú, sin establecer prohibición ni restricción alguna, pues debe de encontrarse en concordancia con el bien común.
5. Para determinar los alcances del artículo 73° de nuestra carta magna se aplican los principios de interpretación de la constitución los cuales dan como resultado que la norma solo hace referencia a la imprescriptibilidad de los bienes de dominio público más no a los de dominio privado, siendo esto así no existe limitación alguna para adquirir por prescripción los bienes de dominio privado del Estado Peruano.

6. Es necesario precisar que, la Ley 29618, no ha sido expedida para regular un vacío contenido en nuestro sistema jurídico, pues toda norma debe encontrarse en armonía con los preceptos constitucionales. Así, tenemos que la limitación a la adquisición de bienes, conforme a lo señalado en el artículo 72 únicamente se realiza temporalmente y por razones de seguridad, debiendo de encontrarse detallada expresamente, lo cual no sucede en la expedición de la Ley bajo análisis, la que además de contravenir las normas del Código Civil y la Constitución también lo hace a la finalidad pública – bien común - que entraña todo derecho de propiedad.
7. La Ley 29618 que declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, limita y restringe el derecho de los poseedores no propietarios a adquirir por prescripción bienes de dominio privado del Estado, concentrando un poder único y arbitrario en el Estado en todos sus bienes, legitimando el uso del poder exorbitante de mismo.
8. La Ley 29618, no ha podido superar el Test de proporcionalidad al que ha sido sometido, por lo que podemos aseverar que contraviene el artículo 2° inciso 16 y artículo 70°, 72° y 73° de la Constitución Política del Perú, pues existen otros mecanismos idóneos para restringir preventivamente la adquisición de bienes en nuestro país.
9. Carece de asidero legal la Ley 29618 que regula el supuesto de la imprescriptibilidad de los bienes del Estado, pues el operador jurídico para expedir una ley debe de realizarlo no sólo a tenor de un aparente “vacío” de la Constitución si no a partir de una interpretación integral de la misma en base a los principios que rigen toda interpretación constitucional, deficiencia que está prevista en la Ley materia de investigación.
10. En el Derecho comparado, como en Venezuela, se establece que los bienes de dominio privado del Estado si pueden enajenarse o aplicarse las reglas de su Código Civil; pudiendo ser adquiridos los bienes de dominio privado del Estado. En la legislación Chilena, se establece de manera general que todos los bienes pertenecen al Estado, sin embargo también se establece que por ocupación los bienes que no pertenecen a nadie pueden ser adquiridas por las personas si ellos han venido ocupándolos, no obstante, tratándose en estricto de los bienes privados o propios del Estado, estos, si se encuentran sometidos al régimen general de los bienes de los privados, razón por la cual si son susceptibles de prescripción ya que es una institución que se aplica a los privados; sin perjuicio

de las acciones que toma el Estado para salvaguardar dichos bienes, encontrando semejanza con la legislación ecuatoriana.

RECOMENDACIONES

1. Se hace necesario que se declare inconstitucional la Ley 29618 al vulnerar el derecho de adquirir por prescripción los bienes de dominio privado del Estado.
2. Asimismo, se hace necesario que los Jueces de las Cortes Superiores apliquen el control difuso sobre la Ley 29618, el mismo que deberá de realizarse bajo los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional y en el caso de aplicación exacta de la norma, esto con la finalidad de salvaguardar los derechos de los justiciables,
3. Es necesario que el Tribunal Constitucional aplique control concentrado de la Ley 29618 ya que tiene la facultad de revisar la constitucionalidad o no de una norma.
4. Asimismo, es necesario que se establezcan mecanismos de ordenación de los bienes estatales, a fin que sean debidamente identificados, y evitar normas contraproducentes a los derechos de los particulares.
5. Es primordial que funcione debidamente el Sistema Nacional de Bienes Estatales a fin de promover la reordenación e identificación de los bienes de dominio privado del Estado, para de esta manera usar los mecanismos legales pertinentes sobre los mismos.
6. Se hace necesario que se elabore proyecto de derogación de dicha norma, de parte de los concededores de derecho.
7. Y por último, que se incrementen estudios sobre los bienes de dominio privado del Estado, pues no existe abundante información referida a ese tema.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS:

- ÁLVAREZ, J. (2011). *Abastecimiento y Control Patrimonial Sistema Nacional De Abastecimiento, gestión de Almacenes y control patrimonial de Bienes Estatales*. Perú: Instituto Pacífico.
- ARECO, J. (1978). *La irretroactividad de la ley y los contratos sucesivos*. Buenos Aires: Guillermo Kraft Ltda.
- BERNAL, C. (2006). *Metodología de la Investigación para administración, economía, Humanidades y Ciencias Sociales*. (2°. Ed). México: Pearson Prentice Hall.
- CABEZUT, A. (2010). *Las aguas nacionales como patrimonio del Estado*. En revista de Derecho Administrativo – Primera Sala Regional del Noroeste.
- CASTAÑEDA, J. (1973). *Los derechos Reales*. Tomo I. (4ta Ed.). Perú: Sin Editorial.
- CASTÁN, J. (1987). *Derecho civil español, común y foral*. (Vol. 2). España: Madrid Reus.
- CATTAN, A. (2001). *Las Cosas del Dominio y los Derechos reales*. Pre edición. Guías de Clases. Chile: Universidad Central de Chile.
- CERVANTES, D. (2006). *Manual De Derecho Administrativo*. (5ta Ed.). Perú: Rodhas.
- DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA. (2010). Primera legislatura ordinaria 2010. (10º sesión). Fecha 4 de noviembre de 2010.
- DURÁN, P (1997). *Notas de teoría del derecho*. Francia: Universitat Jaume I.
- ESPINOZA, J. (2005). *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano de 1984: Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Lima: PUCP
- ESPINOZA, J. (2011). *Los principios contenidos en el Título Preliminar del Código Civil Peruano (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial)*. Lima: Grijley.
- GARCÍA, J. (1989). *Sobre el Argumento en contrario en la aplicación del Derecho*. España: Espagrafic.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. & RAMÓN, T. (2006). *Curso de derecho administrativo*. (Tomo I). LIMA BOGOTÁ: Palestra- Temias.
- GONZALES, G. (2003). *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- GUASTINI, R. (2008). *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*. Madrid: Editorial Trotta S.A.
- GURFINKEL, L. (2006). *Derechos Reales*. (Tomo I). México: Abeledo Perrot.

- GUTIERREZ, W. (2005). *La Constitución comentada*. (Tomo II). Perú: Gaceta Jurídica.
- GUTIERREZ, W. (2013). *La Constitución Comentada*. (Tomo II). Perú: Gaceta Jurídica.
- HERNANDEZ, R, FERNANDEZ, Carlos & BAPTISTA, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (5°. Ed). México: Mc Grawhill.
- JIMENEZ, R. (2013). *La aplicación de la norma jurídica en el tiempo: algunas reflexiones en el ámbito del derecho administrativo frente a situaciones concretas*. Perú: S.E
- JIMENEZ, R. (2008). *La compraventa de los bienes inmuebles del Estado*. Perú: Gestión pública y desarrollo.
- LIFANTE, I. (2010). *Interpretación jurídica y teoría del derecho*. Perú: Palestra.
- LOPEZ, F. (1982). *El principio de irretroactividad en las normas jurídico/administrativas*. Sevilla: Instituto García Oviedo.
- LÓPEZ- RAMÓN, F & VIGNOLO, O. (2015). *El dominio público en Europa y América latina, 2015*. (1° ed.). Perú: Círculo de Derecho Administrativo.
- MEJORADA, M. 2009). *Fundamento de la usucapión, a propósito del Pleno Casatorio No. 2229-2008-Lambayeque*. Diálogo con la Jurisprudencia, Gaceta Jurídica, Número 132.
- OSSORIO, M. (2000). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. (27° Ed) Buenos Aires: Heliasta.
- PARADA, R. (1991). *Derecho Administrativo - Bienes Públicos- Derecho Urbanístico*. Tomo III. (4ta. Ed.). Madrid: sin editorial.
- PAREJA, C. (1939). *Derecho Administrativo*. Tomo I. Perú: El Escolar.
- PATRON P. & PATRON B, P. (2004). *Derecho administrativo y administración en el Perú*. (8°. Ed. ampliada y actualizada). Lima: Grijley.
- PICCATO, A. (2007). *Teoría del derecho*. México: IURE Editores.
- PIMENTO
- RAMIREZ, E. (2004). *Tratado de Derechos Reales*. Tomo I. (2da. Ed). Perú: Rodhas
- RIDDALL, J (1991). *Teoría del derecho*. (3era. Ed.). España: 2008
- RODRÍGUEZ, B. (2006). *Metodología jurídica*. México: Oxford University Press
- RUIZ-ELDREGDE, A. (1992). *Manual de derecho administrativo. Temática especial*. Perú: Cultural Cuzco S.A.
- TORRES C, & SANCHEZ, A. (2009). *El dominio Estatal*. Revista Jurídica Universitas Jul-dic 2009. Issue 119. Biblioteca Virtual Ebscotch.
- VÁSQUEZ, A. (2003). *Derechos Reales*. Tomo I. Perú: San Marcos.

VELASCO, J. (1974). *La población en el Perú*. Perú: Series.

VIDAL, J. (1978). *Derecho Administrativo*. (6ta Ed.). Perú: Banco Popular.

TESIS:

ADRIAN, J. (2014). Razonamiento constitucional: críticas al neoconstitucionalismo desde la argumentación judicial. *Tesis para optar el Título de Magíster en Derecho Constitucional*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

ALIAGA, E. (2012). *La desnaturalización de la finalidad del registro de propiedad inmueble en el Perú*. Tesis para optar el Título de Abogado. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1666/ALIAGA_BLANCO_LUIS_DESNATURALIZACION_REGISTRO.pdf?sequence=1. Septiembre 2015.

CARCAMO, C. (2008). Interpretación extensiva y restrictiva en la práctica judicial Chilena. *Tesis para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales*. Chile: Universidad Austral de Chile. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2008/fjc265i/doc/fjc265i.pdf>. Noviembre 2015.

GIUSTI, J. (2003). La interpretación constitucional y los valores supremos. *Tesis para optar el Título de Magíster en Derecho Constitucional*. Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.

CCOPA ALMERCOS, S. (2004). El dominio público, su desafectación. (Tesis de maestría). Lima: Pontificia Universidad Católica Del Perú. Escuela de Derecho.

PÁGINAS VIRTUALES:

ARATA, M. (2010). *La posesión pacífica en la jurisprudencia de la corte suprema sobre prescripción adquisitiva de dominio*. Recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_registral/revista/doctrina_nacional/Posesion.pdf. Septiembre 2015.

ACEVEDO, M (2015). *La usucapión y su nueva visión en la Ley 1448 de 2011, Ley de Víctimas y Restitución de Tierras*. Recuperado de

- <http://www.ilae.edu.co/Publicaciones/files/07.%20Milena%20Acevedo%20restitucion.pdf>. Septiembre 2015.
- AGUILAR, A. (2003). *Los Bienes*. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/591/7.pdf>. Abril 2014.
- ARCOS, L. (2008). *Aproximación al estudio de la usucapión en derecho civil*. Universidad Pública de Navarra. Recuperado de: http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFIQFjAJahUKEwjQheb0jcDIAhUBIh4KHdlcAA&url=http%3A%2F%2Fwww.navarra.es%2Fappsext%2FDescargarFichero%2Fdefault.aspx%3FcodigoAcceso%3DPdfRevistaJuridica%26fichero%3DRJ_24_I_2.pdf&usg=AFQjCNFxytrzpEcXEIwLhJCFh-yXu3VUfQ&bvm=bv.104819420,d.dmo. Septiembre 2015.
- BONILLA, P. (2014). *Procedimiento extrajudicial regulado por ley, recuperación de predios*. Fiscal adjunto provincial del Distrito Fiscal del Callao. Revista Jurídica N° 536. Recuperado de: http://www.mpfm.gov.pe/escuela/contenido/noticias/5806_juridica_536.pdf. Septiembre 2015.
- CAMELO, M. (2009). *Sobre el desarrollo de la Teoría de los bienes públicos Locales*. Recuperado de: [http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/4_7227_milton-camelo-20092.%20\(2009_2\).pdf](http://portalweb.ucatolica.edu.co/easyWeb2/files/4_7227_milton-camelo-20092.%20(2009_2).pdf). Marzo del 2014.
- CAVERO, M. (sin fecha de publicación). *Antecedentes vinculados a la informalidad predial urbana*. Recuperado de: http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/antecedentes_vinculados.pdf. Marzo 2014.
- CAVERO, M. (2011). *Antecedentes vinculados a la informalidad predial urbana*. Recuperado de: http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/antecedentes_vinculados.pdf. Septiembre 2015.
- CORDERO, S. (2014). *Defensa de la propiedad estatal*. Recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com2014vivcon.nsf//pubweb/BBEFDAE86C0B02E605257D8800008C78/\\$FILE/SUPERINTELENDETE.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/comisiones/2014/com2014vivcon.nsf//pubweb/BBEFDAE86C0B02E605257D8800008C78/$FILE/SUPERINTELENDETE.PDF). Marzo 2014
- DI GIULIO, G. (2002). *La Interpretación*. Recuperado de: <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/11/27>. Noviembre 2015.
- GABINO, F. (2003). *Capítulo V - régimen patrimonial*. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/591/7.pdf>. Mayo 2014.
- GARCÍA, J. (2013). *Análisis jurídico de 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*. Recuperado de: <http://bizantinajuridica.blogspot.com/2013/06/analisis-juridico-de-la-ley-29618-ley.html>. Mayo 2014.
- GARCÍA, G. & ARATA, M. (2014). *La prescripción adquisitiva contra tábulas versus la protección al tercero registral: reflexiones en torno a un proyecto de reforma*. En Revista de Derecho THEMAS 60. Recuperado de:

- http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=17&ved=0CD8QFjAGOApqFQoTCly8o5rEwMgCFcQkHgodLhMIGQ&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F5110600.pdf&usg=AFQjCNH0jP6JEAOWx5U6fbOPMzA7hDv_Wg.
Septiembre 2015.
- GONZALEZ L. (2010). *La prescripción en el derecho civil peruano*. Universidad Andina del Cusco. Recuperado de: http://www.sopecj.org/prescripcion_adquisitiva_codigo_civil_nerio_gonzalez_linares.pdf. Septiembre 2015.
- GONZALES, G. (2012). *La constitucionalidad de la prescripción adquisitiva*. Recuperado de: http://www.gunthergonzalesb.com/doc/art_juridicos/constitucionalidad_p_ad.pdf. Septiembre 2015.
- EZQUIAGA, F. (2008). *El argumento a contrario en la jurisprudencia constitucional*. Recuperado de: http://books.google.com.pe/books?id=MZILCvcHN2MC&pg=PA238&lpg=PA238&dq=INTERPRETACION+CONTRARIO+SENSU+TC&source=bl&ots=0jTWtPYu0i&sig=68mtc4dXYau87vt6d9_ogabuK0A&hl=es-419&sa=X&ei=J-FKU4GILOTu0gG374DAAw&ved=0CGQQ6AEwCQ#v=onepage&q=INTERPRETACION%20CONTRARIO%20SENSU%20TC&f=false. Marzo 2013.
- FERNANDEZ, F & LEPPE, F (2010). *Resumen Bienes, Derecho Romano*. Recuperado de: http://www.lexweb.cl/media/users/10/523229/files/49917/Resumen_Bienes_Derecho_Romano.pdf. Septiembre 2015.
- LIFANTE, I. (2015). Interpretación jurídica. Biblioteca Virtual de Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/8/3796/17.pdf>. Noviembre 2015
- IUS (2015). *Bienes Patrimoniales privados del Estado*. Recuperado de <http://davidperupolitica.blogspot.pe/2015/02/bienes-patrimoniales-privados-del-estado.html>. Septiembre 2015.
- ORTIZ, I. (2009). *Hacia una definición del derecho urbanístico en el Perú*. Recuperado de la Revista Virtual Derecho virtual.com. Segunda época: <http://www.derechovirtual.com/uploads/archivos/E1n2Ortiz.pdf>. Septiembre 2015.
- PÉREZ, I & GUTIÉRREZ, M. (2006). *Régimen jurídico de los bienes públicos en los procesos de gestión urbanística. Especial referencia al país vasco*. En revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez. 14-2006. Recuperado de: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1579/documento/art03.pdf?id=2107>. Mayo 2014.
- QUISPE, J. (2005). *El problema de la vivienda en el Perú, retos y perspectivas*. En revista INVI – Universidad de Chile. Recuperado de: <http://cendoc.esan.edu.pe/portal/inmobiliario/urbano/invi.pdf>. Marzo 2014.

- RAMIREZ, B (2006). derechos Reales I y II. Lección 18 - La Usucapión. Recuperado de: <http://realesuni.blogspot.pe/2006/06/leccion-18-la-usucapion.html>. Septiembre 2015.
- SPLUGAS, A. (sin fecha de publicación). *Bienes públicos: Fallo del mercado o coartada del Estado*. Recuperado de: <http://www.liberalismo.org/articulo/364/12/bienes/publicos/fallo/mercado/coartada/>. Marzo 2014.
- TORRES, A. (2014). *Bienes del estado*. Recuperado de: <http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/viewFile/10881/9800>. Septiembre 2015.
- VARGAS, C. (2011). *El derecho a la propiedad en la jurisprudencia interamericana*. Universidad Internacional de Andalucía. Edición electrónica 2011. ISBN 978-84-694-5047-5. Recuperado de http://dSPACE.unia.es/bitstream/handle/10334/1445/0172_Vargas.pdf?sequence=1. Septiembre 2015.
- ZECENARRO, C. (sin fecha de publicación). *La posesión y la usucapión sobre bienes de dominio privado del Estado: Reflexiones a partir de lo dispuesto por la Ley 26908*. En Revista Derecho y Cambio Social. Recuperado de: http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/usucapion_bienes_privados_del_estado.pdf. Septiembre 2015.

REVISTA:

- ABREGU BAEZ, J. (2008). *Interpretación a contrario sensu y el problema de derrotabilidad de las normas*. En revista de la academia de la magistratura, Artículos y ensayos en torno a la norma del sistema procesal penal y apuntes sobre la justicia constitucional. Revista N° 8.
- BELLOTTI, M. (2002). *Inalienabilidad e imprescriptibilidad caracteres esenciales del dominio público*. Informe presentado en la cátedra de derecho reales de la facultad de derecho de la Universidad Nacional de Córdoba, convocada en reunión por el Dr. Luis Moisset De Espanés, para analizar un proyecto de modificación del código civil para proteger los bienes de dominio público.
- BRAÑA, F. (2004). *Teoría de los bienes públicos y aplicaciones prácticas*. Presentación de un número monográfico sobre Bienes públicos. En Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal. 22 (5).
- CAMACHO, A y TERNERA, F. (2012). *Los bienes incorporales estatales*. En Revista de Derecho Público. ene-jun2012, Issue 28, p2-19. 18p.
- FIGUEROA, G. (2010). *Neoconstitucionalismo e interpretación constitucional ¿hacia nuevos horizontes, en el Derecho?*. En Revista Jurídica Actualidad Jurídica No. 117. Noviembre de 2010.
- PÉREZ, E. (2014). *La función social de la propiedad privada*. Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid. Facultad de Derecho. RJUAM, N° 30, 2014-II, pp. 17-47. ISSN: 1575-720X

- PALACIOS, E. (2013). *Ley de promoción de acceso a la propiedad formal (decreto legislativo N° 803); la prescripción adquisitiva de dominio: análisis doctrinal, legal y jurisprudencial*. Revista jurídica “*Docentia et investigatio*”. Facultad de derecho de UNMSM Vol. 15. N° 1 – 51-6-2013 ISSN 1817-3594.
- PALOMEQUE, C. (2012). *La Ley de Patrimonio Público, una necesidad imperiosa para garantizar el adecuado manejo y administración de los bienes del sector público*. Tesis para optar el grado de magíster. Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas.
- SECRETARÍA DE EXTENSIÓN UNIVERSITARIA Y BIENESTAR ESTUDIANTIL (2013). *Presentación de los bienes comunes*. En Programa Internacional sobre democracia, sociedad y nuevas Economías.

DICCIONARIOS JURÍDICOS:

- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (1993 a). EMPA –Esta. Tomo X. Argentina. Driskill
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (1993 b). Divi- Emoc. Tomo IX. Argentina. Driskill
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (1986). Peni-Pres. Tomo XXII. Argentina. Driskill
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. (1986). B- Cla. Tomo II. Argentina. Driskill
- CABANELLAS, G. (2002). *Diccionario Jurídico Elemental*. (13era. Ed.). Perú: Heliasta.
- ENCICLOPEDIA VIRTUAL. (Sin fecha de publicación). *Los Bienes públicos*. Recuperado de: <http://www.eumed.net/coursecon/9/Los%20bienes%20publicos.htm>. Marzo del 2014.

ANEXOS

- Ley 29618
- Casación 2200-2012- La Libertad
- Casación 3892-2007- Cajamarca
- Sentencia N° 006-96-I/TC de fecha 30 de enero de 1997
- Acumulados N° 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC
- Expediente N° 00003-2007-PC/TC de fecha 21 de Noviembre del 2007
- Guía de Entrevista

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

LEY Nº 29618

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

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

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.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

ÚNICA.- Exclusión de los predios de las comunidades campesinas y nativas del país

La presente Ley no es de aplicación a los predios en propiedad, en posesión o en uso tradicional de las comunidades campesinas y nativas, los cuales se rigen por las leyes de la materia.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

ÚNICA.- Aplicación de la Ley núm. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, y su reglamento

Las personas naturales o jurídicas que, a la fecha de la entrada en vigencia de la presente Ley, se encuentren ocupando inmuebles de propiedad estatal, con excepción de bienes municipales, que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley núm. 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, y su reglamento pueden acogerse a los mecanismos de compraventa a valor comercial establecidos en dichas normas.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los diez días del mes de noviembre de dos mil diez.

CÉSAR ZUMAETA FLORES
Presidente del Congreso de la República

ALDA LAZO RÍOS DE HORNING
Segunda Vicepresidenta del
Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los veintitrés días del mes de noviembre del año
dos mil diez.

ALAN GARCÍA PÉREZ
Presidente Constitucional de la República

JOSÉ ANTONIO CHANG ESCOBEDO
Presidente del Consejo de Ministros y
Ministro de Educación

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

Lima, once de abril de dos mil trece.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil doscientos -dos mil doce en audiencia pública de la fecha y producida la votación conforme a ley procede a emitir la siguiente sentencia.

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por **el Banco de Materiales, SAC.** contra la sentencia de vista de fecha catorce de marzo de dos mil doce, que confirma en parte la sentencia apelada en el extremo que declara **fundada** en parte la demanda y en consecuencia declara lo siguiente:

- a) **Nicolás Raúl Benites Domínguez y Miriam Abanto Armas** propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote cuatro, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de la Libertad; b) **Abraham Borda Pinto y Shila Rodríguez Lázaro** propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo, III Etapa Parcela B, Manzana A, Lote diecinueve, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo- La Libertad; c) **Nicanor Carrera Alberca y María Rengifo de Carrera** propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote diecisiete, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad;

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

d) Jesús Huamán Cruzado y Mayra Machuca Martin propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote cero cinco Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad, disponiendo se proceda a su inscripción en los Registros Públicos de la Zona Registral número V Sede Trujillo y cancelación de los precedentes respecto a los demandados en relación a los predios antes descritos y **revocando** la misma en el extremo que declara fundada la demanda que declaró como propietarios **a) Bienvenida Carmen Loyola Vásquez y Ananías Santillana Iparraguirre** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote catorce, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **b) Pacífico Briones Abanto y Grimanesa Prieta Salazar** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote diez, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **c) Santos Layza Baca y Marleni Gladys Laiza Acosta** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote dieciséis, Sector B, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **d) José Pablo Córdova Benites y Ángela Juana Gamboa Torres** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote 11, Sector A, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **e) Wilder Juan Loyola Vásquez y Blanca Esperanza Núñez Silva** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote quince, Sector B, del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad en la que también se dispuso su inscripción en los Registros Públicos de Trujillo y **reformando** la misma declaró infundada la demanda.

II. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Esta Sala Suprema Civil Permanente mediante resolución de fecha dieciséis de Julio de dos mil doce declaró procedente el recurso de casación por las siguientes causales: **a) infracción normativa por inaplicación de la Ley número 29618 Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes de dominio estatal;** señala que la norma inaplicada establece en su Única Disposición Complementaria y Transitoria, que las personas naturales o jurídicas que a la fecha de la entrada en vigencia de la citada norma se encontraban ocupando los inmuebles de propiedad estatal y cumplan con los requisitos de la Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, pueden acogerse a los mecanismos de compraventa al valor comercial establecidos en la norma; en consecuencia dicho dispositivo es de inmediata aplicación a todas las personas que se encuentren ocupando bienes de dominio privado del Estado en calidad de poseedores y que hubieran tenido a la fecha de la expedición de la norma derechos expectaticios sobre los mismos constituyéndose ésta en la única forma de adquirir la propiedad inmueble de dominio privado de manera derivada y no originaria de la propiedad inmueble del Estado, teniendo en cuenta que la sentencia de un proceso de prescripción adquisitiva es de naturaleza constitutiva tal como lo ha señalado la Corte Suprema en la Casación número cinco mil seiscientos cincuenta y seis – dos mil siete y es el derecho que protege situaciones jurídicas concretas y no simples expectativas y en el caso de autos la ley

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

que declara la imprescriptibilidad de los bienes de la propiedad privada del Estado se publica y entra en vigor aun antes de la expedición de la sentencia de primera instancia cuando los poseedores no habían adquirido la calidad de propietarios, en consecuencia los demandantes se encuentran dentro del supuesto de la norma aludida. **b) Infracción normativa por interpretación errónea del artículo III del Título Preliminar del Código Civil;** sostiene que en el caso de autos se pretende interpretar a través de la norma denunciada la aplicación ultractiva del artículo 950 del Código Civil sobre bienes de dominio privado del Estado lo cual es contrario a nuestro ordenamiento jurídico que a todas luces consagra y asume a través de la plasmación legislativa del dispositivo atendiendo a la teoría de los hechos cumplidos y no de la de los derechos adquiridos pues la correcta interpretación de la norma en cuestión determina que la Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes siendo y habiendo entrado en vigencia la ley número 29618 "Ley que establece la presunción de que el estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes de dominio estatal" es decir que a partir del día siguiente de su publicación –esto es el veinticinco de noviembre de dos mil diez- y no habiendo alterado a esta fecha la situación jurídica de poseedores de los demandantes es entonces procedente conforme a las reglas de la lógica aplicar la norma jurídica al caso constituyendo un despropósito el criterio fijado por la Sala al determinar que no es factible la aplicación de la referida norma al caso de autos; **y c) Infracción normativa del artículo 139 incisos 3° y 5° de la Constitución Política del Estado,** esta Sala Suprema determinó que resulta procedente el recurso de casación en forma excepcional a fin de establecer si existe vulneración al debido proceso por cuanto de la fundamentación de la

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

sentencia recurrida no se advierte motivación alguna que justifique porqué se considera que los demandantes tenían ganado derecho de propiedad.

III. CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, en el caso de autos corresponde precisar que por causal de casación se entiende al motivo que la ley establece para la procedencia del recurso¹ pues éste ha de sustentarse en supuestos previamente señalados en la ley es decir puede interponerse por infracción de la ley o por quebrantamiento de la forma considerándose como motivos de casación por infracción de la ley la violación en el fallo de leyes que debieron aplicarse al caso así como la falta de congruencia de lo decidido con las pretensiones formuladas por las partes y la falta de competencia, mientras que los motivos por quebrantamiento de la forma aluden a las infracciones en el procedimiento²; en tal sentido si bien todas las causales suponen una violación de la ley también lo es que ésta puede darse en la forma o en el fondo; siendo esto así y habiéndose declarado procedente la denuncia casatoria por las causales procesales debe examinarse si la decisión ha sido expedida con arreglo a ley.

SEGUNDO.- Que, consiguientemente antes de emitir pronunciamiento corresponde hacer una breve descripción del decurso del proceso apreciándose lo siguiente: i) según demanda obrante a fojas ciento dieciséis **Nicolás Raúl Benites Domínguez** en calidad de apoderado común de Bienvenida Carmen Loyola Vásquez, Abraham Borda Pinto, Pacífico Briones Abanto, Marleni Gladys Laiza Acosta, José Pablo Córdova Benites, Nicanor Carrera Alberca, Jesús Huamán Cruzado y

¹ Monroy Cabra, Marco Gerardo, Principios de Derecho Procesal Civil, Segunda Edición, Editorial Temis Librería, Bogotá Colombia 1979 p. 359

² De Pina Rafael, Principios de Derecho Procesal civil, Ediciones Jurídicas Hispano Americanas, México D.F, 1940, p. 222

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

Wilder Juan Loyola Vásquez contra el Banco de Vivienda del Perú y el Banco de Materiales pretendiendo se declare la prescripción adquisitiva de los siguientes inmuebles: **a)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote cuatro, Sector A, del Distrito de la Esperanza, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160 m²) el cual se encuentra en posesión de Nicolás Raúl Benites Domínguez; **b)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote catorce, Sector B, del Distrito de la Esperanza con un área de ciento sesenta punto setenta metros cuadrados (160.70 m²) el cual se encuentra en posesión de Bienvenida Carmen Loyola Vásquez; **c)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote diecinueve, Sector A, del Distrito de la Esperanza, con un área de ciento sesenta y uno punto setenta metros cuadrados (161.70 m²) el cual se encuentra en posesión de Abraham Borda Pinto; **c)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote catorce, Sector B, del Distrito de la Esperanza, con un área de ciento sesenta punto setenta metros cuadrados (160.70 m²) el cual se encuentra en posesión de Bienvenida Carmen Loyola Vásquez; **d)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote diez, Sector A del Distrito de la Esperanza con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160.00 m²) el cual se encuentra en posesión Pacífico Briones Abanto; **e)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote dieciséis, Sector B, del Distrito de la Esperanza con un área de ciento catorce punto cincuenta metros cuadrados el cual se encuentra en

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

posesión de Marleni Gladys Laiza Acosta; **f)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote 11, Sector A, del Distrito de la Esperanza, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160.00 m²) el cual se encuentra en posesión de Pablo Córdova Benites; **g)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote diecisiete, Sector A, del Distrito de la Esperanza, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160.00 m²) el cual se encuentra en posesión de Nicanor Carrera Alberca; **h)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana A, Lote cinco, Sector A, del Distrito de la Esperanza con un área de ciento sesenta y uno metros cuadrados (161.00 m²) el cual se encuentra en posesión de Jesús Huamán Cruzado; **i)** Terreno ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva- Manuel Arévalo, Parque Industrial Trujillo, III Etapa, Parcela B, Manzana B, Lote quince, Sector B del Distrito de la Esperanza con un área de ciento quince punto diez metros cuadrados (115.10 m²) el cual se encuentra en posesión de Wilder Juan Loyola Vásquez; y fundamenta su demanda señalando que sus representados vienen poseyendo los inmuebles desde hace más de diez años como casa habitación, habiendo edificado construcciones que dieron lugar a la formalización de una habilitación urbana habiendo adquirido los servicios básicos de electricidad, agua potable y alcantarillado; sin embargo por la Información Registral se tiene que los inmuebles antes descritos pertenecen al Banco de Vivienda ahora en liquidación pero los actores lo vienen poseyendo y conduciéndose como propietarios sin que haya mediado reclamo alguno respecto a la propiedad o posesión de los mismos como tampoco existe causal de suspensión o interrupción de la prescripción a favor de los posesionarios por cuanto su posesión ha sido

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

pacífica, pública y continua por lo que recurren judicialmente para sanear la propiedad; ii) **El Banco de la Vivienda del Perú en Liquidación** se apersona al proceso a fojas trescientos cincuenta y tres y contesta la demanda señalando que de la revisión de los medios probatorios ofrecidos por la demandante se concluye que no se acredita fehacientemente los requisitos que señala el artículo 950 del Código Civil al no recaudarse instrumentales que creen certeza respecto a la supuesta continuidad posesoria que aduce la cual se colige de los recibos de agua de los meses de mayo y junio de dos mil ocho y la Hoja de Resumen del año dos mil ocho a nombre del accionante, así como del recibo de luz de mayo de dos mil ocho, recibo de pago de tributo municipal de abril de dos mil siete; dos Hojas de Resumen y un Predio Urbano del año dos mil siete, todo a nombre de Abraham Borda Pinto, un recibo de luz de febrero de dos mil ocho y dos recibos de pago de tributo municipal de julio de dos mil ocho a nombre de Laiza Acosta Marleni Gladys, un recibo de luz del año dos mil ocho, un Predio urbano y una Hoja de Resumen de febrero de dos mil ocho, todo a nombre de **Huamán Cruzado Jesús** y un recibo de junio de dos mil ocho; una Hoja de Predial y un Predio Urbano de mil novecientos noventa y cuatro a nombre de **María Esther Loyola Vásquez** como únicos documentos que acreditan la posesión; sin embargo de las fechas que se consignan en los documentos en cuestión el Juzgador verificará que estos no demuestran la supuesta posesión continúa, pacífica y pública y a modo de propietarios que exige el artículo en comento, a mayor abundamiento la documentación relativa a las obligaciones tributarias municipales expedidas por la Municipalidad de Nepeña según las fecha que se citan sólo indican la condición de supuestos contribuyentes del accionante y de sus representados lo cual no implica necesariamente que se encuentren en posesión física por el tiempo que se señala por lo que debe desestimarse la demanda; iii) **El**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

Banco Industrial del Perú en Liquidación –Hoy Banco de Materiales- se apersona al proceso a fojas cuatrocientos cuarenta y uno y señala que la misma debe ser desestimada por cuanto no han acreditado los demandantes los presupuestos de estar poseyendo de manera continua, pública y pacífica los inmuebles que se detallan en su escrito de demanda; refiere que no tienen legitimidad para participar en el presente proceso por cuanto el Proyecto Habitacional del cual forma parte el inmueble ha sido transferido al Banco de Materiales SAC conforme al Decreto Supremo número 109-2003 –EF que se ha materializado en el acta de entrega correspondiente; iv) El **Banco de Materiales** también contesta la demanda alegando que debe tenerse en cuenta que de acuerdo a los alcances de la Ley 27044 Ley Complementaria de la Ley 26969 se viene suscribiendo a la fecha actas de Transferencia de titularidad de unidades inmobiliarias de diversos proyectos de ENACE y el BANVIP a favor del Banco de Materiales específicamente todos los predios de Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo, Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, consecuentemente todos los predios inscritos pertenecen al Banco de Materiales; que el demandante no cuenta con medios probatorios que acrediten lo dispuesto por el artículo 950 del Código Civil; v) El **Juez del Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de La Libertad** mediante sentencia de fecha once de octubre de dos mil once declaró infundada la pretensión de conclusión del proceso sin declaración sobre el fondo y fundada la demanda declarando como propietarios a los demandados antes citados, disponiendo se curse partes a los Registros Públicos para su inscripción correspondiente; fundamentando su fallo señala que en cuanto al **animus domini-** sostiene que las afirmaciones del Banco de la Vivienda del Perú en Liquidación así como del Banco de Materiales titulares de los predios sobre los cuales corre la pretensión de prescripción los mismos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

corresponde a predios de habilitación urbana es decir son lotes de terreno independizados sin adjudicación a titular alguno y atendiendo que de las declaraciones juradas de autoevalúo las cuales datan aproximadamente del año mil novecientos noventa y cuatro a dos mil ocho –es decir por un tiempo ininterrumpido de catorce años- en los cuales los demandantes están en posesión del inmueble y se encuentran registrados a nombre de cada demandante quienes han cancelado por dichos periodos los impuestos relativos al inmueble que pretenden usucapir haciéndolo como propietarios por lo que dicha declaración está acompañada de la presunción de validez conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo, debiendo tenerse presente que los impuestos prediales que los demandantes han estado cumpliendo con pagar en los periodos correspondientes constituye una obligación tributaria que solamente incumbe al propietario según lo dispuesto por el artículo 9 del Decreto Legislativo número 776 Modificado por el Texto Único Ordenado del Decreto Supremo 156-2004EF lo cual determina un comportamiento o actitud del propietario sobre el bien que posee, la antigüedad de cada una de las construcciones de material noble en su mayoría que tienen una antigüedad de diez años al haber dispuesto de los terrenos que adquirieron en posesión haciéndolo como suyo como propietarios para su vivienda construcciones de las cuales son exclusivos propietarios pues a las entidades demandadas solamente les corresponde la propiedad del terreno. En cuanto a la **posesión pacífica** señala que demuestran con los documentos obrantes a folios setecientos veintitrés a setecientos treinta y dos los ahora demandantes aunados a otros poseionarios propietarios del inmueble contiguos han solicitado Administrativamente la titulación de su derecho de propiedad de las cuales ya gozaba el procedimiento primeramente iniciado ante ENACE en el año mil novecientos noventa y seis mediante el cual se reconoce la posesión de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

los demandantes el cual sirve para sanear la presente demanda pues ninguno de dichos procedimientos han tenido pronunciamiento favorable, sin embargo cabe establecer que con ello no se generó contradicción o desconocimiento de la administración del derecho de posesión y propiedad de los ahora demandantes; en cuanto a la **posesión pacífica, pública y continua** por más de diez años determinó que los demandantes con las pruebas documentales admitidas en el proceso han acreditado que vienen poseyendo el inmueble objeto de su pretensión desde el año mil novecientos noventa y cuatro a dos mil ocho conforme a las declaraciones juradas de autoevaluó citadas, así como los recibos de agua potable y alcantarillado, contratos de transferencia de la posesión de la propiedad, construcción de inmuebles para casa habitación **procedimientos administrativos orientados a sanear la posesión y propiedad ante autoridades locales**, asimismo conforme al Acta de Inspección Judicial de folios seiscientos cuarenta y nueve en la actualidad vienen poseyendo sin que haya existido interrupción natural o jurídica es decir que a la fecha de su demanda ha transcurrido en exceso el plazo legal previsto por el artículo 950 del Código Civil, además de verse que los recurrentes cumplieron con todos los requisitos exigidos por el artículo 505 del Código Procesal Civil, tales como la copia literal de dominio del Registro de Predios de La Libertad, Memoria Descriptiva, Planos de Lotización y Ubicación, Plano Perimétrico suscritos por Ingenieros Civiles y visados por la Municipalidad Provincial de Trujillo, asimismo se cumple con poner en conocimiento de los colindantes del bien y quienes pese a estar citados con la demanda y anexos conforme se ha procedido en cada caso concreto se ha cumplido también con las formalidades de ley efectuando las publicaciones respectivas sin que se haya formulado oposición lo que determina que se cumplió con los presupuestos elementales; **inaplicación de la Ley 29618** como se desprende de autos

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

la demanda ha sido interpuesta el cuatro de noviembre de dos mil ocho sobre la base del derecho de prescripción adquisitiva de dominio ya ganada hasta esa fecha conforme al sustento de la demanda la misma que se sustancia en la sentencia de primera instancia, estrictamente declarativa dada la configuración y constitución de los derechos previstos conforme al artículo 950 del Código Civil, en ese sentido la Ley antes citada ha sido promulgada el veinticuatro de noviembre de dos mil diez para regular situaciones jurídicas que se hayan configurado a dicha fecha y para las que correspondan al futuro, en ese sentido no puede tener efectos retroactivos por prohibición de la Constitución Política del Estado siendo inaplicable al caso en concreto; **vi). La Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de La Libertad** mediante sentencia de vista obrante a fojas ochocientos setenta confirmó en parte la sentencia apelada que declara fundada la demanda respecto a los inmuebles correspondientes a los demandantes señalados en la misma y **revocando** la apelada respecto a los inmuebles de los siguientes demandados: **a) Bienvenida Carmen Loyola Vásquez y Ananías Santillana Iparraguirre** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo III Etapa Parcela B Manzana B Lote catorce Sector A del Distrito de la Esperanza Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **b) Pacífico Briones Abanto y Grimanesa Prieta Salazar** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo III Etapa Parcela B Manzana A Lote diez Sector A del Distrito de la Esperanza, Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad; **c) Santos Layza Baca y Marleni Gladys Laiza Acosta** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo III Etapa Parcela B Manzana B Lote dieciséis Sector B del Distrito de la Esperanza Provincia de Trujillo,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

Departamento de La Libertad; **d) José Pablo Córdova Benites y Ángela Juana Gamboa Torres** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo III Etapa Parcela B Manzana A Lote once Sector A del Distrito de la Esperanza Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad Trujillo; **e) Wilder Juan Loyola Vásquez y Blanca Esperanza Núñez Silva** como propietarios del inmueble ubicado en la Habilitación Urbana Progresiva Manuel Arévalo Parque Industrial Trujillo III Etapa Parcela B Manzana B Lote quince Sector B del Distrito de la Esperanza Provincia de Trujillo, Departamento de La Libertad en la que también se dispuso su inscripción en los Registros Públicos de Trujillo y **reformando** la misma declaró **infundada** la demanda; fundamentando su fallo señaló que en cuanto **a) Nicolás Raúl Benites Domínguez**, no sólo se han valorizado las documentales consistentes en los recibos de agua, luz, que precisan su domicilio el mismo que es materia de prescripción ambos del año dos mil ocho sino también el contrato individual de adhesión al Programa de agua potable y desagüe del Asentamiento Humano Alan García Pérez Industrial, parte baja, La Esperanza de fecha doce de diciembre de mil novecientos noventa y tres y el recibo original de agua número cero cero seis- doscientos noventa y cinco mil doscientos setenta y cuatro- treinta y nueve que tiene fecha de emisión el mes de marzo de mil novecientos noventa y cinco, de lo que se infiere la antigüedad de su posesión por lo que debe ser amparada la demanda; **b) Bienvenida Carmen Loyola.-** respecto a la parcela B, Manzana B, Lote catorce, Sector B con un área de ciento sesenta punto setenta metros cuadrados (160.70 m²), el Juzgador se ha limitado a indicar que según el Acta de Inspección Judicial las construcciones realizadas en el inmueble son antiguas, estableciendo que la continuidad en la posesión estaría probada con el documento consistente en el recibo de Luz que obra a fojas treinta sin tener en

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

cuenta que dicho documento corresponde a un domicilio distinto esto es Manzana B cero cero tres tres Urbanización Manuel Arévalo III, no logrando probar la demandante la antigüedad en la posesión debiendo desestimarse la misma; **c) Abraham Borda Pinto** respecto a la parcela B Manzana A, Lote diecinueve, sector A, del Distrito de la Esperanza con un área de ciento sesenta y uno punto setenta metros cuadrados (161.70m²) el Juzgador no sólo ha tomado en cuenta la constatación efectuada in situ cuyas incidencias han sido plasmadas en el acta de su propósito y las documentales consistente en los recibos de suministro de energía eléctrica signados con el nombre del demandante y que indican como domicilio el que es materia del proceso correspondiente al años dos mil ocho sino que además se han considerado para estos efectos los recibos de pago y declaraciones juradas por impuesto predial de folios cuarenta y setecientos treinta y cinco a setecientos treinta y nueve que acreditan su vinculación con el bien desde el año mil novecientos noventa y cuatro así como la solicitud de empadronamiento dirigida a la Municipalidad Distrital de Nueva Esperanza en su calidad de posesionario del predio en litis fechada en el mes de noviembre de dos mil, encontrándose acreditada la posesión sobre el bien materia de litigio por lo que debe ser declarada fundada la demanda; **d) Pacífico Briones Abanto** refiere que respecto a la Parcela B, Manzana A, Lote diez, Sector A, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160.00m²) el juez ha considerado que la continuidad de la posesión del bien se encuentra acreditada con los recibos de electricidad y que el tiempo de posesión sobre el mismo con el contrato de compraventa de diecinueve de agosto de dos mil tres comprado desde su anterior propietario a quien ENACE emite una certificación de la posesión sobre el inmueble, es de verse que no ha tenido en cuenta que la continuidad en la posesión de diez años exigida por la ley no se encuentra probada en tanto que es a partir de la fecha del

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

contrato citado que el demandante entra en posesión sobre el bien materia de litigio no encontrándose acreditada su pretensión por lo que debe ser infundada; **e) Marlení Gladys Laiza y Santos Layza Baca**, respecto a la Parcela B Manzana A Lote dieciséis Sector A con un área de ciento catorce punto cincuenta metros cuadrados (114.50m²) el Juez ha valorado a fin de establecer la continuidad en la posesión, los documentos consistentes en los recibos cursados a favor de Santos Layza Baca por los servicios de suministro de energía eléctrica y agua potable así como los servicios de cobranza única correspondiente al año mil novecientos noventa y cinco y cancelados en el mes de noviembre de dos mil; sin embargo no ha tenido en cuenta que los documentos presentados por los demandantes corresponden al lote treinta y uno Manzana B Manuel Arévalo y no al lote que pretende prescribirse el mismo que se encuentra mencionado en los planos de ubicación y la memoria descriptiva asimismo el juez valora la Partida de nacimiento de la hija de Santos Laiza Baca que obra a fojas setecientos cincuenta de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos noventa en la cual se consignó de igual forma el domicilio correspondiente al lote treinta y uno, Manzana B de Manuel Arévalo no encontrándose probada la posesión en el terreno; **f) José Pablo Córdova Benites** respecto a la Parcela B, Manzana A, Lote once, Sector A, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160.00m²) el Juez ha considerado que a efectos de establecer la continuidad de la posesión del bien el impuesto al patrimonio predial correspondiente al año mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y cuatro obrante a fojas setenta y seis y setecientos cincuenta y tres; sin embargo estos fueron pagados por el demandante en el año dos mil y dos mil ocho asimismo el Juez establece que la posesión con el contrato de traspaso del lote de terreno de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve otorgado por su anterior

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

propietario ha sido presentado en copia simple el cual no genera convicción en el Juzgador no estando probada la posesión por lo que debe declararse infundada la demanda; **g) Nicanor Carrera Alberca**, respecto a la Parcela B, Manzana A, Lote diecisiete, Sector A, con un área de ciento sesenta metros cuadrados (160m²) el juzgador no sólo ha tomado en cuenta la constatación efectuada in situ cuyas incidencias han sido plasmadas en el acta de su propósito y las documentales consistentes en los recibos de suministro de energía eléctrica signados con el nombre del demandante y que indican de que su domicilio el que es materia de su propósito correspondientes al año mil novecientos noventa y nueve sino además se han considerados para estos efectos los recibos de pago de Cobranza Única de la Municipalidad Distrital de la Esperanza con fecha de emisión correspondiente a los años mil novecientos noventa y ocho, mil novecientos noventa y nueve, dos mil, dos mil cuatro, dos mil ocho que acreditan la posesión sobre el bien desde mil novecientos noventa y ocho por lo que debe ser amparada la demanda; **h) Jesús Huamán Cruzado** respecto la parcela B, Manzana A, Lote cinco, Sector A, con un área de ciento sesenta y un metros cuadrados (161.00m²) el juzgador no sólo ha valorado las documentales de suministro de agua potable siendo el recibo más antiguo facturado y cancelado en el mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco en el que se precisa como su domicilio el mismo que es materia de prescripción sino también la copia del acta de nacimiento de la hija de la demandante correspondiente al año mil novecientos noventa y cinco en la cual se consigna como domicilio el que corresponde al bien que se pretende prescribir de lo que se infiere que la antigüedad y continuidad ha sido probada por lo que debe ampararse la demanda; **i) Wilder Loyola Vásquez**, señala que respecto a la Parcela B, manzana B, Lote quince, Sector B, con un área de ciento quince metros cuadrados (115.00m²) el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

El juzgador ha considerado que según el acta de inspección judicial las construcciones realizadas en el inmueble son antiguas y que la continuidad de la posesión del mismo se encontraba acreditada con los recibos de electricidad y agua potable sin tener en cuenta que los mismos tienen fecha de facturación de junio de dos mil ocho a nombre de María Esther Loyola Vásquez y que las copias de Declaración Jurada de autoavalúo una fue cancelada con fecha catorce de diciembre de dos mil y la otra es una copia ilegible correspondiente al año mil novecientos noventa y cuatro por lo que no estaría probada la posesión continua del inmueble por parte del demandante y por último el Juez señala que si bien se han meritado las testimoniales de Hortensia Ichaccya Sánchez, Marcela Rita Saavedra Misericordia y Reyna Isabel García Huamán a efectos de acreditarse la posesión pacífica, continua y pública de los demandantes ello encuentra justificación en el hecho de que las declarantes mantiene la calidad de vecinas de los demandantes y por último se encuentran en la facultad de brindar testimonio a favor de ellos lo que por demás se encuentra amparado por el principio de concentración resultando bajo tal razonamiento, inoficioso requerir a cada demandante la presentación de tres testigos por separado a lo que agrega que las declaraciones han sido valoradas en forma conjunta con los demás medios probatorios por lo que debe confirmarse en parte la demanda.

TERCERO.- Que, el Banco recurrente fundamentando su recurso señala que la Sala de mérito al expedir la sentencia recurrida vulnera su derecho por cuanto debe tenerse en cuenta que en la fundamentación de la sentencia recurrida no se advierte motivación alguna que justifique por qué se considera que los demandantes tenían ganado derecho de propiedad por lo que corresponde a esta Sala Suprema verificar si la sentencia recurrida se emitió vulnerando lo previsto por el artículo 50

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

inciso 6° del Código Procesal Civil concordante con el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial

CUARTO.- Que, corresponde analizar en primer lugar las causales procesales admitidas, pues debido a su naturaleza y a los efectos que produce, si mereciera amparo carecería de objeto pronunciarse respecto de la infracción normativa sustantiva también denunciada, conforme establece el artículo 396 del Código Procesal Civil.

QUINTO.- Que, el derecho al debido proceso, establecido en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución Política del Estado comprende entre otros derechos, **el de obtener una resolución fundada en derecho de los Jueces y Tribunales** y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos además, la exigencia de la motivación suficiente constituye también una garantía para el justiciable, mediante la cual, se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no sólo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales antes citados.

SEXTO.- Que, esta Suprema Corte ha manifestado en sendas ejecutorias que la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: ***endoprocesal*** y ***extraprocesal***. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes dimensiones: **a)** tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irrazonabilidad de la decisión judicial; **b)** permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios,

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía apelación o casación; y **c)** permite el control del órgano jurisdiccional superior, quien deberá establecer si se han cumplido con las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función -extraprocesal-, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa en las siguientes formas: **i)** haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del principio de publicidad de los procesos, conforme al postulado contenido en el inciso 20° del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y **ii)** expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución y la ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función.

SÉPTIMO.- Que, la **posesión** es una apariencia socialmente significativa que exterioriza formalmente la propiedad y a la que se le liga la adquisición, ejercicio y prueba de la propiedad en consecuencia **es el reconocimiento social de la voluntad inmediata decisoria de una cosa primaria fundada en la propia complejidad de la fijación de la titularidad plena** por lo que cumple una legitimación en virtud del cual determinados comportamientos sobre las cosas permiten que una persona sea considerada como titular en el tráfico jurídico las facultades

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

derivadas de aquél así como que los terceros pueden confiar en dicha apariencia³.

OCTAVO.- Que, el artículo 923 del Código Civil concordante con el artículo 70 de la Constitución Política del Estado definen a la propiedad **como aquél derecho de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien** y puede ser de orden absoluto, exclusivo y perpetuo; en cuanto a esta última debemos indicar que se da porque no se extingue por el sólo hecho de no hacer uso del derecho lo cual no hace que la prescripción extintiva no afecte el derecho a la propiedad y que la acción reivindicatoria sea posible.

NOVENO.- Que, la Usucapión viene a ser el título por el cual el poseedor adquiere el derecho real que corresponde a su relación con la cosa por la continuación de la posesión durante todo el tiempo fijado por ley, sirve además a la seguridad jurídica del derecho y sin ella nadie estaría cubierto de pretensiones sin fundamento o extinguidas de antiguo lo que se exige que se ponga un límite a las pretensiones jurídicas envejecidas asimismo el Código Civil señala que la **adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública durante diez años en tanto que medie justo título y buena fe, lapso que se reduce a cinco años si es ordinaria la usucapión**, siendo sus elementos configurativos: **a) continuidad de la posesión.-** es la que se ejerce sin intermitencias; **b) posesión pública.-** porque resulta contraria a la clandestinidad lo que implica que sea conocida por todos dado a que el usucapiente es un contradictor del propietario o poseedor anterior por lo que resulta necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos para que puedan oponerse a ella, si es así su voluntad y si ellos pudieron

³ Pleno Casatorio Civil expediente Casación número 2229-2008 Prescripción Adquisitiva de Dominio

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, la ley presume en ellos el abandono y la posesión del usucapiente se consolida; y **c) como propietario.-** puesto que se entiende que el poseedor es el que actúa con animus domini sobre el bien materia de usucapión.

DÉCIMO.- Que, en ese contexto corresponde indicar que si bien nuestro ordenamiento legal en el Libro V Derechos Reales Sección Primera del Código Civil define a los **bienes** como **aquellos elementos del mundo exterior a las personas que de una manera directa o indirecta sirven para satisfacer sus diferentes necesidades y tienen como denominador común o nota esencial el valor,** también lo es que

dentro de esta acepción se encuentran todos los bienes corporales o incorporales que son susceptibles de apropiación y atendiendo al caso de autos se debe indicar son **Bienes del Estado** aquellos sobre los cuales éste ejerce un verdadero **derecho de propiedad** que no ha sido enervado por las limitaciones que la ley impone a sus facultades y se clasifica en: **a) Bienes de Dominio Público.-** Son aquellos que no son enajenables es decir no pueden **venderse, donarse, cederse ni gravarse** como tampoco podrán **adquirirse por prescripción adquisitiva de dominio;** estos bienes se sub clasifican en (i) **bienes de uso público.-** Porque el Estado los destina al uso de todos los individuos y habitantes de un país ejemplo las calles, avenidas, el mar y riberas etc; y (ii) **bienes destinados al servicio público.-** Son aquellos bienes que aun cuando no pueden ser usados por todos sirven a la colectividad para cumplir un servicio especializado a cargo del Estado a manera de ejemplo tenemos a los hospitales, la escuela pública, los museos etc; y **b) Bienes de dominio Privado del Estado.-** **Que, respecto a estos podemos indicar a las tierras públicas, entendidas como aquellas que no han tenido dueño y las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

DÉCIMO PRIMERO.- Que, en ese contexto la Ley 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" en su artículo 1 señala que se presume de la posesión del Estado respecto de los inmuebles de su propiedad y mediante la expedición de su artículo 2 se declara la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

DÉCIMO SEGUNDO.- Que, del análisis de autos es de advertirse de las partidas registrales obrantes de fojas diecisiete, veintiocho, treinta y siete, cincuenta y uno, sesenta y uno, setenta y tres, ochenta y tres, novecientos noventa y seis y ciento nueve, que las propiedades que se pretende prescribir aparece como propietario original el Banco de la Vivienda del Perú; sin embargo debe considerarse que mediante Decreto Ley número 25478 de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y dos se declaró a los Bancos Estatales entre ellos el Banco de la Vivienda antes citado en estado de disolución para su liquidación definitiva emitiéndose para tal efecto la Resolución Ministerial número 337-2004-EF/10 su fecha quince de junio de dos mil cuatro para resolver los problemas que restan de los procesos de liquidación de dichas entidades bancarias, siendo que en su artículo 4° dispuso que los bienes e información sean administrados por FONAFE haciendo entrega de tales instrumentos dicha entidad al Banco de Materiales mediante cargo de entrega y recepción de documentos el veinte de noviembre de dos mil seis conforme es de apreciarse a fojas trescientos cincuenta, entre ellos, el Programa de Vivienda Manuel Arévalo II y III ello en mérito a la disposición establecida Mediante Resolución Ministerial 269-2006-EF/43, y a fojas seiscientos setenta y seis obra copia simple del contrato Individual de adhesión al programa de agua potable y desagüe del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Asentamiento Humano demandado con el FONAFE así como las instrumentales obrantes como anexos en la demanda.

DÉCIMO TERCERO.- Que, estando a lo expuesto precedentemente, es de advertirse que los fundamentos expuestos por la Sala Superior para confirmar la demanda contienen vicio de motivación, **concretamente una motivación insuficiente**, la cual se presenta cuando se vulnera el principio lógico de razón suficiente, toda vez que se enuncia diciendo que “*Nada hay sin una razón suficiente*”, en todo caso, las instancias de mérito gozan del privilegio de hacer uso de lo dispuesto por el artículo 194 y siguientes del Código Procesal Civil, que regula las pruebas de oficio, en caso de insuficiencia probatoria, la misma que constituye una herramienta esencial del juzgador, instituida por el derecho procesal moderno, para practicar aquellas diligencias que considere necesarias, por motivaciones de orden público, para el mejor esclarecimiento de los hechos, antes de resolver un asunto sometido a su conocimiento.

DÉCIMO CUARTO.- Que a la prueba de oficio, que constituye un acto procesal privilegiado del juzgador, se le reconoce como un instrumento procesal valioso con el que cuentan los Jueces en la búsqueda de la llamada verdad material, la que, a su vez, debe orientar las decisiones finales que desaten los litigios sometidos a su consideración, atenuando pues el principio dispositivo que rige en su mayor parte las fases probatorias de los procesos, más no reemplazándolo ni supliéndolo cuando el mismo resulta desatendido por los que integran la relación jurídico-procesal en cada caso por lo que la infracción procesal debe ser estimada; que, por lo anteriormente expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a las infracciones materiales alegadas en los incisos a y b del ítem fundamentos del recurso de casación.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. NRO. 2200-2012
LA LIBERTAD
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA**

IV. DECISIÓN:

Estando a lo expuesto y en aplicación del tercer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364: Declararon

- a) **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Banco de Materiales SAC. a fojas novecientos veinticuatro, en consecuencia **NULA** la sentencia de vista expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, el catorce de marzo del dos mil doce.
- b) **ORDENARON** que la Sala Superior expida nueva resolución atendiendo a las consideraciones expuestas en la presente resolución.
- c) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Nicolás Raúl Benites Domínguez y otros contra el Banco de Materiales sobre prescripción adquisitiva de dominio; y los devolvieron; interviniendo como Ponente la Juez Supremo señora **Estrella Cama**.

SS.
ALMENARA BRYSON
HUAMANÍ LLAMAS
ESTRELLA CAMA
CALDERÓN CASTILLO
CALDERÓN PUERTAS

Mgh/sg

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dr. STEFANO MORALES INCISO
SECRETARIO
SALA CIVIL PERMANENTE
CORTE SUPREMA

3 NOV 2013

CAS. Nº 3892-2007 CAJAMARCA.

Prescripción Adquisitiva de Dominio.

Lima, quince de noviembre del dos mil siete.-

VISTOS; y, **CONSIDERANDO: Primero.-** Que, el recurso de casación interpuesto por la Sociedad de Beneficencia Pública de Cajamarca, cumple con los requisitos de forma para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil; **Segundo.-** Que, su recurso se sustenta en las causales contenidas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del acotado Código Procesal, denunciando: I.- La interpretación errónea de una norma de derecho material. a.- del Decreto Supremo ciento cincuenta y cuatro - dos mil uno - EF. Tanto el Juzgado y la Sala no han tenido en cuenta que los bienes de dominio público se clasifican, entres otros, en: d) los que la Ley les confiere esa calidad, siendo ello así, por el Decreto Legislativo trescientos cincuentiséis, el bien sub litis tiene tal calidad y por tanto resulta inalienable e imprescriptible; b.- del artículo novecientos cincuentidós del Código Civil. El demandante en ningún momento ha demostrado la forma y el modo en que inició su posesión sobre el bien objeto del proceso; lo que se encuentra acreditado con la demanda y el testimonio es que el actor conocía que el bien formaba parte de uno de mayor extensión que fuera donado a favor de la Beneficencia Pública de Cajamarca, y por lo tanto ésta era la propietaria. Que el acto de donación no ha sido declarado nulo. Desde que fue donado el bien, adquirió la calidad de dominio público. Que el bien no esté inscrito en la Superintendencia de Bienes Nacionales, no es razón para considerarlo fuera del dominio del Estado, pues conforme al Oficio siete mil setecientos setenta y cuatro - dos mil tres / SBN - GO - JSIBIE, los bienes del Estado pueden o no encontrarse inscritos en el Programa Nacional para el Bienestar Familiar (INABIF); II.- La inaplicación de normas de derecho material. a.- del artículo setentitrés de la Constitución Política del Estado. Que el bien al ser donado a favor de la recurrente, y encontrarse bajo el dominio de ésta, y por ende del Estado, es imposible adquirirlo por prescripción; b.- del artículo diecisiete del Decreto Legislativo trescientos cincuentiséis. Que tratándose de que el bien sub litis fue adquirido por donación, resulta de propiedad de la recurrente, y no es posible ser adquirido por prescripción, máxime si existe la finalidad de ampliar el cementerio; III.- La contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso. a.- Que debió notificarse al procurador del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social donde pertenece la Beneficencia, pero se ha omitido librar exhorto a éste, causando indefensión al Estado; b.- Se ha contravenido el artículo ciento treinta y nueve, inciso quinto de la Constitución del Estado, que establece la motivación de las resoluciones judiciales. La mayoría de considerandos reproducen lo expuesto por el Juez, resolviendo confirmar la apelada con todo lo demás que contiene; únicamente basándose en el hecho de que el demandante ha conducido el bien materia de litis por más de diez años, indicándose asimismo que la conducción ha sido pública y pacífica. Que la propietaria es la recurrente, y el bien tiene calidad de bien público; se va a requerir con el tiempo ampliar el cementerio, por ello es imposible que el bien sea adquirido por prescripción. No se hace referencia a la validez de la donación a favor de la recurrente; **Tercero.-** Que, sobre los fundamentos contenidos en el acápite a) del punto primero, la recurrente no señala norma alguna, denunciando de forma genérica el Decreto Supremo citado; sin indicar con claridad y precisión a qué norma se refiere, por consiguiente resulta improcedente este extremo; **Cuarto.-** Que, sobre el acápite b) del punto primero, se solicita un reexamen de los medios probatorios, el cual debe ser desestimado en esta causal de naturaleza material; **Quinto.-** Que, sobre el acápite a) del punto segundo, la norma denunciada sí fue aplicada por el Colegiado Superior en su fallo de fojas cuatrocientos setenticuatro, pues conforme se aprecia en el considerando quinto de la sentencia, se hace referencia expresa a la norma denunciada, señalando que el bien sub litis no está comprendido en la clasificación de bienes de dominio público estatal, sino que se trata de un bien de dominio privado del Estado, conforme al artículo tercero del Título Preliminar del Decreto Supremo ciento cincuenta y cuatro - dos mil uno - EF; por consiguiente no procede este extremo; **Sexto.-** Que, sobre el acápite b) del punto segundo, se denuncia la inaplicación de una norma que sí fue aplicada por el Ad quem en el cuarto considerando de su sentencia, manifestando que no está en discusión la propiedad de la actora; por consiguiente resulta improcedente este extremo; asimismo corresponde señalar que se solicita un reexamen de los hechos el que debe ser desestimado en esta causal material; **Séptimo.-** Que, sobre el acápite a) del punto tercero, la recurrente no denunció dicho agravio en la primera oportunidad que tuvo para hacerlo, por consiguiente resulta improcedente su denuncia en sede casatoria; **Octavo.-** Que, respecto al acápite b) del punto tercero, corresponde señalar que las instancias de mérito han motivado debidamente sus sentencias de fojas cuatrocientos uno y cuatrocientos setenticuatro respectivamente, valorando de forma conjunta y razonada los medios probatorios ofrecidos en el proceso; asimismo no está en discusión en este proceso la validez de la donación a favor de la recurrente, por el contrario; se establece que el actor al momento de entrar a poseer el terreno en litis, éste se encontraba vacío, sin uso alguno, que no fue destinado para uso público, resultando de dominio privado, por lo que es procedente declarar la prescripción adquisitiva del mismo, por consiguiente resulta improcedente esta causal; **Noveno.-** Que, por los fundamentos expuestos, el presente recurso no satisface los requisitos de fondo exigidos en los acápites dos punto uno, dos punto dos y dos punto tres del artículo trescientos ochentiocho del Código Procesal Civil; en uso de las facultades previstas en el artículo trescientos noventidós del antes citado Código Procesal, declararon **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la Sociedad de Beneficencia Pública de Cajamarca, contra la sentencia de vista de fojas cuatrocientos setenticuatro, su fecha dos de julio del dos mil siete; **EXONERARON** a la recurrente del pago de la multa, así como de las costas y costos derivados de la tramitación del presente recurso, de conformidad con lo establecido por el artículo cuarenta y siete de la Constitución Política del Estado;

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; bajo responsabilidad; en los seguidos por José Jesús Huamán Chunqui y otra contra Sociedad de Beneficencia Pública de Cajamarca y otros, sobre prescripción adquisitiva de dominio; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente el Señor Castañeda Serrano.-

S.S.

SOLIS ESPINOZA

PALOMINO GARCIA

CASTAÑEDA SERRANO

MIRANDA MOLINA

VALERIANO BAQUEDANO

resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan".

Aducen los demandantes que la Ley que motiva la presente acción, vulnera la Constitución Política del Estado por transgredir los preceptos siguientes: el derecho de la igualdad ante la ley, el principio de observancia al debido proceso y tutela jurisdiccional; el principio de independencia de la función jurisdiccional y los alcances de inalienabilidad de los bienes del Estado.

Absolviendo el trámite de contestación a la demanda, el Congreso de la República, a través de su apoderado, Oscar Medelius Rodríguez, Congresista de la República, la niega y contradice, y solicita se declare infundada en todos sus extremos; por los siguientes fundamentos:

Que, la Ley 26599 no vulnera el principio de la igualdad ante la ley, pues la normatividad vigente plantea una diferencia de trato respecto del Estado en cuanto a la disposición de los recursos públicos. Que, es falso que con la acotada norma, el cumplimiento de las resoluciones judiciales quede supeditado a la decisión de la administración que es una de las partes en el proceso, y que más bien ordena cumplir los fallos judiciales con recursos presupuestados.

Que, la Ley 26599 no propicia el sometimiento del Poder Judicial al Poder Ejecutivo, pues no se contrapone a la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, y más bien establece los mecanismos para el cumplimiento de los fallos judiciales.

FUNDAMENTOS:

Habiendo examinado los argumentos expuestos en la demanda y en la contestación a la misma, así como los argüidos a la vista de la causa, y los propios de los señores Magistrados; encontrándose los miembros del Tribunal en aptitud de emitir su voto, y habiéndose efectuado la votación en el Pleno convocado, para tal efecto, por el Presidente del Tribunal, el día treinta de enero de mil novecientos noventa y siete, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la Constitución y su Ley Orgánica y,

Considerando:

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.

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.

Los tratadistas de Derecho Constitucional consideran 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 fuera, 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.

De continuar vigente la Ley, en cuanto se refiere al inciso primero, daría lugar a que no exista una seguridad jurídica ya que vano sería accionar contra el Estado, que de ser vencido no se le podría ejecutar la sentencia por existir esta protección a su favor, esto daría lugar para pensar o creer, con fundamento, que la persona que entable demanda al Estado no tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva; y no habría una igualdad de condiciones, y se presentaría una credibilidad dudosa para el cumplimiento de las sentencias.

El fin de un proceso es abstracto, es lograr la paz social en justicia ¿No sería así innecesario accionar contra el Estado para que cumpla con una obligación?. El Estado sí puede accionar contra una persona y de ser vencedor, puede ejecutar la sentencia, lo que no sucede si el Estado es el enjuiciado y vencido.

Ello vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues pretende establecer un trato discriminatorio sin ninguna base objetiva y razonable, violándose de ese modo los Convenios, Pactos, Protocolos y Tratados de Derechos Humanos en los que es parte el Estado peruano, en los que se reconoce y garantiza el derecho a la igualdad de las personas ante la Ley. De continuar la vigencia del inciso primero se estaría afectando el desarrollo o resultado del proceso.

Un debido proceso es aquel en que se aplican las leyes sustantivas y adjetivas, debidamente, vale decir en forma igual para los litigantes: demandante y demandado; el Juez tiene la obligación de cumplirlas y hacerlas cumplir, con esta ley y mediante el inciso primero del artículo 648º del Código Procesal Civil que ahora se examina, no se le deja administrar justicia en forma independiente. ¿Cómo hará el Juez para hacer cumplir un fallo si esta ley le prohíbe ejecutarla, en caso de ser el Estado el obligado?

¿Tendría razón de ser un debido proceso cuando no se va a poder aplicar ni ejecutar la sentencia? No sería un debido proceso, pues sería inconcluso hasta que sea atendida con la partida nuevamente presupuestada del Sector al que

corresponda el organismo estatal enjuiciado. De ser así, sería una sentencia meramente declarativa; pero paradójicamente sí se podría ejecutar de inmediato, de ser el caso, si se tratara de un litigante común y corriente el vencido.

El Estado es el primero que debe cumplir la ley, así como exige que todos los ciudadanos la cumplan, y por ser un derecho fundamental y natural: la igualdad de las personas ante la ley.

En consecuencia, la presente acción de inconstitucionalidad debe ser declarada fundada en parte, pues del tenor de la demanda se entiende que la acción de inconstitucionalidad se refiere a la totalidad de la Ley 26599, ello importaría dejar sin efecto la totalidad del artículo 648º del Código Procesal Civil; de ocurrir ello, los demandantes habrían propiciado una situación aún más grave en el sistema procesal civil, que el citado inciso primero.

De conformidad con el último párrafo del artículo 36º de la Ley 26435, Orgánica del Tribunal Constitucional, este Colegiado en la sentencias declaratorias de inconstitucionalidad, en todo o en parte de una norma, puede resolver además, lo concerniente a situaciones jurídicas producidas mientras estuvo en vigencia; por consiguiente es conveniente precisar dichas situaciones de carácter transitorio en la presente acción, en concordancia con el artículo 204º de la Constitución Política del Estado, cuyo último párrafo: "No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal".

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, haciendo uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

FALLA:

Declarando fundada en parte la demanda que pide que se declare inconstitucional la Ley N° 26599, en cuanto ella introduce el actual inciso primero en el artículo 648 del Código Procesal Civil, con el tenor siguiente: "Son inembargables: 1. Los bienes del Estado. Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan"; precisando que subsiste la vigencia del artículo 73º de la Constitución, según el cual son inembargables los bienes del Estado de dominio público e infundada la demanda en lo demás que contiene.

S.S.

NUGENT

ACOSTA SANCHEZ

AGUIRRE ROCA

DIAZ VALVERDE

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

GARCIA MARCELO

FUNDAMENTO DEL VOTO, CONCORDANTE CON EL DE LA MAYORIA, QUE SUSCRIBE EL MAGISTRADO GARCIA MARCELO

En el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley 26599, que modifica el artículo 648º del Código Procesal Civil, mi voto, concordante con el de la mayoría, si bien coincide con la parte considerativa de la sentencia, no obstante, difiere, parcialmente, de su parte resolutive, que declarando parcialmente fundada la demanda, no se pronuncia respecto de las situaciones jurídicas producidas por dicha ley inconstitucional mientras estuvo en vigencia, conforme lo ordena el artículo 36º de la Ley 26435, Orgánica de este Colegiado.

En realidad se trata, como se puede ver, más que de un disentimiento sobre la referida parte resolutive, de la advertencia de una omisión en ella, en la que estimo que la ausencia de pronunciamiento, pudiera producir un desconcierto entre los Jueces y magistrados del Poder Judicial, en los procesos en los que el Estado haya sido parte.

En tal sentido, y según se está, también, a lo dispuesto por el artículo 204º in fine de la Constitución, que el Tribunal Constitucional haya declarado inconstitucional la ley 26599º, que modifica el artículo 648º del Código Procesal Civil, no significa que durante el tiempo en que esta ley se encontraba en vigencia, las situaciones jurídicas producidas durante su vigencia cambien, pues, los procesos iniciados, tramitados y culminados encontrándose vigente esta ley, siguen rigiéndose por la misma, sin que quepa posibilidad alguna de que por virtud de la sentencia de este Colegiado, se asigne carácter retroactivo a su fallo. Desde luego que todo este asunto, no es una cuestión baladí, sino que está en la esencia misma del sistema de control concentrado de la constitucionalidad de las leyes, que a este Tribunal, en calidad de monopolio, se le ha conferido: el que sus sentencias no declaran la nulidad de las normas impugnadas (en caso de sentencias estimatorias), sino la anulabilidad de las mismas, tópico totalmente distinto, y si, más bien, necesario de precisar.

S.S.

GARCIA MARCELO

EXP. N.º 015-2001-AI/TC
EXP. N.º 016-2001-AI/TC
EXP. N.º 004-2002-AI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA, DEFENSORÍA DEL PUEBLO (ACUMULADOS)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2004, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Rey Terry, Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento singular, adjunto, del magistrado Aguirre Roca

ASUNTO

Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001, y demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica contra la Ley N.º 27684.

ANTECEDENTES

El Colegio de Abogados de Ica, con fecha 8 de noviembre de 2001, interpone demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1º, 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, norma que estableció el procedimiento para el pago de sumas de dinero ordenadas por mandato judicial en los procesos seguidos contra el Estado. Sostiene el demandante que tales dispositivos impiden al acreedor ejecutar al Estado, situación que también vulnera el principio de igualdad, dado que esta situación no se presenta cuando el Estado no es parte en los procesos. Agrega que la norma impugnada vulnera el principio de independencia de la función jurisdiccional, porque la Constitución no le ha dado al Poder Ejecutivo, la facultad de crear procedimientos posteriores a las sentencias; y que el artículo 5º del texto impugnado viola el principio de irretroactividad de la ley, al establecer que el Decreto de Urgencia N.º 055-2001 es aplicable –inclusive– a los procesos que se encuentren en etapa de ejecución de sentencia.

Por su parte, con fecha 12 de noviembre de 2001, el Defensor del Pueblo (e) interpone demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001, alegando que dicha norma atenta contra los derechos de igualdad ante la ley y de tutela judicial efectiva, al otorgar un privilegio irrazonable al Estado cuando este es emplazado judicialmente. Entiende que al persistirse en tratamientos excepcionales favorables a las entidades públicas, se convierte en ilusorio el derecho de los justiciables a una tutela judicial efectiva. Agrega que si bien el citado Decreto pretende establecer un procedimiento para hacer efectivo el cumplimiento de las sentencias judiciales emitidas, mantener una situación de desigualdad procesal cuando el Estado sea el obligado a acatar una sentencia.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante escritos de fecha 17 de abril de 2002, solicita que se declaren improcedentes las demandas presentadas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo, aduciendo que los artículos 2º, 3º y 5º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 fueron derogados por la Ley N.º 27684, publicada el 16 de marzo de 2002,

y que es un principio de carácter presupuestal que los recursos públicos se destinen a los fines establecidos en la ley.

Con fecha 9 de mayo de 2002, el Colegio de Abogados de Ica interpone nueva demanda de inconstitucionalidad, esta vez, contra la Ley N.º 27684, modificatoria de la Ley N.º 27584, solicitando que se declaren inconstitucionales sus artículos 1º y 2º, y que la presente se resuelva e integre con la demanda de inconstitucionalidad interpuesta precedentemente contra el Decreto de Urgencia N.º 055-2001. Fundamenta su demanda en las siguientes consideraciones:

- a) El artículo 1º de la Ley N.º 27684 ha sustituido al artículo 42º en sus 4 numerales de la Ley N.º 27584, que regula el Proceso Contencioso Administrativo, restituyendo al Estado el privilegio de condicionar el acatamiento de sentencias judiciales.
- b) El artículo 42.1, tal como ha quedado redactado según el dispositivo impugnado, resulta contrario al principio de independencia de la función jurisdiccional, puesto que condiciona el cumplimiento de una sentencia a la disponibilidad presupuestal, limitando con ello la facultad jurisdiccional de hacer cumplir sus sentencias. Asimismo, considera que dicho privilegio estatal vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues los particulares no gozan de él. Por último, resulta opuesto al principio de intangibilidad de la cosa juzgada, al reiterar el mismo criterio de la Ley N.º 26599 y la Disposición Transitoria Única de la Ley N.º 26756, que, en su momento, fueron dejadas sin efecto por el Tribunal Constitucional.
- c) El artículo 42.2 resulta violatorio del principio de independencia de la función jurisdiccional, pues pretende establecer una prioridad distinta a la sentenciada por el juez en materia de obligaciones. Asimismo, vulnera el principio de eficacia de la cosa juzgada, al dejar librada a la voluntad del obligado la decisión de habilitar o no la partida correspondiente.
- d) El artículo 42.3 vulnera igualmente el principio de independencia de la función jurisdiccional al establecer sobre el administrador la facultad de decidir la forma y el plazo para acatar una sentencia judicial. Es, además, contrario al principio de igualdad ante la ley, al señalar para la deuda pública interna un porcentaje de presupuesto que no es equitativo en relación con el que existe para la deuda pública externa. Por otra parte, resulta también incompatible con la prohibición constitucional de que no puede aprobarse presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública, pues con la fórmula utilizada se pretende que existan deudas que no han sido presupuestadas.
- e) El artículo 42.4 es opuesto al principio de igualdad ante la ley, porque el Estado y el ciudadano son tratados de forma distinta. Asimismo, resulta contrario a los principios de eficacia de la cosa juzgada, tutela jurisdiccional efectiva e independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que condiciona el cumplimiento del artículo 713º y siguientes del Código Procesal Civil.
- f) Finalmente, el artículo 2º de la norma impugnada viola el principio de cosa juzgada en materia constitucional, pues contraría la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Admitida la demanda, el Congreso de la República la contesta negándola y contradiciéndola, con los siguientes argumentos:

- a) Que no es cierto que al modificarse el artículo 42º de la Ley N.º 27584, mediante el artículo 1º de la norma impugnada, se haya restituido al Estado el privilegio de condicionar el acatamiento de sentencias judiciales, pues el mencionado dispositivo precisa que el pago se hace en el marco de las leyes anuales de presupuesto, y que, en

todo caso, si dicho financiamiento fuera insuficiente, el titular del Pliego Presupuestario podrá realizar modificaciones respectivas, comunicándolo al órgano jurisdiccional correspondiente, con lo cual se ha incorporado en la ley la recomendación que hiciera el Informe Defensorial sobre “Incumplimiento de Sentencias por parte de la Administración Estatal”, aprobado por Resolución Defensorial N.º 62-98/DP.

- b) Que el mismo artículo 42º agrega que si el requerimiento judicial superase el financiamiento adicional obtenido a través de modificaciones presupuestarias, el titular del Pliego correspondiente, bajo responsabilidad, debe destinar hasta el 3% de los recursos ordinarios en el ejercicio presupuestal siguiente, debiendo el Ministerio de Economía y Finanzas deducir dicho porcentaje de los recursos asignados al pago de la deuda pública y la reserva de contingencia, coincidiendo con un criterio que también proponía la Defensoría del Pueblo.
- c) Que el Estado no puede limitar el pago de sus obligaciones a su disponibilidad presupuestaria lo demuestra el mismo artículo 42º, donde se precisa que una vez transcurridos seis meses de la notificación sin que el Estado haya iniciado el pago o se haya obligado al mismo según al procedimiento previsto, se puede recurrir a la ejecución de resoluciones judiciales conforme al Código Procesal Civil. Se trata, en todo caso, de una limitación temporal y razonable para que la Administración Pública obtenga los recursos necesarios para realizar el pago ordenado.
- d) Que la posición del demandante implica que las sentencias judiciales firmes deben ser ejecutadas en forma inmediata e indiscriminada contra los recursos del Estado, sin importar que ellos se encuentren destinados a fines socialmente relevantes, contraviniendo el principio de equilibrio presupuestal y de asignación equitativa de recursos.
- e) El artículo 2º de la norma impugnada tampoco vulnera la Constitución, pues se limita a restituir normas que no son inconstitucionales, o que, en todo caso, no han sido declaradas como tales por el Tribunal Constitucional.

Las dos primeras demandas (expedientes N.ºs 0015-2001-AI/TC y 0016-2001-AI/TC) se ven en Audiencia pública el 19 de agosto de 2002, y la tercera demanda (expediente N.º 004-2002-AI/TC, el 20 de agosto de 2002.

Mediante Resolución de fecha 28 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional dispone la acumulación de los Expedientes N.ºs 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002/AI/TC, por existir conexión entre ellos, pues, por un lado, las dos primeras demandas tienen por objeto que se declare la inconstitucionalidad, total o parcial, del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, y por otro, en la última de ellas se solicita que se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.º 27684 que, entre otras materias, restituye la plena vigencia del Decreto de Urgencia citado, con excepción de los artículos 2º, 3º y 5º que deroga.

Finalmente, atendiendo al escrito del 20 de noviembre de 2003, del representante del Poder Ejecutivo, en el que solicita que se programe una nueva vista del último proceso, pues en la vista respectiva, él que no había participado, el Tribunal, a fin de no recortar el derecho de defensa del Poder Ejecutivo, decide llevar a cabo una nueva Audiencia pública de los tres procesos acumulados, la que se realiza el 10 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS

1. Las partes solicitaron a este Tribunal un plazo prudencial para la expedición de esta sentencia, con miras a obtener una solución conciliatoria, la cual, transcurrido dicho lapso, no se ha producido. El Tribunal se aboca entonces a sentenciar las causas acumuladas.

§1. Disposición que restablece la vigencia de diversas disposiciones legales

2. El artículo 2° de la Ley N.° 27684 declara:

“Retírase el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.° 27584 y, en consecuencia, declárase la plena vigencia de la Ley N.° 26756, con excepción de la Disposición Transitoria Única, declarada inconstitucional mediante sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de marzo del año 2001; del Decreto de Urgencia N.° 019-2001 y del Decreto de Urgencia N.° 055-2001, con excepción de sus artículos 2, 3 y 5 que quedan derogados”.

A su vez, el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.° 27584, retirado de las disposiciones derogatorias de la Ley N.° 27584, establecía:

“A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogados:

(...)

8) La Ley N.° 26756, el Decreto de Urgencia N.° 019-2001 y los artículos 2, 3 y 6 del Decreto de Urgencia N.° 055-2001”.

De esta manera, se ha restablecido la vigencia de los artículos 1°, 2° y 3° de la Ley N.° 26756, de los artículos 1°, 2°, 3° y 4° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001, y de los artículos 1°, 4° y 6° del Decreto de Urgencia N.° 055-2001.

§2. Derogación de diversos artículos del Decreto de Urgencia N.° 055-2001 y sustracción de la materia

3. Habiendo sido derogados los artículos 2°, 3° y 5° del Decreto de Urgencia N.° 055-2001 por el inciso 8) de la Primera Disposición Derogatoria de la Ley N.° 27584, carece de objeto pronunciarse en torno a ellos, por haberse producido la sustracción de la materia.

§3. Determinación del petitorio

4. De las disposiciones que se encuentran vigentes del Decreto de Urgencia N.° 055-2001 (artículos 1°, 4° y 6°), las demandas interpuestas por el Colegio de Abogados de Ica y la Defensoría del Pueblo sólo han impugnado el artículo 1°, el cual establece que los recursos públicos no pueden ser destinados a fines distintos de los que establece la ley.
5. La segunda demanda interpuesta por el Colegio de Abogados de Ica impugna el artículo 1° de la Ley N.° 27684, que modifica diversos numerales del artículo 42° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo.

En dicha demanda, también se impugna el artículo 2° de la Ley N.° 27684, pues se considera que al restablecer la vigencia de la Ley N.° 26756 (con excepción de su

Disposición Transitoria Única), del Decreto de Urgencia N.º 019-2001, y del Decreto de Urgencia N.º 055-2001 (con excepción de sus artículos 2º, 3º y 5º), se restituye al Estado el privilegio de declarar inembargables los bienes que administra a título privado, y la prerrogativa de cumplir las sentencias que le ordenan el pago de adeudos, en la forma y el plazo que estime convenientes.

De esta forma, también han sido impugnados:

- a) La declaración de que sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan en la ley que se expida más adelante (artículo 2º de la Ley N.º 26756);
- b) La declaración de que los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituyen bienes inembargables (artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 019-2001).
- c) La declaración de que los procesos judiciales en trámite deberán adecuarse a las disposiciones del Decreto de Urgencia N.º 019-2001 (artículo 3º del Decreto de Urgencia N.º 019-2001).

§4. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva

6. Evidentemente, cuando el legislador establece que mediante una ley se determinará cuáles son los bienes del Estado que pueden ser afectados por mandato judicial para el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de un proceso judicial; y, al mismo tiempo, señala que entre tanto se dicte dicha ley, los depósitos de dinero se consideran inembargables, por lo que los procesos judiciales que se encuentran en trámite deberán adecuarse a las disposiciones que ya se encuentran en vigencia, está limitando el derecho de la parte vencedora en un juicio de poder ejecutar lo resuelto en un fallo que tiene la calidad de cosa juzgada.
7. El problema, a juicio del Tribunal Constitucional, es determinar si con tal limitación se persigue satisfacer un bien del mismo rango que el derecho afectado. Y si así fuera, evaluar si dicha restricción afecta o no lo garantizado constitucionalmente por tal derecho.
8. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, es una manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido en el inciso 3) del artículo 139º de la Constitución. También se encuentra aludido en el segundo párrafo del inciso 2) del mismo artículo 139º, cuando se menciona que “ninguna autoridad puede (...) dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...) ni retardar su ejecución”.
9. El derecho a la tutela jurisdiccional es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente; y, como quedó dicho, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.

A diferencia de lo que sucede en otras constituciones, la nuestra no alude al derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva”. Sin embargo, en modo alguno puede concebirse que nuestra Carta Fundamental tan sólo garantice un proceso “intrínsecamente

correcto y leal, justo sobre el plano de las modalidades de su tránsito, sino también (...) capaz de consentir los resultados alcanzados, con rapidez y efectividad” [STC Exp. N°. 010-2002-AI/TC].

10. Precisamente, la necesidad de entender que el derecho a la tutela jurisdiccional comprende necesariamente su efectividad, se desprende tanto del artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos como del artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De acuerdo con el primero, “Toda persona tiene derecho a un *recurso efectivo*, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”. Conforme al segundo, “Toda persona tiene derecho a un *recurso sencillo, rápido o a cualquier otro recurso efectivo* ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención (...)”.

Como el Tribunal Constitucional ha recordado, tal derecho al recurso sencillo, rápido y efectivo esencialmente está referido a los procesos constitucionales de la libertad. Sin embargo, de ello no debe inferirse que tales exigencias (sencillez, brevedad y efectividad) se prediquen sólo en esta clase de procesos. Dado que en ambos instrumentos internacionales se hace referencia a los derechos reconocidos en la “ley”, tales características deben considerarse extensivas también a los denominados procesos judiciales ordinarios.

11. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, por su propio carácter, tiene una *vis expansiva* que se refleja en otros derechos constitucionales de orden procesal (v. gr. derecho a un proceso que dure un plazo razonable, etc).

El derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia se cumpla, y que la parte que obtuvo un pronunciamiento de tutela, a través de la sentencia favorable, sea repuesta en su derecho y compensada, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido.

Como lo ha sostenido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el *arret* “Hornsby c/ Grecia”, sentencia del 13 de marzo de 1997, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales forma parte de las garantías judiciales, pues “sería ilusorio” que “el ordenamiento jurídico interno de un Estado contratante permitiese que una decisión judicial, definitiva y vinculante, quedase inoperante, causando daño a una de sus partes (...)”.

12. El contenido constitucionalmente protegido de este derecho impone especiales exigencias a los sujetos pasivos del derecho, es decir, a los que se encuentran en principio vinculados y, en particular, a quienes participaron en calidad de partes en el proceso y, desde luego, al propio juez. Pero también lo está el Presidente de la República, a quien, en su condición de titular del Poder Ejecutivo, conforme establece el inciso 9) del artículo 118° de la Constitución, le corresponde “Cumplir y hacer cumplir las sentencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales”.

Respecto de los jueces, el glosado derecho exige un particular tipo de actuación. Y es que si el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales garantiza que lo decidido en una sentencia o en una resolución judicial sea cumplido, es claro que quienes las dictan, o quienes resulten responsables de ejecutarlas, tienen la obligación de adoptar, según las normas y procedimientos aplicables -y con independencia de que la resolución a ejecutar haya de ser cumplida por un ente público o no- las medidas necesarias y oportunas para su estricto cumplimiento.

13. A juicio del Tribunal Constitucional, tras el reconocimiento del derecho a la ejecución de las sentencias no sólo está el derecho subjetivo del vencedor en juicio, sino también una cuestión de capital importancia para la efectividad del “Estado democrático de derecho” que proclama la Constitución.

En efecto, tras los artículos 38º, 45º, 51º, 102,º inciso 2, 118º, inciso 1, y 138º de la Constitución, existe un mandato de sujeción de los ciudadanos y órganos públicos a la Constitución y a todo el ordenamiento jurídico. Dicha sujeción al ordenamiento jurídico, cuando se produce un conflicto, ordinariamente se procesa a través del Poder Judicial, en tanto que tercero imparcial. De ahí que cuando un tribunal de justicia emite una resolución, y ésta adquiere la condición de firme, con su cumplimiento no sólo se resuelve un conflicto y se restablece la paz social, sino, además, en la garantía de su cumplimiento, se pone a prueba la sujeción de los ciudadanos y de los poderes públicos al ordenamiento jurídico.

El Estado democrático de derecho está, pues, sujeto a un plebiscito de todos los días. Y es difícil que pueda hablarse de la existencia de un Estado de derecho cuando las sentencias y las resoluciones judiciales firmes no se cumplen. Como afirma el Tribunal Constitucional español, “Cuando este deber de cumplimiento y colaboración –que constituye una obligación en cada caso concreto en que se actualiza- se incumple por los poderes públicos, ello constituye un grave atentado al Estado de Derecho, y por ello el sistema jurídico ha de estar organizado de tal forma que dicho incumplimiento –si se produjera- no pueda impedir en ningún caso la efectividad de las sentencias y resoluciones judiciales firmes” (STC 67/1984).

14. Por ello, en línea de principio, el Tribunal considera que cuando el obligado –sea un particular o el Estado- no cumple lo ordenado por la sentencia o la resolución judicial firme, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales autoriza al afectado con el incumplimiento a pedir del órgano jurisdiccional competente la adopción de las medidas y providencias necesarias para que se ejecute lo dispuesto.
15. No obstante, cabe recordar que, como sucede con todos los derechos fundamentales, el de efectividad de las resoluciones judiciales tampoco es un derecho absoluto, es decir, que esté exento de condiciones, límites o restricciones en su ejercicio. Al margen de los requisitos y la presencia de una serie de circunstancias generales que la ley pueda prever, como puede ser que la ejecución deba llevarla adelante el órgano jurisdiccional competente; que se trate de una resolución firme; que la ejecución se realice respetando el contenido del fallo, etc., el Tribunal Constitucional considera legítimo que, tomando en cuenta al sujeto procesal vencido en juicio y, en concreto, cuando ese vencido en juicio sea el Estado, el legislador pueda establecer ciertos límites o restricciones al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, en la medida en que éstas tengan una justificación constitucional.

16. Uno de esos límites, derivado directamente de la Norma Suprema, lo constituye el mandato constitucional de que ciertos bienes del Estado, como los de dominio público, no pueden ser afectados, voluntaria o forzosamente. Ese fue el criterio implícitamente señalado por este Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Exp. N.º 006-1996-AI/TC, en la que se dejó entrever que, de conformidad con el artículo 73º de la Constitución, tales resoluciones judiciales o las que se emitan para ejecutarlas, no pueden recaer sobre los denominados bienes de dominio público.
17. Los montos que el Estado peruano debe pagar en ejecución de sentencias judiciales se originan, en su mayoría, en deudas previsionales o laborales, o en indemnizaciones por daños y perjuicios o en cuestiones comerciales. Las deudas de carácter previsional o laboral tienen solución especial y autónoma. Y entre las otras, cabe destacar, por su monto, a la de los bonos de la Reforma Agraria, que ha merecido en anterior oportunidad una sentencia de este Tribunal y que permanece aún –después de muchos años- impaga.

Los fundamentos de esta sentencia se refieren y comprenden, entre otras materias, y en lo que fuere aplicable, a la deuda del Estado por los bonos de la Reforma Agraria.

§5. Artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001

18. El Tribunal Constitucional considera que no existen vicios de inconstitucionalidad en el artículo 1º del Decreto de Urgencia N.º 055-2001, el cual establece que los recursos públicos no pueden ser destinados a fines distintos de los que establece la ley.

En efecto, mediante dicho dispositivo legal tan sólo se ha reproducido legislativamente el principio de legalidad presupuestaria, reconocido en el artículo 77º de la Constitución, según el cual la administración económica y financiera del Estado se rige por el presupuesto que anualmente aprueba el Congreso. En buena cuenta, los recursos del Estado sólo deben estar asignados a los fines que determine la ley previamente existente.

Cabe advertir que es evidente que en el pasado no se ha respetado lo previsto en esta disposición, pues se han venido destinando diversos recursos del Estado a fines ajenos a los previstos en el orden presupuestal. Los funcionarios públicos que malversaron estos recursos son los causantes de la imposibilidad del Estado para cumplir sus obligaciones, entre ellas, las ordenadas por sentencias judiciales, y deben ser sancionados en el ámbito que corresponda, ya sea el administrativo, el civil o el penal, correspondiendo al Ministerio Público investigar y denunciar a los responsables de dichos actos ilícitos.

§6. Artículo 2º de la Ley N.º 26756 y clase de bienes inembargables

19. El artículo 2º de la resucitada Ley N.º 26756 declara “Sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley”.
20. El Tribunal comparte las preocupaciones de los demandantes en torno a la interpretación y eventual aplicación que se le podría dar a dicho precepto legal. En efecto, de una lectura literal de dicho precepto, pareciera desprenderse que no es la

cualidad jurídica del bien del Estado lo que lo hace inembargable, sino, fundamentalmente, que este se no encuentre previsto en la ley futura. Una interpretación en ese sentido, es decir, que no repare en la naturaleza jurídica del bien del Estado, podría llevar a autorizar al legislador a excluir de entre esos bienes embargables a determinados bienes distintos de los denominados de dominio público, lo que sería evidentemente inconstitucional.

21. De manera que el Tribunal Constitucional debe señalar que, al establecerse en el artículo 2° de la Ley N.° 26756 que “sólo son embargables los bienes del Estado que se incluyan en la respectiva Ley”, con ello no debe entenderse que es la sola exclusión de un determinado bien estatal de la ley futura lo que lo hace inembargable, sino, antes bien, su condición de bien de dominio público, lo que la ley se encargará de precisar.
22. Hubiera sido más eficiente que el Congreso optase por “definir” con claridad el concepto de bien del Estado de uso privado en lugar de “enumerar” los bienes del Estado de uso privado. En todo caso, el Congreso decidió enumerar en una futura norma los bienes de dominio y uso privado del Estado, facultad que le es propia y que –en principio- encontramos conforme a la Constitución.
23. La posibilidad de entenderse como inconstitucional el artículo 2° de la Ley N.° 26756, no se refiere tanto al tenor de la disposición, sino, esencialmente, al sentido interpretativo que de él se pueda inferir.

En efecto, si nos atenemos a la distinción entre “disposición”, como enunciado lingüístico de un precepto legal, y “norma”, como sentido interpretativo que de la disposición se pueda derivar [STC Exp. N°. 0010-2002-AI/TC], la inconstitucionalidad no recae sobre la disposición en cuestión, sino, concretamente, en la omisión de haberse precisado que los bienes del Estado sobre los cuales puede recaer el embargo lo constituyen, en exclusiva, los considerados bienes de dominio privado.

24. Por tales motivos, este Colegiado considera conveniente declarar la inconstitucionalidad de la palabra “sólo” del artículo 2° de la Ley N.° 26756, de forma tal que, en lo sucesivo, dicha disposición se interprete y aplique en este sentido: Los bienes del Estado que se incluyan en la futura ley y que, por el hecho de estar allí expresados, sean los únicos bienes que puedan ser embargables, lo serán porque tienen, o deberán tener, la condición de bienes de dominio privado.
25. Es preciso insistir en que la inexistencia de una ley especial que determine qué bienes del Estado son embargables, no supone que el juez de ejecución y el órgano administrativo correspondiente no puedan dictar o ejecutar embargos sobre bienes del Estado.

Por el contrario, la inexistencia de una ley especial que fije qué bienes son embargables, impone en ambos órganos públicos un deber especial de protección del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales. En efecto, la procedencia del embargo sobre bienes del Estado, sean estos muebles o inmuebles, no debe tener más límite que el hecho de tratarse, o tener la condición, de bienes de dominio público, por lo que corresponde al juez, bajo responsabilidad, determinar, en cada caso

concreto, qué bienes cumplen o no las condiciones de un bien de dominio privado y, por ende, son embargables.

26. En este sentido, ante el vacío de legislación que precise qué bienes estatales pueden ser embargados, el principio general es que al juez le corresponde pronunciar el carácter embargable de un determinado bien, analizando, en cada caso concreto, si el bien sobre el que se ha trabado la ejecución forzosa está o no relacionado con el cumplimiento de las funciones del órgano público, y si está o no afecto a un uso público.

En ese particular contexto, convendría que la Corte Suprema de la República aplique el artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, precisando los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

§7. Artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001

27. El artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001, declara:

“Los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables”.

28. El problema respecto a este punto es determinar si el dinero del Estado existente en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien de dominio público y, como tal, no embargable, según lo expresa el artículo 1° del Decreto de Urgencia N.° 019-2001.

29. Ya en la sentencia recaída en el Exp. N.° 006-1996-AI/TC, este Tribunal sostuvo que los bienes del Estado pueden ser públicos o privados. Los bienes poseídos por los entes públicos, a título público, son los comprendidos bajo el *nomen* de dominio público. Lo que hace que un bien del Estado tenga dicha condición es su afectación al servicio y uso públicos.

El dominio público es una 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.

Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional, incluyendo los depósitos de dinero, constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables.

30. Ciertamente, determinar, en abstracto, qué depósitos de dinero del Estado existentes en el Sistema Financiero Nacional constituyen bienes de dominio público no es un asunto que, con generalidad, pueda precisar este Tribunal Constitucional en un proceso como el de inconstitucionalidad de las leyes. En cambio, lo que puede afirmarse es que no todos esos depósitos se encuentran afectos al servicio público.

En efecto y como se mencionará luego, existen determinadas cuentas en el Sistema Financiero Nacional que no sólo no tienen la calidad de bien de dominio público,

sino que se encuentran específicamente destinadas al cumplimiento de pago de las obligaciones estatales que surjan a consecuencia de la expedición de sentencias judiciales. Es el caso, por ejemplo, de las cuentas que por imperativo legal deben existir en los pliegos presupuestales para tales efectos (ver fundamentos N^{os.} 55 a 58, *infra*).

31. En este sentido, el Tribunal Constitucional considera que el artículo 1^o del Decreto de Urgencia N.º 019-2001 sería inconstitucional en la parte de la disposición que no precisa que sólo tienen la condición de bienes inembargables, los que son de dominio público, es decir, los depósitos de dinero que resultan indispensables para el cumplimiento de los fines esenciales de los órganos del Estado o porque contribuyen con su funcionamiento. En otras palabras: el Tribunal considera que es inconstitucional el sentido interpretativo que se deriva de la disposición contenida en el artículo 1^o del Decreto de Urgencia N.º 019-2001, según el cual “todo” depósito de dinero existente en una cuenta del Estado en el Sistema Financiero Nacional constituye un bien inembargable.
32. Tal problema de constitucionalidad puede ser resuelto expidiendo una “sentencia interpretativa reductora”, es decir, una sentencia sobre cuya base el ámbito de aplicación de la disposición quede reducido. Y es que en este caso, la inconstitucionalidad del artículo 1^o del Decreto de Urgencia N.º 019-2001 no reside en lo que omite, sino, por el contrario, en su amplio margen de alcance.

Por tal motivo, el Tribunal Constitucional deja asentado que cuando la disposición referida establece que “los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables”, debe interpretarse que tales “depósitos de dinero” son sólo aquellos que se encuentren afectos al servicio público.

Así expuesto el problema, este extremo de la pretensión debe desestimarse.

§8. Artículo 3^o del Decreto de Urgencia N.º 019-2001

33. Atendiendo a lo expuesto, este Tribunal no encuentra inconstitucional el artículo 3^o del Decreto de Urgencia N.º 019-2001 cuando establece que “Los procesos judiciales en trámite deberán adecuarse a las disposiciones contenidas en el presente Decreto de Urgencia”, en tanto que, en el futuro, los jueces y tribunales, al resolver, de oficio o a instancia de parte, una solicitud destinada a embargar bienes del Estado, hagan una interpretación y aplicación del artículo 1^o del Decreto de Urgencia y las demás disposiciones afines, de acuerdo con lo establecido en los fundamentos de esta sentencia.

Entendida la referida disposición en el sentido interpretativo conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional considera que debe desestimarse este extremo de la demanda.

34. Debe tenerse presente que, en adelante, los órganos del Estado –y con ellos, sus autoridades y funcionarios- están en la obligación de dar cuenta, a solicitud del juez, de los fines que tienen los depósitos de dinero existentes en el Sistema Financiero Nacional y, en su caso, de cumplir los mandatos judiciales, respetándose el

procedimiento señalado en la ley, conforme a los criterios que más adelante se exponen.

§9. Artículo 1° de la Ley N.° 27684

35. Finalmente, queda por determinar si el artículo 1° de la Ley N.° 27684, cuestionado en la tercera demanda (Expediente N° 004-2002-AI/TC) resulta, o no, contrario a la Constitución Política del Estado.

Alcance de los precedentes del Tribunal Constitucional sobre la materia

36. Las anteriores sentencias del Tribunal Constitucional que tienen estrecha vinculación con la temática que ahora se aborda (recaídas en las causas Nos 006-96-AI/TC y 022-96-AI/TC), no contienen juicio alguno acerca de si es procedente o no limitar el cumplimiento de los mandatos judiciales que declaran obligaciones económicas sobre el Estado, so pretexto de no contarse con disponibilidad presupuestaria.
37. En aquellas oportunidades, el Tribunal Constitucional sólo se pronunció en el sentido de considerar que los bienes del Estado de dominio privado no pueden ser susceptibles de la misma protección de inembargabilidad que reciben los de dominio público. No ha existido hasta la fecha un enfoque integral de dicha problemática a efectos de determinar si puede considerarse inconstitucional, o no, el que las sentencias expedidas en procesos donde el Estado ha sido parte y en las cuales ha quedado obligado en términos económicos, puedan ser condicionadas en su ejecución o cumplimiento a la disposición de partidas presupuestales. Es en este mismo contexto que se plantea la impugnación de los artículos 1° y 2° de la Ley N.° 27684, lo que en realidad es el objeto central de la presente demanda.

Principio de legalidad presupuestal, principio de autotutela ejecutiva de la administración estatal y derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales

38. Las disposiciones que pretendan condicionar el ejercicio del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales deben ser aplicadas de conformidad a la Constitución y, por efectos del principio de optimización de los derechos fundamentales, deben interpretarse en el sentido que más favorezca al ejercicio del derecho.

Precisamente, uno de los condicionamientos a los que puede someterse el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, tratándose del Estado como sujeto procesal vencido en juicio, se relaciona con las exigencias que se derivan de la observancia del principio de legalidad presupuestaria del gasto público.

39. Dicho principio, que se deriva del artículo 77° de la Constitución Política del Estado, implica que el pago de las sumas de dinero ordenado por una resolución judicial firme, sólo podrá ser cumplido con cargo a la partida presupuestal correspondiente. En los alcances de dicho principio de legalidad presupuestaria se encuentra, por un lado, el origen del llamado privilegio de la autotutela ejecutiva de la administración, esto es, que el cumplimiento de las sentencias condenatorias contra la administración haya de estar sujeto al cumplimiento de un procedimiento administrativo ante el órgano estatal deudor; y, por otro, la posibilidad de diferir la ejecución forzada, por un lapso razonable, sobre los bienes del Estado de dominio privado.

Análisis de constitucionalidad

40. Este Colegiado considera que al haberse sustituido el artículo 42° de la Ley N.º 27584 por las disposiciones del artículo 1° de la Ley N.º 27684, que declara que “las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas única y exclusivamente por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda (...)” (subrayado agregado), se limita irrazonablemente la fuente de donde pueden surgir los montos para cubrir las deudas estatales que provengan de sentencias judiciales. En efecto, al establecerse que “única y exclusivamente” dichos montos provendrán del Pliego Presupuestario en el que tuvo origen la deuda, se niega la posibilidad de afectar la existencia de partidas presupuestarias especiales comunes a todos los pliegos para cubrir las respectivas obligaciones.
41. Así pues, este Colegiado considera pertinente declarar la inconstitucionalidad de la expresión “única y exclusivamente” del artículo 42° de la Ley N.º 27584, modificado por el artículo 1° de la Ley N.º 27684, de manera tal que, en lo sucesivo, se interprete, tal como lo ha sugerido la Defensoría del Pueblo, que los fondos para cubrir las deudas estatales surgidas de resoluciones judiciales, no solamente pueden provenir del Pliego Presupuestal en donde se generó la deuda, sino también de partidas presupuestales comunes a todos los pliegos.

Ello, desde luego, tampoco desvirtúa la posibilidad de que, previa aprobación del Ministerio de Economía y Finanzas, y en estricta observancia del principio de legalidad presupuestal, existan transferencias dinerarias de un pliego a otro con el propósito de honrar las deudas respectivas.

42. El artículo 1° del Decreto Supremo N.º 175-2002-EF, que establece que “las obligaciones de pago serán atendidas única y exclusivamente con cargo a la asignación del Pliego Presupuestal”, es conexo y concordante con el artículo 1° de la Ley N.º 27684. Este artículo 1° del Decreto Supremo 175-2002 resulta inconstitucional por los mismos fundamentos expuestos al comentar el artículo 1° de la Ley N.º 27684, ya que reitera la expresión “única y exclusivamente”, declarada inconstitucional.
43. Sin perjuicio de lo expuesto, es claro que al haberse modificado el artículo 42° de la Ley N.º 27584 por las disposiciones del artículo 1° de la Ley N.º 27684, se ha regulado la actuación que deberán tener los órganos estatales ante la existencia de mandatos judiciales que ordenen el pago de dinero al Estado, en un doble sentido: por un lado, recordando la sujeción en la que se encuentran los órganos de la administración en su actuación (principio de legalidad administrativa); y, por otro, el principio de legalidad presupuestaria en el régimen jurídico del cumplimiento de las sentencias condenatorias de pago de sumas de dinero del Estado, declarando que tal pago se efectuará conforme a un procedimiento, cuyas reglas son:

“42.1 La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto.

42.2 En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el

Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente.

42.3 De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) mencionado en el párrafo precedente, deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales.

42.4 Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú.”

Todo ello con la finalidad de regular y, en su caso, limitar el derecho constitucional a la ejecución de las resoluciones judiciales cuando es el Estado el obligado a realizar determinadas prestaciones ordenadas mediante una sentencia judicial. De ahí que el Tribunal Constitucional considere que son dos los temas en los cuales debe centrar su análisis. Por un lado, el principio de legalidad presupuestaria, según el cual la ejecución de las sentencias que ordenen el pago de sumas de dinero al Estado deberá efectuarse conforme a la Ley Anual del Presupuesto (artículo 42.1); y, por otro, cuando esas previsiones presupuestarias resulten insuficientes, si el procedimiento contemplado en los artículos 42.2, 42.3. y 42.4 satisface los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

44. Se ha alegado que a través de los artículos 42.1, 42.2 y 42.3 se ha establecido, a favor de los órganos estatales, la capacidad de poder disponer discrecionalmente el cumplimiento de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.
45. El Tribunal Constitucional no comparte dicho criterio. La necesidad de seguirse un procedimiento administrativo, con posterioridad a la expedición de la sentencia condenatoria contra el Estado, no constituye, *per se*, un privilegio que el Legislador haya creado *ex novo*, y sin sustento constitucional alguno a favor de los órganos estatales. Se deriva, por el contrario, de los alcances del principio de legalidad presupuestaria en los gastos de ejecución de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero.

46. Si bien una resolución judicial firme produce la exigibilidad de la obligación de pago de una suma de dinero determinada, ello no quiere decir que ésta sea inmediatamente ejecutable.

Se deriva del principio de legalidad presupuestaria que la ejecución de las sentencias esté sujeta al seguimiento de un procedimiento previo, y en el caso de que ese procedimiento no satisfaga la deuda o demore el pago irrazonablemente, se pueda proceder a su ejecución forzada, pues sucede que la obligación de pago no podrá ser satisfecha si no existe el crédito presupuestario suficiente para cubrirla.

47. De ahí que el cumplimiento de las resoluciones judiciales que determinen el pago de sumas de dinero a cargo del Estado se encuentre, en principio, reservado a esos órganos estatales, para que actúen de acuerdo con la ley del presupuesto y las asignaciones presupuestales previstas para su satisfacción.

48. El principio de autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las sentencias que ordenan el pago de sumas de dinero al Estado debe entenderse, necesariamente, como una actividad de los órganos administrativos encaminada a la satisfacción de lo resuelto judicialmente.

En el Estado Constitucional de derecho, la autotutela ejecutiva de la administración en el cumplimiento de las resoluciones judiciales es servicial e instrumental al cumplimiento de las sentencias, y se justifica de cara al principio de legalidad presupuestaria, como antes se ha indicado.

49. Con lo anterior, simplemente se quiere poner de relieve que el establecimiento de un procedimiento conforme al cual se deberán ejecutar las decisiones judiciales que ordenen el pago de sumas de dinero del Estado no es, *per se*, inconstitucional, y tampoco lo es que en la fijación de ese procedimiento, como lo han expresado los demandantes, se haya previsto una facultad discrecional de los órganos de la administración para cumplir o no las decisiones judiciales.

50. El principio de legalidad presupuestaria debe armonizarse con el de efectividad de las sentencias judiciales. La preservación del primero no justifica el desconocimiento o la demora irracional en el cumplimiento de las sentencias judiciales. En consecuencia, debe darse preferencia al pago de las deudas más antiguas y reconocerse los intereses devengados por demoras injustificadas del pago.

51. La eventual colisión entre el principio de legalidad presupuestaria y el principio de efectividad de las sentencias judiciales debe resolverse sobre la base de los test de proporcionalidad y razonabilidad, ponderando a cuál de esos principios debe dársele mayor peso y sin desconocer, sin embargo, la importancia del otro.

52. Por ello, en la medida en que el tema del pago de intereses que genere el retraso en la ejecución de la sentencia se encuentra previsto en el artículo 43° de la Ley N.° 27584, y que el artículo 44° de la misma ley ha establecido que se encuentran afectados de nulidad “los actos y disposiciones contrarios a los pronunciamientos de las sentencias que se dicten con la finalidad de eludir el cumplimiento de éstas”, en lo que sigue el Tribunal centrará su atención en evaluar si el procedimiento establecido en los

artículos 42.1, 42.2 y 42.3 es idóneo para garantizar el cumplimiento de las sentencias de pago de sumas de dinero del Estado.

53. En primer lugar, ha de expresar el Tribunal que no encuentra reparo constitucional alguno en la parte del artículo 42.1 de la ley impugnada, que declara:

“La Oficina General de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto”.

Con dicha disposición simplemente se ha establecido, como una concreción del principio de legalidad en la actuación de los órganos administrativos, que las oficinas generales de administración o las que hagan sus veces, son los órganos en principio llamados a cumplir las resoluciones judiciales, y, en su segunda parte, como una concreción del principio de legalidad presupuestaria en la ejecución de pagar sumas de dinero, que ese cumplimiento de las sentencias ha de realizarse “conforme a las leyes de presupuesto”.

No hay allí, como antes se ha expresado, autorización a tal órgano administrativo para que disponga libremente si cumple o no la decisión judicial, sino un mandato de cumplimiento dentro de los límites establecidos en la decisión judicial y la ley presupuestaria.

54. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional tampoco considera que sea inconstitucional el artículo 42.2 de la ley impugnada, al establecer que

“En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el Titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente”.

Y es que si bien pueden abrigarse dudas sobre la interpretación del verbo “poder” que se utiliza en dicho precepto legal, ya que dicha disposición podría interpretarse en el sentido de que mediante él el titular del Pliego Presupuestario queda facultado discrecionalmente para realizar las modificaciones presupuestarias y así poder satisfacer el mandato ordenado en la sentencia; en realidad, considera el Tribunal que no se ha establecido allí una facultad discrecional para que dicho funcionario cumpla o no con satisfacer la suma de dinero ordenada en la sentencia.

En efecto, bien entendida la disposición, mediante ella se autoriza a realizar modificaciones presupuestarias, con el objeto de poder satisfacer lo ordenado por la decisión judicial. Tal autorización de la ley para que un órgano administrativo modifique el presupuesto de la institución, se deriva de los efectos del principio de legalidad en la actuación administrativa, así como en el ámbito presupuestal.

En ese contexto, el verbo poder (“podrá” realizar las modificaciones (...)) no debe entenderse como que la ley otorga una facultad discrecional, sino como una autorización, para que, de existir partidas presupuestales, el funcionario

administrativo necesariamente deba disponer de aquéllas para el cumplimiento de la sentencia, pese a que originalmente dicha partida estaba prevista para el cumplimiento de otras metas, y en la medida en que esa disposición de la partida no comprometa la continuidad en la prestación de los servicios públicos.

55. Asimismo, el Tribunal Constitucional tampoco considera que sea inconstitucional el artículo 42.3 de la ley, por establecer que

“De existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios.

El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) referido en el párrafo precedente, deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales” (subrayado agregado).

Dicha disposición se refiere al procedimiento que ha de cumplir el Estado en los casos en que se excedan las posibilidades de financiamiento. A juicio del Tribunal, no es inconstitucional, *prima facie*, que el legislador difiera el cumplimiento de la ejecución de la sentencia, porque en el año presupuestal no se cuente con la disponibilidad correspondiente, en la medida en que el legislador puede establecer condicionamientos constitucionales temporales y razonables al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, como antes se ha dicho.

De más, está advertir que los aumentos anuales en el Presupuesto deben concordar con el monto y la naturaleza de las deudas exigidas judicialmente, otorgándose prioridad a las más antiguas y a las originadas en el trabajo, de modo que el 3% debe ser sólo un mínimo, pero no una cifra fija, señalada a fardo cerrado para todos los casos, y menos una cifra máxima.

No se descartan, además, las transacciones extrajudiciales o judiciales mediante las cuales el Estado pueda coinvertir con su acreedor o adjudicar en pago concesiones, terrenos eriazos, acciones u otros bienes o servicios, de común acuerdo con este. Corresponde al Congreso facilitar estas otras maneras de cumplir las sentencias judiciales, actualizando las normas sobre transacciones en las que es parte el Estado.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, siendo insuficientes para el cumplimiento de la obligación las instancias procedimentales previstas en los artículos 42.1 y 42.2, el compromiso para atender los pagos impagos surge desde el ejercicio presupuestario inmediatamente siguiente, debiendo ser cubierta la deuda

hasta en un máximo de 5 años, conforme lo establece el artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128 –Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2004.

Esta última disposición ha derogado expresamente el segundo párrafo de la Séptima Disposición Final de la Ley N.º 27879 –Ley de Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2003, el cual, de haber permanecido vigente al momento de expedirse la presente sentencia, en aplicación del artículo 38º de la Ley N.º 26435 –Orgánica del Tribunal Constitucional-, hubiese tenido que ser declarado inconstitucional por conexión, toda vez que hacía indeterminado el plazo para el cumplimiento efectivo de las sentencias en contra del Estado, lesionando el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, so pretexto de no contarse con disponibilidad presupuestal para satisfacerla.

Desde luego, una cosa es condicionar p, mejor, reglamentar temporalmente el derecho a ejecutar una sentencia firme, y otra, bastante distinta, es que ese derecho a la ejecución quede postergado en el tiempo *sine die*. A juicio de este Colegiado, establecer un plazo máximo de 5 años para que el Estado cubra proporcionalmente la totalidad de una obligación declarada en una resolución judicial resulta razonable y, por ende, constitucional. Pero no es razonable ni constitucional el incumplimiento de sentencias judiciales que, teniendo ya más de 5 años de dictadas, no hayan sido presupuestadas conforme a la legislación vigente al tiempo de ser expedidas dichas sentencias; en consecuencia corresponde al Ministerio Público investigar si los funcionarios públicos que incumplieron con presupuestar las deudas del Estado procedieron o no dolosamente.

Por otra parte, el procedimiento establecido no debe servir de herramienta para postergar *sine die* el cumplimiento de las sentencias judiciales contra el Estado, por lo que es procedente la vía de la ejecución forzosa mientras se incumpla el pago parcial o total de la obligación, aún cuando se haya iniciado el procedimiento, tal como se declara en los fundamentos Nos. 63 y 64, *infra*, sin que el interesado tenga que esperar los 5 años a que se refiere la ley.

Podrían incurrir en responsabilidad, pues, los funcionarios públicos competentes que no hayan previsto en el Presupuesto el pago de las deudas sentenciadas del ente estatal correspondiente. Responsabilidad que eventualmente no es sólo de carácter administrativo, sino también de orden civil o penal.

56. El Tribunal tampoco considera que sea inconstitucional la parte del artículo 42.3 en que se ordena que, de existir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento, y con el compromiso de atenderse tales sentencias en el ejercicio presupuestal del año siguiente, la Oficina General de Administración se obligue ante el juez a destinar hasta un 3% de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios. Tal porcentaje, en abstracto, y a la vista del procedimiento previo, no se presenta, a juicio del Tribunal, como irrazonable.

57. El Tribunal Constitucional observa, con preocupación que son sólo algunos sectores de la administración estatal los que cumplen con depositar los montos de las referidas provisiones presupuestales. En tal sentido, debe recordarse a los titulares de los respectivos pliegos presupuestales, la obligación que por imperativo legal les alcanza, siendo plenamente factible que los jueces ejecutores hagan valer la responsabilidad

penal existente en dichos funcionarios públicos, en caso de que, pretendiendo ejecutar una sentencia judicial firme, no puedan recurrir a la cuenta bancaria a la que se ha hecho referencia, dada la inexistencia de la misma.

58. Debe tenerse en cuenta que, conforme a lo establecido en el artículo 43.3, la obligación del Estado de destinar hasta un 3% de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios para cubrir la obligación de una sentencia judicial, surge, como es lógico, cuando dicha sentencia judicial ya existe y ha quedado firme. Pero, así vistas las cosas, podría resultar que el inicio del procedimiento estipulado para el pago de las obligaciones declaradas en resoluciones judiciales (artículos 42.1), sea de mero trámite, pues dada la inexistencia de partidas presupuestales previamente destinadas a tales efectos, lo cierto es que resultará bastante improbable que el vencedor en el juicio pueda hacerse cobro en dicho trámite inicial. Por tal motivo, este Colegiado recuerda que es importante para el adecuado afrontamiento de las eventuales sentencias que pudieran resultar adversas al Estado, el concepto de “recursos contingentes” o también denominado “de contingencias judiciales”, el cual se refiere a los recursos que debe presupuestar toda entidad pública, en atención a los procesos judiciales que, encontrándose ya iniciados, pudieran ocasionar finalmente una sentencia condenatoria contra el Estado.

Dicho concepto ya ha sido aludido en el primer párrafo del artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128. En efecto, dicho precepto refiere que “Los Pliegos Presupuestarios del Gobierno Nacional, que deban abonar sumas de dinero por efecto de sentencias judiciales en calidad de cosa juzgada, atenderán dichos requerimientos única y exclusivamente con los recursos que para tal efecto ha previsto la Ley N.º 27684 y sus normas modificatorias, los cuales se asignarán a la cuenta habilitada para la atención de la partida presupuestaria prevista para las contingencias judiciales de cada entidad” (subrayado agregado).

Así las cosas, los órganos públicos deben habilitar cuentas no tan sólo una vez que existe una obligación cierta de pago, sino también para afrontar obligaciones que, aunque aún inciertas, son potenciales obligaciones futuras que deberá afrontar la entidad, a consecuencia de procesos judiciales en trámite (recursos contingentes).

59. Cabe advertir que el artículo 42.3 de Ley N.º 27584, modificado por el artículo 1º de la Ley N.º 27684, ha sido reglamentado por el artículo 2º del Decreto Supremo N.º 175-2002-EF, el cual, contraviniendo el mencionado artículo 42.3, refiere que el monto destinado a afrontar las deudas surgidas de sentencias judiciales se origina solamente “con cargo a la Categoría del Gasto 5, Gastos Corrientes, en el Grupo Genérico 3, Bienes y Servicios, de la fuente de financiamientos de Recursos Ordinarios”. De esta manera, este Colegiado considera que esta norma afecta al principio de legalidad al que está sujeta toda disposición reglamentaria, al reducir, *extra legem*, el monto destinado a atender las deudas del Estado contenido en resoluciones judiciales, previsto en el artículo 42.3 de la Ley N.º 25684; por lo que considera inconstitucional el artículo 2º del referido Decreto Supremo.
60. Finalmente, ha de evaluarse la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo 42.4 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo. Dicho precepto legal declara:

“Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Artículo 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú”.

61. En primer término, el Tribunal ha de señalar que la ejecución forzada, como medio para el cumplimiento pleno de una sentencia que ordena la realización de una determinada prestación, una vez que se ha seguido un procedimiento de ejecución razonablemente impuesto por las exigencias del principio de legalidad presupuestal, se encuentra necesariamente garantizado por la Constitución.
62. Este Tribunal estima razonable que se haya previsto que “Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 precedentes”, se pueda dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales, conforme a las reglas del Código Procesal Civil.

Se trata, en efecto, de una hipótesis en la que, dado el absoluto desinterés del Estado en cubrir el monto de la deuda, y transcurridos 6 meses desde la notificación de la resolución judicial, quien tenga una obligación judicialmente declarada pueda, a través de la ejecución forzosa, exigir su cumplimiento, con las limitaciones que se derivan del artículo 73° de la Constitución, esto es, que tal ejecución forzosa no pueda recaer sobre los bienes de dominio público.

Dicha ejecución forzosa deberá realizarse conforme a las reglas del artículo 713° y siguientes del Código Procesal Civil. En tal sentido, en aplicación del artículo 716° de mismo cuerpo de leyes, el juez podrá trabar embargo sobre los bienes de dominio privado del Estado que juzgue conveniente.

Debe quedar claro que si, a criterio de este Colegiado, en la etapa de ejecución forzada de las resoluciones judiciales, la judicatura goza de la potestad para determinar los bienes estatales de dominio privado sobre los que recaerá el embargo, ello se debe a que, no habiéndose dado inicio al procedimiento previsto para cubrir la deuda, se evidencia la inexistencia de cuentas habilitadas por el respectivo órgano público para afrontarla. No obstante ello, resulta claro que, en primer término, el juez deberá agotar la posibilidad de que dichas cuentas existan a efectos de cubrir el pago con ellas; y sólo corroborada su inexistencia, aplicar los embargos respectivos, sin perjuicio de determinar las responsabilidades administrativas y penales a que hubiere lugar.

Entendido en la manera como antes se ha señalado, el artículo 42.4 es plenamente legítimo.

63. No obstante, cabe precisar que de la misma disposición se puede inferir otro sentido interpretativo. Este sería así: Si se ha iniciado el procedimiento establecido en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada, y pese a ello no se ha cumplido con satisfacer la prestación exigida por la sentencia, no cabe que se inicie un procedimiento de ejecución forzada, pues éste sólo está contemplado para el supuesto

en el que no se hubiese seguido ninguna de las fases del procedimiento establecido en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada.

64. Evidentemente, si la disposición se interpretara de esta forma, implícitamente se habría introducido una hipótesis inconstitucional, pues se permitiría postergar *sine die* el cumplimiento de las sentencias. En tal sentido, aunque no resulta necesario (ni conveniente) expulsar del ordenamiento jurídico la disposición *sub análisis*, sí debe declararse la inconstitucionalidad del sentido interpretativo aludido en el fundamento precedente. En consecuencia, al aplicarse el artículo 42.4 de la ley impugnada, ésta no debe entenderse o aplicarse en el sentido de que, de haberse seguido el procedimiento señalado en los numerales 42.1, 42.2 y 42.3 de la ley impugnada, y aún manteniéndose incumplida la prestación ordenada por la sentencia, no es posible que se inicie el procedimiento de ejecución forzosa. Al contrario, si tales prestaciones no se cumplen, pese a las limitaciones contempladas, cabe que el vencedor pueda iniciar dicho procedimiento de ejecución forzosa, luego de superada la etapa prevista en el artículo 42.3, sin éxito en el cobro.
65. Tampoco puede considerarse constitucional una interpretación según la cual basta que el Estado haya iniciado el procedimiento previsto en el artículo 42° de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo, para que el juez deba esperar los 5 ejercicios presupuestales a que hace alusión el artículo 16.5.a de la Ley N.° 28128 y, recién entonces ejecutar forzosamente la resolución judicial. El plazo máximo de 5 años que tiene el Estado para pagar el íntegro de una obligación contenida en una sentencia judicial, deberá ser atendido por el Juez executor, siempre y cuando, iniciado el procedimiento previsto en el artículo 42° y durante toda su continuidad, observe signos objetivos y razonables que evidencien que, no obstante los límites presupuestales, existe una verdadera y manifiesta voluntad por parte del órgano público de honrar la deuda respectiva.

§10. El marco histórico-constitucional de la deuda pública y el deber estatal de cumplir con su pago

66. El Perú previó, desde su independencia, honrar la deuda pública. Así lo acredita el artículo 19° de las Bases de la Constitución Peruana, del 17 de diciembre de 1822, que dispuso literalmente: “La Constitución reconoce la deuda del Estado, y el Congreso establecerá los medios convenientes para su pago, al paso que vaya liquidándose”.

La primera Constitución, de 1823, declaró que era facultad del Congreso (artículo 60°, inciso 8) “establecer los medios de pagar la deuda pública al paso que vaya liquidándose”.

En términos similares, la Constitución de 1825 concedió a la Cámara de Tribunos la facultad de autorizar al Poder Ejecutivo para negociar empréstitos y adoptar arbitrios para extinguir la deuda pública (artículo 43°, inciso 3).

Y las Constituciones de 1828 (artículo 48°, inciso 10), 1834 (artículo 51°, inciso 10), 1839 (artículo 55°, inciso 22), 1860 (artículo 59°, inciso 7), 1867 (artículo 59°, inciso 8), 1920 (artículo 83°, inciso 7) y 1933 (artículo 123°, inciso 8), declararon que era

atribución del Congreso “Reconocer la deuda nacional, y fijar los medios para consolidarla y amortizarla”.

La Constitución de 1979 (artículo 141°) dispuso que “El Estado sólo garantiza el pago de la deuda pública que contraen los gobiernos constitucionales, de acuerdo con la Constitución y la ley”. Dicho precepto está repetido en el artículo 75° de la Constitución de 1993.

Las diversas disposiciones constitucionales, según se advierte, no hicieron diferencia alguna entre la deuda pública interna y la externa, de manera que una y otra tenían amparo en los textos respectivos.

67. La deuda pública externa, en franco incremento, es más o menos de conocimiento del país a través de la información que, periódica y oficialmente, proporciona el Banco Central de Reserva del Perú. El pago de esa deuda se programa en el Presupuesto de la República. Sin embargo, no hay ningún registro de la deuda interna, ni se conoce a cuánto asciende la devengada y exigible, ni la que pueda tener tal naturaleza en el futuro inmediato o mediato.

La historia no debe repetirse, sobre todo cuando ha causado inmenso daño a la población. Por ello, se insiste en que resulta imperativo e inexcusable que se abra un registro de tal deuda, en el que conste el origen, la preferencia legal para la amortización y el pago, así como todos los otros datos que permitan conocer con claridad las obligaciones asumidas por el Tesoro Público.

Este Colegiado recomienda, en consecuencia, la creación de un registro de la deuda pública interna, así como de los plazos y condiciones para su amortización paulatina y su cancelación, dentro de las posibilidades fiscales; y sin desmedro de los servicios básicos que debe cumplir el Estado en cuanto a salud, educación, vivienda, saneamiento y seguridad.

§11. Responsabilidad solidaria de los funcionarios

68. Los presupuestos del Estado Social y Democrático de Derecho exigen, no sólo el cumplimiento de las sentencias judiciales por parte del Estado, sino también conocer el origen de las obligaciones, los motivos por los que no fueron canceladas oportunamente y la responsabilidad de los operadores estatales que intervinieron en la generación de dicha obligación, razón por la cual, el Ejecutivo debe crear una Comisión especial para que analice las obligaciones ya referidas y establezca un Registro de la deuda interna.

Es necesario establecer la responsabilidad solidaria de los funcionarios públicos con el Estado, respecto de los actos administrativos que dispongan, celebren o ejecuten. La impunidad penal y la irresponsabilidad civil han permitido que la República haya sido gobernada de manera inescrupulosa, especialmente en los períodos de facto, a pesar de que, previsoriamente, el artículo 15° de las Bases de la Constitución Peruana, dispuso que “*Los que ejercen el poder ejecutivo y los ministros de estado son responsables in solidum por las resoluciones tomadas en común, y cada ministro en particular por los actos peculiares a su departamento*” (subrayado agregado).

Asimismo, la Constitución de 1823 (artículo 78°) indicó que “*El Presidente es responsable de los actos de su administración*” y (artículo 84°) que “*Son responsables in solidum los Ministros por las resoluciones tomadas en común, y cada uno en particular por los actos peculiares de su departamento*”.

Las demás Cartas Políticas han mantenido el criterio de la responsabilidad solidaria de los ministros de Estado, pero en términos más o menos restringidos o ambiguos, que las han hecho inoperantes. En cuanto a otros funcionarios públicos, del mismo o de menor rango, la responsabilidad solidaria por los actos que ejercen en nombre del Estado es lamentablemente inexistente, salvo la que se deriva de los delitos que perpetren en agravio de la República.

Es menester, por consiguiente, que se incorpore a la Constitución la norma que establezca la responsabilidad de los funcionarios públicos ante el Estado y la de éste y aquéllos en los casos en que causen perjuicios a terceros, sin perjuicio de legislarse, en plazo razonable, respecto a la responsabilidad civil solidaria de los funcionarios públicos y del Estado frente a terceros.

Este Colegiado reitera que, por aplicación ultraactiva del artículo 307° de la Constitución de 1979, corresponde al Congreso decretar, mediante acuerdo adoptado por la mayoría absoluta de sus miembros, la incautación de todo o de parte de los bienes de los responsables del golpe de Estado de 5 de abril de 1992 y de quienes se hayan enriquecido al amparo de la usurpación para resarcir a la República de los perjuicios que se le hayan causado.

Es pertinente exhortar al Congreso a efectos de que dicte la ley que regule el ejercicio de la acción pauliana contra los autores del Decreto Ley N.° 25418, en cuyo artículo 8° se dispuso dejar en suspenso la Constitución de 1979, violando así esa Carta Magna, y de todos los otros funcionarios, civiles, militares y policías, incurso en la responsabilidad de resarcimiento prevista en el referido artículo 307° de la anterior Constitución. De no aprobarse tal ley en un plazo razonable, los acreedores del Estado estarán autorizados para acogerse a las disposiciones pertinentes del Código Civil.

Este Colegiado exhorta, asimismo, a la Fiscalía de la Nación para que, en ejercicio de las atribuciones previstas en los artículos 158°, 159° y 160° de la Constitución, formule las denuncias a que haya lugar por los delitos tipificados en los artículos 317° y 346° del Código Penal, que sancionan con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de veinte años a quienes integran una agrupación ilícita que comete el delito contra los Poderes del Estado, contra los responsables del golpe de Estado del 5 de abril de 1992; acción penal que sólo prescribirá, de acuerdo con el artículo 80° del Código Penal, el 5 de abril de 2012.

§12. Informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar y formular propuestas técnicas y normativa orientadas a coadyuvar al cumplimiento de sentencias por parte de la Administración Estatal y de la Opinión Particular de la Defensoría del Pueblo

69. Al Tribunal Constitucional no le es ajeno que el Estado peruano no es precisamente un Estado rico, y que muchas veces no cuenta con los fondos necesarios para satisfacer los más elementales servicios públicos con idoneidad, eficiencia y calidad.

Pero tal condición tampoco puede servir como un pretexto constitucionalmente suficiente como para autorizar el sacrificio del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, cuando existen otros medios y medidas que pudieran implementarse con el objeto de satisfacer las deudas ordenadas por sentencias firmes.

Resulta alarmante que –según el informe de la Comisión Multisectorial encargada de estudiar y formular propuestas técnicas y normativa orientadas a coadyuvar al cumplimiento de sentencias por parte de la Administración Estatal, conformada mediante las Resoluciones Ministeriales N°. 238-2003-PCM y 317-2003-PCM- “no se cuenta con un registro de todas las obligaciones del Estado pendientes de ejecución en virtud a sentencias en calidad de cosa juzgada, lo cual no permite calcular de manera cabal la magnitud del problema” (conclusión 2); que se desconozcan las razones por las que las entidades estatales se resisten a cumplir tales sentencias (conclusión 4); que existan vacíos en la normatividad vigente que permiten interpretaciones inconstitucionales en el cumplimiento de sentencias (conclusión 11); que el registro inmobiliario de los bienes del Estado a nivel nacional esté desactualizado y se desconozca la realidad patrimonial de cada entidad estatal y del Estado mismo: “como consecuencia de ello, no se puede establecer si todas las entidades públicas están realizando un uso efectivo de los bienes de su propiedad o sobre los que ejerzan algún otro derecho real, de tal modo que permita constituir un Fondo Patrimonial Estatal de disponibilidad restringida, para atender alternativamente el mandato de sentencias contra el Estado” (conclusión 13); que la mayoría de comisiones constituidas para solucionar el cumplimiento por el Estado de sentencias judiciales no hayan culminado sus trabajos quedando sus miembros impunes, y que no exista ley que regule el Régimen Jurídico de los Bienes del Estado (conclusión 15).

70. Dentro del conjunto de medidas sugeridas por la referida Comisión Multisectorial y por la Defensoría del Pueblo en su Opinión Particular del Informe Final antes citado, este Tribunal considera que varias de esas medidas merecen implementación administrativa o legislativa, adicionando, a su vez, otras medidas que estima importantes. A saber:

- Establecer un registro actualizado, público y transparente de las deudas que tiene el Estado, debido a sentencias judiciales firmes.
- Establecer un registro actualizado de los bienes del Estado, distinguiendo entre los que son de dominio público y aquellos que son de dominio privado.
- Crear programas de previsión de gastos para atender el cumplimiento de sentencias que puedan razonablemente ser desfavorables al Estado, desde el momento en que se dicte la sentencia de primera instancia.
- Sancionar sin omisión alguna a los funcionarios que no presupuesten oportunamente las deudas de su sector, derivadas de sentencias judiciales firmes, modificando el artículo 48° de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado.
- Modificar el artículo 17° de la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado para destinarse un porcentaje razonable de la reserva de contingencia al pago de sentencias que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada con posterioridad a la programación y formulación del presupuesto de cada año fiscal.

- Establecer legalmente que el gasto para el cumplimiento de sentencias es prioritario en la programación y formulación presupuestaria.
- Contemplar legalmente la posibilidad de sustituir la prestación ordenada en la sentencia, previa aceptación del deudor, ya sea mediante una indemnización, o adjudicación en pago, o compensación de créditos.
- Regular la posibilidad de fraccionar las prestaciones ordenadas por mandato judicial.
- Establecer la prelación en los pagos ordenados en sentencias judiciales desfavorables al Estado, considerando la antigüedad de las sentencias firmes irrazonablemente retrasadas en su ejecución.
- Establecer la responsabilidad penal, civil o administrativa en los casos de generación de deudas motivadas por razones dolosas, culpa inexcusable o arbitrariedad de funcionarios públicos.

§13. Independencia de la judicatura en el ejercicio de la función jurisdiccional y vinculación del juez a las leyes constitucionales

71. Finalmente, el Tribunal Constitucional observa con mucha preocupación que, cuando en ejercicio pleno e irrestricto de la función jurisdiccional, los jueces han efectuado el control judicial de constitucionalidad de las leyes y, en consecuencia, no aplicaron por inconstitucionales diversas disposiciones legislativas –muchas de las cuales han sido objeto de pronunciamiento en esta sentencia- el Estado ha iniciado acciones penales contra dichos magistrados, por la supuesta comisión del delito de prevaricato.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional recuerda que cuando el artículo 418° del Código Penal sanciona el acto de dictar una resolución o expedir un dictamen “contrarios al texto expreso y claro de la ley”, evidentemente hace alusión a una ley constitucionalmente válida. Y es que los jueces y fiscales están obligados a aplicar la ley conforme a su texto claro y expreso, siempre que se encuentre conforme con la Constitución (y en esto los asiste toda sentencia del Tribunal Constitucional), y a no aplicarla en el supuesto contrario.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

Ha resuelto

1. Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la validez de los artículos 2°, 3° y 5° del Decreto de Urgencia N.° 055-2001, por haberse producido la sustracción de la materia.
2. Declarar la inconstitucionalidad del artículo 2° de la Ley N.° 26756, en la parte que contiene el adverbio “Sólo”, quedando subsistente dicho artículo 2° con la siguiente redacción: “Son embargables los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley”.
3. Declarar la inconstitucionalidad de la expresión “única y exclusivamente” del artículo 42° de la Ley N.° 27584, modificado por el artículo 1° de la Ley N.° 27684, quedando

subsistente dicho precepto legal con la siguiente redacción: “Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con los procedimientos que a continuación se señalan: (...)”.

4. Desestimar las demandas en lo demás que contienen.
5. Integrar al fallo los fundamentos Nos. 24 a 26, 32 a 34, 41, 42, 53 a 55, 58, 59, 62 a 65, 68, *supra*.
6. **Recomendar** la creación de un registro de la deuda pública interna, conforme al fundamento N.º 67 de esta sentencia, así como la adopción de las medidas señaladas en el fundamentos Nos. 68 y 70 de esta sentencia, y otras análogas que permitan contar con una política estatal destinada al pago de la deuda interna.

Publíquese en el diario oficial *El Peruano* y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA**

EXP N° 0015-2001-AITC
EXP.N° 016-2001-AI/TC
EXP.N° 004-2002-AI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DE ICA,
DEFENSORÍA DEL PUEBLO
(ACUMULADOS)

FUNDAMENTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MANUEL AGUIRRE ROCA

De acuerdo con la mayor parte de la fundamentación y del FALLO de la presente Sentencia, creo de mi deber dejar constancia, sin embargo, de dos precisiones, a saber:

- a) Que respecto de los fundamentos 64, 65 y concordantes, estimo necesario aclarar mi criterio en el sentido de que, interpretado el artículo 42.4 como se hace en el precitado fundamento 64, la regla respectiva no sólo sería inconstitucional, sino que debería ser expulsada del sistema u ordenamiento jurídico; y que lo mismo se aplica al plazo de los 5 años que aparece en el artículo 16.5.a de la Ley N.º 28128. En ambos casos, en suma, no puede privarse al acreedor del derecho de recurrir, pasados los 6 primeros

meses correspondientes a los trámites administrativos, del derecho de recurrir a la ejecución forzada, aun cuando se haya respetado previamente el procedimiento de los artículos 42.1, 42.2 y 42.3, y haya dado el Estado signos claros de su voluntad de cumplir con la sentencia; y,

- b) Que, respecto del fundamento 68, corriente bajo el subtítulo de *Responsabilidad solidaria de los funcionarios*, y que, en verdad, no es materia, procesalmente hablando, de estos autos, también debo precisar que considero que, en principio, todas las normas de derecho son *ultractivas*, habida cuenta de que los hechos y actos ocurridos durante su vigencia, siguen siempre sujetos a ellas, de modo que la decantada ultraactividad del artículo 307° de la Constitución precedente, no es una excepción a la regla, sino sólo una manifestación de ella. Además, es necesario tener presente que las normas *preconstitucionales* (ya sean de rango legal, inferior al legal, o superior al legal, verbigracia, *constitucional*, como lo es el glosado artículo 307° – puesto que el mismo es parte de la Constitución del 79’ que, como se sabe, fue reemplazada por la actual de 1993, y, por tal motivo, respecto de ésta, es *preconstitucional*– están sujetas, en su ultraactividad y efectos, en general, al régimen resultante de la Constitución vigente.

SR
AGUIRRE ROCA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00003-2007-PC/TC

**SENTENCIA DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2007

PROCESO COMPETENCIAL

**Municipalidad Distrital de Surquillo (demandante) c. Municipalidad Distrital de
Miraflores (demandada)**

Síntesis

Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de las competencias constitucionales previstas en los artículos 194º y 195º numerales 3 y 5.

Magistrados firmantes:

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

SUMARIO

I. ASUNTO

II. ANTECEDENTES

1. **Demanda**
2. **Contestación de la demanda**
3. **Solicitud de Medida Cautelar**

III. MATERIAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

IV. FUNDAMENTOS

§1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. **Delimitación del petitorio de la demanda**
2. **Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar**
3. **Acerca de las excepciones planteadas por la demandada**
4. **Análisis de los presupuestos del conflicto competencial**
 - Configuración del Elemento Subjetivo
 - Configuración del Elemento Objetivo

§2. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

1. **El territorio como elemento esencial de los gobiernos locales, en tanto delimitador de competencias**
2. **El régimen de los bienes públicos**
3. **Los mercados públicos y su privatización**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

§3. ANÁLISIS DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Aplicación del *Test de Competencia*

a. Presupuestos del *Test de Competencia*

- Principio de Unidad
- Principio de Competencia

V. FALLO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00003-2007-PC/TC
LIMA
MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE
SURQUILLO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de conflicto competencial interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por considerar que se ha producido afectación de competencias constitucionales.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Con fecha 18 de mayo de 2007, mediante escrito recepcionado el 30 de mayo de 2007, modificado y complementado mediante escrito de fecha 8 de junio de 2007, la Municipalidad Distrital de Surquillo interpone demanda de conflicto competencial¹ contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, al considerar que el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, y *que según afirma la demandante* estaría ubicado dentro de la circunscripción territorial que le corresponde, constituye una afectación a las esferas de competencias municipales; concretamente a lo dispuesto en los artículos 194º y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política.

Principales fundamentos de la demanda:

- El proceso constitucional competencial materia de la demanda responde a la tipología de *conflicto constitucional objetivo y positivo de atribuciones*, debido a

¹ La Municipalidad Distrital de Surquillo ha actuado debidamente representada por el Alcalde del distrito, y en materia jurisdiccional por el Procurador Público Municipal en los términos señalados en los documentos obrantes a fojas 19 y 20 del expediente. Adicionalmente, es relevante mencionar que, a fojas 20, obra el Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS, mediante el que se autoriza al Procurador Público a iniciar acciones contra el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de fecha 9 de mayo de 2007, que dispuso la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que con la emisión por parte de la demandada del Acuerdo de Concejo que ordenara la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, se habría afectado *-según afirma la demandante-* su autonomía económica y administrativa para ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, respecto de los bienes públicos que se hallan bajo su circunscripción territorial, y que pasaron a formar parte del dominio de la demandante de pleno derecho con el acto de creación del distrito.

- Las competencias constitucionales afectadas (*como consecuencia de haberse producido una injerencia conflictiva en la autonomía territorial*) argumentadas por la demandante son:

- Las municipalidades (...) distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...) (*artículo 194 de la Constitución*)
- Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: “(...) la Administración de bienes y rentas” (consagrada en el *artículo 195º inciso 3 de la Constitución*); y “(...) la organización, reglamentación y administración de los servicios públicos locales” (consagrada en el *artículo 195º inciso 5 de la Constitución*)

- Tanto el Decreto Ley N.º 11058 como el Decreto Ley N.º 11170, establecieron la circunscripción territorial del distrito de Surquillo, considerando los límites de este distrito con relación a los distritos de Surco y Miraflores.

- El territorio del distrito de Surquillo fue conformado como consecuencia de la escisión de los distritos de Surco y Miraflores; y en esa conformación del distrito de Surquillo hubo bienes inmuebles adquiridos por la demandada con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo; entre ellos el Mercado de Abastos N.º 1, el Estadio Municipal, el Cementerio Municipal, el Depósito Municipal, entre otros.

- La regulación relativa a la creación del distrito de Surquillo omitió pronunciarse sobre los bienes públicos ubicados territorialmente en el distrito de Miraflores, y que a raíz de la escisión antes referida pasaron a formar parte del distrito de Surquillo. La demandante sostiene que debido a que los bienes *-que con anterioridad a la creación de su distrito-* que le pertenecieron a la demandada, tienen la calificación de bienes de dominio público, estos pasaron de pleno derecho a ser de dominio público de la demandante, y es en función de ello que la demandante reclama la titularidad de competencias y autonomía sobre tales bienes.

- Los bienes de dominio público existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo, ha sido materia de traslación de la titularidad de administración de puro derecho a favor de la demandante por tratarse de bienes de dominio público, y al ser parte integrante del territorio que dio origen al distrito de Surquillo.

Las pretensiones esbozadas por la demandante se sustentan en que los inmuebles, desde que fueran adquiridos por la demandada, tenían la calidad de *bienes de dominio público*.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Aun cuando la forma de adquisición de los bienes inmuebles materia de esta controversia hubieran sido adquiridos por la demandada de forma privada, ello no implicaría que los bienes gocen también de esa calidad, sino que más bien, teniendo en cuenta su titularidad de dominio y uso públicos, inmediatamente pasaron a ser de *dominio público*.
 - Los argumentos que subyacen a la afirmación de que los bienes inmuebles fueron trasladados de puro derecho por mandato de la ley de creación del distrito de Surquillo, a ser de propiedad de la demandante, sostienen la tesis de la *unidad e indivisibilidad* del Estado.
 - Bajo la concepción territorial del Estado como unitario pero descentralizado, por la autonomía política, administrativa y económica de sus circunscripciones territoriales, según el artículo 194° de la Constitución, es posible que los bienes públicos ubicados en parte de una circunscripción territorial pasen a dominio de otro distrito, más aún si tienen como finalidad un servicio público.
- La demandante, según afirma, ha adquirido jurisdicción y competencia sobre el Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, al asumir la titularidad pública de dicho bien de servicio público, al igual que el cementerio municipal, el estadio municipal, la maestranza municipal y otras áreas destinadas a la prestación de servicios públicos locales.
- La demandante afirma que, desde la creación del distrito de Surquillo, se ha encargado de realizar una serie de acciones sobre el inmueble en el que viene funcionando el Mercado de Abastos N.º 1, y que fue precisamente el Concejo Municipal del distrito de Surquillo el encargado de construir dicho Mercado.
 - Con fecha 4 de febrero de 1983, fecha en la que concluyeron los trabajos iniciados para la reconstrucción y rehabilitación del Mercado de Abastos N.º 1 de Surquillo, obras realizadas con recursos del Fondo Metropolitano de Inversiones (INVERMET), se celebró un Acta de Entrega con el Alcalde del distrito de Surquillo, quien recibiera la propiedad.
 - El Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de dominio público destinado al servicio público para la población del distrito de Surquillo, al igual que el cementerio, el estadio y el depósito municipal, siendo además sostenidos plenamente por la demandante, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 56° de la Ley Orgánica de Municipalidades.
 - La demandante solicita que se dirima acerca de la competencia territorial sobre sus atribuciones normativas, administrativas y económicas, pues considera que se han afectado, además de la competencia territorial, las atribuciones constitucionales que le corresponden, consagradas en el artículo 195° incisos 3 y 5.
 - Tanto la Ley N.º 26569 como la Ley N.º 28181, referidas al proceso de privatización de los mercados municipales, son actos de gobierno que cada municipalidad provincial o distrital debe ejercer dentro de su jurisdicción y conforme a su competencia. Y, aunque el inmueble sobre el que yace el Mercado de Abastos N.º 1 está inscrito a nombre de la demandada, no es menos cierto que en ningún caso puede ella ejercer las funciones que la Ley dispone fuera del ámbito de su jurisdicción; pues, de lo contrario, ello ocasionaría la incursión en el ejercicio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

usurpador de la función que califica como delito de acuerdo al artículo 361° del Código Penal.

2. Contestación de la Demanda

Con fecha 3 de octubre de 2007, el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Miraflores se apersona al proceso y contesta la demanda, solicitando que sea desestimada.

Principales argumentos de la Contestación de la demanda:

- La Municipalidad Distrital de Miraflores tiene derecho a la libre disposición de sus bienes, en la medida en que goza del derecho de propiedad derivado de la igualdad y libertad, y aunque el origen del derecho a la propiedad es de índole civil y no constitucional, concurre con preceptos constitucionales.
 - Los artículos constitucionales 70°, 72° y 73° garantizan y regulan la inviolabilidad del derecho a la propiedad, mientras este sea ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites de Ley.
 - Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos, y están sujetas al derecho común. Los bienes del Estado se dividen en bienes de dominio privado, sobre los que ejerce el derecho de propiedad como cualquier persona de derecho privado; y, bienes de dominio público, sobre los que ejerce administración de carácter tuitivo y público.
 - Los bienes que la demandante pretende, si bien son bienes de dominio público, están dentro de la esfera del dominio privado.
 - A pesar de que la creación del distrito de Surquillo se conformó con parte del territorio que le correspondía al distrito de Miraflores, tanto el Mercado de Abastos como otros bienes inmuebles que actualmente se encuentran bajo su jurisdicción no le pertenecen.
 - La regularización de la inscripción de la edificación del Mercado de Abastos se hizo al amparo de la Ley N.º 27957, y culminó con la inscripción de la fábrica en el Asiento 00001 de la Partida N.º 07017698 del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
 - El dominio y titularidad del derecho de propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores en la medida en que se trata de un bien de dominio privado.
 - De acuerdo a la normativa sobre privatización de los mercados, no hay impedimento para que la Municipalidad Distrital de Miraflores pueda disponer del Mercado de Abastos, en tanto se trata de un inmueble de su propiedad, que aun cuando se encuentra ubicado fuera de su jurisdicción le pertenece.
 - El Acuerdo de Concejo N.º 0032-2007-MM no afecta, atenta ni viola lo establecido en el artículo 194° de la Constitución, en tanto la disposición de la Municipalidad Distrital de Miraflores de uno de los bienes de su propiedad no afecta la autonomía municipal.
- Lo que la demandante pretende es que se impida y limite el ejercicio de los derechos de propiedad y de libertad de contratar, más aún cuando el derecho a la propiedad es inviolable, y a nadie se le puede privar de su ejercicio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Si bien a las Municipalidades constitucionalmente se les reconoce autonomía, tal autonomía no implica autarquía, pues aquella debe ser ejercida en el marco de los derechos constitucionales, los bienes jurídicos constitucionales, y el ordenamiento jurídico.
 - La pretensión de la demandante tiene por objeto dejar sin efecto un Acuerdo de Concejo que es finalmente un acto administrativo, y en lo que a la legislación municipal se refiere, se trata de un bien público dentro de la esfera privada.
 - La garantía institucional de la autonomía municipal no puede contraponerse al principio de unidad del Estado, en el ejercicio de la autonomía. Los gobiernos locales deben respetar el sistema de competencias establecido en la Constitución y en las leyes orgánicas, o de ser el caso en las leyes ordinarias.
 - La privatización de los mercados se trata en una ley especial; por lo tanto, en el caso de autos, el conflicto alegado no tiene dimensión constitucional.
 - El proceso constitucional competencial es autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales; se orienta a la tutela del orden constitucional objetivo, que se asienta en los principios de redistribución territorial del poder y de separación de poderes y órganos.
 - Cuando la norma constitucional, en el artículo 195° inciso 3, señala que otorga a los gobiernos municipales competencia para la administración de sus bienes y rentas, lo hace en el sentido de sus bienes propios y no de terceros, y el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de propiedad de la Demandada, y no de la Demandante.
 - En cuanto a la competencia que otorga la Constitución a los gobiernos municipales para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad, prevista en el artículo 195° inciso 5, señala la demandada que el Mercado de Abastos N.º 1 es un bien de servicio público pero de dominio privado, y que la propiedad le corresponde a la Municipalidad Distrital de Miraflores, aun cuando la Municipalidad Distrital de Surquillo tiene la administración fáctica no atribuida normativamente.
 - La demandante pretende hacerse de un bien de dominio privado, mediante una demanda de conflicto competencial, a fin de enervar otras demandas en proceso.
 - Las municipalidades distritales y provinciales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo.
 - La finalidad de los municipios es velar por el bien común, y los instrumentos de bienestar para tal fin son los servicios públicos.
 - No existe conflicto competencial posible, en la medida en que el Acuerdo de Concejo versa sobre un bien inmueble propio, privado y patrimonio exclusivo de la Municipalidad de Miraflores.
- No existe conflicto de naturaleza constitucional por dos razones básicas: (i) por ser evidente que las atribuciones previstas para la Municipalidad de Surquillo no precisan ser reconocidas a través de un proceso competencial; y, (ii) porque el supuesto conflicto se daría en virtud de un derecho de administración y disposición de un bien inmueble de naturaleza pública aunque de propiedad privada de la Municipalidad de Miraflores, mas no de naturaleza constitucional o de ley orgánica.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

3. Solicitud de Medida Cautelar

La Municipalidad Distrital de Surquillo, con fecha 13 de junio de 2007, presentó ante este Tribunal solicitud de medida cautelar, a efectos de lograr: (i) la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM de la Municipalidad Distrital de Miraflores, por el que se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y se dispone la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal fin; y, (ii) la suspensión provisional de toda disposición, acto o resolución que pueda emitir la Municipalidad Distrital de Miraflores, su Alcalde, el Concejo Municipal o cualquiera de sus Gerencias, a efectos de ejercer competencias y/o atribuciones sobre los bienes de dominio público existentes dentro de la demarcación territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, pero cuya inscripción registral se encuentre a nombre de la Municipalidad de Miraflores.

III. MATERIAS DE RELEVANCIA CONSTITUCIONAL

- a. Análisis de los presupuestos del conflicto competencial y del rol que en ese marco corresponde a este Tribunal Constitucional
- b. La relevancia del territorio, como elemento esencial de las Municipalidades, y la atribución de competencias por razón de territorio
- c. Los bienes públicos, su tratamiento, y el supuesto de la *mutación demanial*
- d. Los mercados: su calificación como bienes públicos y la privatización de los mismos
- e. La aplicación del *Test de Competencia*
- f. Las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades, en relación a la administración de sus bienes, y en especial de los servicios públicos locales en el ámbito de su jurisdicción territorial
- g. Definición de la correspondencia de la titularidad, para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales en conflicto
- h. Acerca de la competencia para la privatización de los mercados públicos

IV. FUNDAMENTOS

§ 1. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Delimitación del Petitorio de la demanda

1. La demandante solicita como pretensiones:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Se determine la correspondencia de competencia territorial **exclusiva** a favor de la demandante, para el ejercicio de las atribuciones consagradas en los artículos 194, y 195° incisos 3 y 5 de la norma constitucional; solicitando, en este marco de atribución de competencia territorial, dos cuestiones adicionales:

1. De **manera general**, que dicha competencia territorial pueda ser ejercida sobre los bienes de dominio público existentes como parte de la demarcación territorial de la demandante, y;
2. De **manera específica**, que igual competencia territorial pueda ser ejercida sobre el Mercado de Abastos N.º 1

- Se declare la **Nulidad** del Acuerdo de Concejo emitido por la demandada, al tratarse de un acto viciado de incompetencia, y que ello se dé como consecuencia de declararse fundadas las pretensiones reseñadas, citadas precedentemente.

2. Pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar

2. En cuanto a la medida cautelar solicitada por la demandante, es necesario evaluar los elementos esenciales de toda medida cautelar; en primer lugar, en relación al *fumus boni iuris* (aparición del derecho), en el caso de autos, la pretensión cautelar para ser estimada requiere *a priori* la definición por parte de este Colegiado respecto de a quién (*Demandante o Demandada*) corresponde ejercer las competencias constitucionales cuya titularidad se reclama. En consecuencia, no se configura la aparición del derecho.
3. En segundo lugar, es necesario evaluar el *periculum in mora* (peligro en la demora); si bien la demandada ha emitido el Acuerdo de Concejo que aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1 y la conformación de un Comité de Privatización, no es menos cierto que la sentencia que emita este Colegiado "(...)vincula a los poderes públicos y tiene plenos efectos frente a todos. Determina los poderes o entes estatales a que corresponden las competencias o atribuciones controvertidas y anula las disposiciones, resoluciones o actos viciados de incompetencia. (...)"; en esa medida consideramos que tampoco se evidencia el elemento de peligro en la demora, dado que *-en caso así correspondiera y de acuerdo a lo expuesto-* la reversibilidad del acto es aún viable.
4. Finalmente, y con respecto al elemento de la adecuación (uso de medida adecuada a los fines perseguidos), el fin perseguido mediante la instauración del conflicto competencial es que este Tribunal defina a quién corresponde el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales reclamadas. De autos se

² Artículo 113° del C.P.Const.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

evidencia que el contenido en la pretensión cautelar (que es la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM y de todo acto de disposición que pueda darse sobre los bienes de dominio público) no es adecuado para los fines perseguidos, pues los actos de disposición no constituyen impedimento alguno para que este Tribunal se pronuncie acerca de la titularidad para el ejercicio de las competencias constitucionales invocadas.

5. En consecuencia, por los fundamentos esgrimidos, este Colegiado se pronuncia por la improcedencia de la medida cautelar solicitada.

3. Acerca de las Excepciones planteadas por la demandada

6. La demandada propuso las excepciones de: (i) Falta de Legitimidad para obrar de la demandante; (ii) Litispendencia; y de (iii) Representación defectuosa e insuficiente de la demandante.

7. En el caso de autos, la demandante tiene legitimidad para obrar, en la medida en que la relación material del conflicto se ha producido entre dos gobiernos municipales que se afirman como titulares de las competencias constitucionales reseñadas en el Fundamento 1. Tal legitimación para el caso materia de análisis concuerda con lo dispuesto en el art. 109º del C.P.Const. La Municipalidad Distrital de Surquillo considera que la Municipalidad Distrital de Miraflores ha emitido un acto (*Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM*) viciado de incompetencia en términos constitucionales. En tal sentido, nos encontramos ante una relación jurídica procesal, de índole constitucional, válidamente instaurada.

8. Con relación a la excepción de litispendencia, tal como este Tribunal Constitucional ha expresado, "Precisamente sobre la base de esta especificidad del Derecho Procesal Constitucional es pertinente indicar que el competencial es un proceso constitucional autónomo respecto de otros procesos judiciales o constitucionales, y (...) orientado predominantemente a la tutela del orden constitucional objetivo, el cual se asienta en los principios de redistribución territorial del poder *-división vertical-* y en el de separación tanto de poderes como de órganos constitucionales *-división horizontal-*, sin que ello implique omitir la presencia de la dimensión subjetiva. Condicionar la resolución del presente proceso competencial a lo que se resuelva en los procesos (...) a los que hace referencia el demandado, implicaría que este Colegiado abdique de su función de ser el órgano encargado del control constitucional, según establece el artículo 201º de la Constitución y, en particular, de la tutela de los fines de los procesos constitucionales previstos en el artículo II del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional³". Qué duda cabe, la finalidad de los procesos ordinarios dista mucho de la función de defensa del ordenamiento constitucional

³ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 5)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

que se persigue en un proceso constitucional como el conflicto competencial. En consecuencia, la excepción de litispendencia queda descartada.

9. Respecto de la última excepción planteada por la demandada, de representación defectuosa, este Colegiado considera que el tenor del Acuerdo de Concejo N.º 044-2007-MDS⁴ es suficiente para dar cumplimiento al requisito exigido para los procesos de conflicto competencial, requisito previsto en el artículo 109 *in fine* del C.P.Const.

10. Absueltas las excepciones planteadas, corresponde a este Tribunal abocarse al análisis de fondo de la materia en el presente conflicto competencial.

4. Análisis de los presupuestos del Conflicto Competencial

11. La Constitución Política ha establecido que <<Corresponde al Tribunal Constitucional: (...) 3. Conocer los conflictos de competencia, o de atribuciones asignadas por la Constitución, conforme a ley>> (artículo 202º). Y, el Código Procesal Constitucional (en adelante, C.P.Const.) ha reconocido en el Título Preliminar, numeral III, como fines de los procesos constitucionales; <<(…) garantizar la primacía de la Constitución (...)>>. Adicionalmente, el C.P.Const. señala, en referencia a la pretensión en el Proceso Constitucional de Conflicto Competencial, que <<El conflicto se produce cuando alguno de los poderes o entidades estatales a que se refiere el artículo anterior adopta decisiones (...), afectando competencias o atribuciones que la Constitución y las leyes orgánicas confieren a otro. (...)>> (artículo 110º).

12. Consideramos relevante y pertinente precisar que los procesos constitucionales de conflictos competenciales y su tipología han sido materia de pronunciamiento por parte de este Tribunal. Así, se ha señalado que los conflictos competenciales pueden ser **típicos** o **atípicos**. Entre los conflictos competenciales **típicos**, cabe mencionar los conflictos competenciales **positivos** y **negativos**. El "(...) conflicto constitucional **positivo** se produce cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se disputan, entre sí, una competencia o atribución constitucional; el conflicto constitucional **negativo** se da cuando dos o más poderes del Estado u órganos constitucionales se niegan a asumir una competencia o atribución constitucional⁵".

En cuanto a los conflictos competenciales **atípicos**, este Tribunal ha tratado, en primer término, el (i) **conflicto constitucional por menoscabo de atribuciones constitucionales**, indicando que "Puede este clasificarse en: a) conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*; b) conflicto constitucional por menoscabo de *interferencia*; y, c) conflicto constitucional por menoscabo de

⁴ Fojas 20 del expediente

⁵ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 17)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

omisión. En el conflicto constitucional por menoscabo en *sentido estricto*, cada órgano constitucional conoce perfectamente cuál es su competencia. Sin embargo, uno de ellos lleva a cabo un indebido o prohibido ejercicio de la competencia que le corresponde, lo que repercute sobre el ámbito del que es titular el otro órgano constitucional⁶.

Y, en segundo término, los (ii) *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, indicando que“(…), si bien es cierto que los “típicos” conflictos positivo y negativo de competencia pueden dar lugar al proceso competencial, también lo es que cuando el artículo 110 del C.P.Const. establece que en éste pueden ventilarse los conflictos que se suscitan cuando un órgano rehúye deliberadamente actuaciones “afectando” las competencias o atribuciones de otros órganos constitucionales, incorpora también en su supuesto normativo a los *conflictos por omisión en cumplimiento de acto obligatorio*, pues no cabe duda de que cuando un órgano omite llevar a cabo una actuación desconociendo las competencias constitucionales atribuidas a otro órgano constitucional, las “afecta”. No se trata, pues, de la disputa por titularizar o no una misma competencia, sino de aquella que se suscita cuando, sin reclamarla para sí, un órgano constitucional, por omitir un deber constitucional o de relevancia constitucional, afecta el debido ejercicio de las competencias constitucionales de otro⁷”.

13. “(…), el conflicto se identifica como un contraste entre dos o más órganos surgido al afirmar (o negar) éstos recíprocamente su competencia para actuar sobre una determinada materia y cuya resolución corresponde a un ente superior. (…), el conflicto se define como un tipo de controversia jurídica que se distingue de las demás, tanto por sujetos (*son autoridades dotadas de poderes públicos*) como por el objeto (*que es la competencia para realizar un acto determinado*). Aparece así el término <<conflicto>> unido al concepto de <<competencia>>⁸. El conflicto se presenta en la medida en que “Uno de los órganos considera el comportamiento del otro ilegítimo, al violar las reglas competenciales, y lesivo, al invadir la propia esfera de atribuciones⁹”.

14. En el caso de autos, se trata de dos gobiernos locales (*Municipalidad Distrital de Surquillo y Municipalidad Distrital de Miraflores*), los que afirman tener las competencias constitucionalmente atribuidas a los gobiernos locales, específicamente en relación a que: a) <<Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia>> (artículos 194°); y b) <<Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las

⁶ STC 00006-2006-CC/TC (Fund. 22)

⁷ STC 00005-2005-CC/TC (Fund. 23)

⁸ TRUJILLO RINCÓN, María Antonieta. *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*. Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1995. p. 59.

⁹ *Óp. Cit.* p. 60.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: (...) (3). Administrar sus bienes y rentas (...); (5) Organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad>> (artículo 195° incisos 3 y 5). Es importante resaltar que, en el caso que nos convoca, los entes en conflicto son órganos de gobierno que se caracterizan por ostentar personería jurídica de derecho público.

15. Respecto de los presupuestos que deben concurrir en los procesos constitucionales de esta naturaleza, este Colegiado se ha pronunciado¹⁰ y ha establecido la existencia de un *elemento subjetivo* que implica que los sujetos involucrados en el conflicto competencial ostenten la legitimidad especial establecida en el artículo 109° del C.P.Const.; es decir, que se trate de poderes del Estado, órganos constitucionales, gobiernos regionales o municipales; y, de otro lado, la existencia de un *elemento objetivo*; es decir, que la materia objeto del conflicto tenga sustento constitucional o en las leyes orgánicas que correspondan.

16. Con referencia al conflicto competencial planteado, y en relación a los elementos antes señalados, como presupuestos propios de este proceso constitucional, debemos indicar lo siguiente:

- *Configuración del Elemento Subjetivo*

Es de observarse que, en el conflicto competencial de autos, el elemento subjetivo queda plenamente configurado, en la medida en que, en concordancia con lo previsto por el artículo 109° numeral 2 del C.P.Const., el conflicto competencial instaurado se presenta entre dos gobiernos municipales (ambos sujetos legitimados para ser parte en el proceso constitucional competencial), y es cada uno de ellos el que se reconoce como titular legítimo *—por razones contrapuestas—* para el ejercicio de las competencias municipales cuestionadas.

- *Configuración del Elemento Objetivo*

En el caso bajo análisis se trata, en efecto, de un conflicto a propósito de las competencias constitucionales plasmadas en los artículos 194° y 195° incisos 3 y 5 de la norma fundamental, referidas específicamente a la competencia municipal territorial y al ejercicio de autonomía en esta materia; así como a la competencia asignada a los gobiernos municipales para administrar sus bienes y rentas, y para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales de su responsabilidad.

Es necesario señalar que al oponer el conflicto competencial de autos a dos gobiernos municipales, en el que ambos se afirman como titulares de las

¹⁰ STC 0006-2006-PC/TC (Fundamentos 6, 7, 8, 9, 10 y 11)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

competencias constitucionales esbozadas, se trata de un **típico conflicto positivo de competencias**, y dicha cuestión deberá ser dilucidada por este Colegiado, debiendo definir a cuál de los órganos en conflicto corresponde ejercer la competencia(s) constitucional(es) reclamada(s).

17. En el proceso constitucional instaurado, el acto que la demandante considera ilegítimo e invasor de competencias, es el Acuerdo de Concejo aprobado y emitido por la demandada, a efectos de proceder a la privatización del Mercado de Abastos N.º 1, disponiéndose la conformación de un Comité Especial de Privatización para tal objetivo. Se afirma “En relación a los actos que pueden ser objeto del conflicto (...) que cualquier acto lesivo, cualquier comportamiento puede dar origen a un conflicto, teniendo escaso relieve la forma que presente este acto. (...)”¹¹.”
18. La definición por parte de este Tribunal Constitucional sobre a quién corresponde la titularidad de las competencias reclamadas, acarreará *—en su caso—* la anulación o no del acto o disposición cuya incompetencia se argumenta, lo que será consecuencia lógica de la determinación que se haga con relación al reparto competencial y a la titularidad correspondiente. Se dice que “(...)La competencia se configura como un poder-deber; y por ello como algo indeclinable; cuando el órgano titular ejerce alguna de las facultades que integran su competencia, no lo hace por un interés propio sino para el cumplimiento de los fines normativamente determinados.”¹².”
19. Habiéndose configurado en el conflicto competencial instaurado los presupuestos requeridos (*elemento subjetivo y elemento objetivo*), este Tribunal se encuentra habilitado para realizar el análisis que le permita determinar a quién corresponde ejercer legítimamente las competencias constitucionales reclamadas.

§ 2. CONCEPTOS CONSTITUCIONALES RELEVANTES

1. **El territorio como elemento esencial de los gobiernos locales, en tanto delimitador de competencias**
20. Los gobiernos locales tienen como uno de sus elementos esenciales el territorio, que es la superficie física sobre la que se asienta una Municipalidad que ejerce *ius imperium* local en ese espacio, al cual nos referiremos en detalle por ser de trascendencia para la absolución del caso que nos convoca.

¹¹ *Óp. Cit.* p. 158.

¹² GÓMEZ MONTORO, Ángel. *El Conflicto entre órganos constitucionales*. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1992. p. 262.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

21. Se considera que el territorio municipal está conformado por el espacio geográfico en el que el Municipio despliega y ejerce su poder. El principio de descentralización del Estado es el fundamento que subyace al concepto de territorio municipal que se desprende de lo dispuesto en el artículo 189° de la Constitución. Para efectos jurídicos y políticos, no basta el mero espacio geográfico asignado, sino que éste requiere de un procedimiento preestablecido, a fin de que dicho suelo pueda constituirse en una circunscripción territorial.
22. Este procedimiento ha sido establecido en la LOM, que señala “Las municipalidades provinciales y distritales se originan en la respectiva demarcación territorial que aprueba el Congreso de la República, a propuesta del Poder Ejecutivo (...)” <<artículo III del Título Preliminar>>.
23. Este Colegiado ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de la importancia de la circunscripción territorial de los gobiernos locales, como parámetro que permita regular sus respectivas competencias. En tal sentido, ha precisado: “(...), las competencias que corresponden a una autoridad municipal deben ser ejercidas dentro de la circunscripción territorial correspondiente; de lo contrario, se llegaría al absurdo de pretender que los actos administrativos de una entidad municipal puedan vincular y obligar a las demás corporaciones municipales, más aún cuando el artículo 194° de la Constitución no distingue entre un gobierno municipal y otro, sean de rango provincial o distrital, debido, justamente, al ámbito territorial dentro del que cada uno de ellos puede hacer uso de sus atribuciones¹³”. En esa línea, la LOM, en el artículo 124° citado en el apartado anterior, ha establecido el tipo de relaciones que deben establecer los gobiernos locales entre sí, esencialmente de respeto mutuo de sus competencias y gobierno.
24. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha indicado que “Las Municipalidades son definidas como gobiernos locales que ejercen su competencia en la circunscripción de las provincias y distritos del Estado, y tienen una pluralidad de tareas las cuales les son asignadas atendiendo a lo siguiente: a) *Competencia por territorio*. Según ésta, las municipalidades, sean provinciales, distritales o delegadas, cuando ejercen sus atribuciones normativas, administrativas o económicas, sólo deben referirse a las circunscripciones geográficas para las cuales han sido elegidas (*esto se conoce como la Jurisdicción*). (...)”¹⁴.
25. Así, claro está que los gobiernos municipales ejercen sus competencias en el ámbito territorial (*competencia territorial*) que les corresponde de acuerdo a ley; de lo contrario se daría una invasión ilegítima del ámbito competencial

¹³ STC 015-2003-AI/TC (Fundamento 4)

¹⁴ STC 3283-2003-AA/TC (Fundamento 11)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asignado. Cada gobierno municipal ejerce autonomía en el marco de sus competencias.

26. La demandada afirma: “Cuando el Decreto Ley N.º 11058 que crea el distrito de Surquillo, con parte del territorio del Distrito de Miraflores, el Mercado de Abastos y otros inmuebles de nuestra propiedad, a pesar de estar dentro de su jurisdicción no les pertenecen, (...)”¹⁵. Así, el Mercado de Abastos N.º 1, desde la creación del distrito de Surquillo, pertenece a la jurisdicción territorial de aquélla, y por tanto su gobierno local ha venido ejerciendo competencias sobre dicho inmueble en ese contexto.

2. El régimen de los bienes públicos

27. La demandante afirma que los bienes inmuebles de propiedad de la demandada que fueron adquiridos con anterioridad a la creación del distrito de Surquillo, ubicados dentro del territorio segregado que dio origen a este nuevo distrito, **por tratarse de bienes de dominio público, pasaron de pleno derecho a ser de titularidad de dominio público para la administración del nuevo distrito, por imperio de la ley y por ser parte del territorio que le dio origen. Afirma además que se ha producido una traslación de dominio de puro derecho de los bienes públicos (Mercado de Abastos N.º 1, Cementerio, Estadio y Depósito Municipal) existentes en el área territorial sobre la que se creó el distrito de Surquillo**¹⁶.

28. En contraposición a ello, la demandada considera que el Mercado de Abastos N.º 1 forma parte de su patrimonio, y aun cuando reconoce que el bien es de uso público, afirma que se encuentra en la esfera del dominio privado¹⁷, lo cual constituye un contrasentido.

29. A propósito de los bienes de dominio público, la Constitución ha establecido en el artículo 73º la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los tales bienes. Y este Colegiado, en relación a esta disposición constitucional, ha indicado que “(...) En puridad, dicha norma se limita a señalar que tienen la condición de “inalienables”, es decir, que no pueden ser enajenados, y que, además, son imprescriptibles, *i.e.*, que no es posible derivar de la posesión prolongada en el tiempo derecho de propiedad alguno¹⁸”.

30. “(...) El dominio público es una técnica de intervención mediante la que se afectan a una finalidad pública determinada (...) -ya sea el uso o el servicio público-(...) ciertos bienes de titularidad pública (...), dotándoles de un régimen

¹⁵ Contestación de la demanda (Fundamento Séptimo - pág. 17)

¹⁶ Demanda (Fojas 99 y 100 del Expediente)

¹⁷ Contestación de la Demanda (Apartado Sexto)

¹⁸ STC 0048-2004-AI (Fundamento 107)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

jurídico de protección y utilización de Derecho Administrativo. En consecuencia, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de dominio público. El primero: la titularidad pública de los bienes que la LPE (art.1) quiere definir como propiedad. Pero esta calificación jurídica es lo que menos importa, pues en todo caso se trata de una titularidad dominical de naturaleza *sui generis*. El segundo, la afectación de los bienes objeto del dominio público a una finalidad o utilidad pública (...). El tercero, (...); la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de bienes¹⁹.

31. De otro lado, "(...) en razón de la finalidad pública que motiva la afectación, (...) distingue entre los bienes destinados al *uso público* y al *servicio público* (...). Son bienes destinados al *uso público* aparte de los que integran el demanio marítimo e hidráulico (...) los caminos, calles, paseos, puentes, parques y <<demás obras públicas de aprovechamiento o utilización general>> (subrayado nuestro).

En cambio, son bienes de *servicio público* los edificios (...) que sirven de soporte a la prestación de cualquier servicio público, tales como <<mataderos, mercados, lonjas, hospitales, hospicios, museos (...), escuelas, cementerios, elementos de transporte, piscinas y campos de deporte>>, etc.²⁰.

32. En cuanto a dominialidad administrativa, "(...) parte de la causa material y el marco territorial (...). También abarca los bienes destinados a una prestación de servicio público con posterioridad a los procesos de privatización²¹".

33. La doctrina ha teorizado acerca de la figura de las *Mutaciones Demaniales*²², entendiéndolo por estas a los "(...) cambios que se producen en el estatuto jurídico de la [demanialidad] de un bien que continúa siendo de dominio público. Estos cambios pueden tener lugar por alteración del sujeto titular del bien o por modificaciones en su afectación. El cambio de titularidad puede obedecer, a su vez, a distintas razones. (...). Por ejemplo, (...) la segregación de parte de un término municipal, en el que existen bienes del demanio municipal, para agregarlo a otro. Más habitual es en nuestros días (...) la mutación demanial que acompaña a la transferencia del servicio al que el bien de dominio público sirve de soporte. El cambio de titularidad [en la administración] es en este caso una consecuencia de la redistribución de competencias. (...), cuando se trata de los bienes destinados a un servicio público la regla es que el cambio de titularidad

¹⁹ SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *et ál Los Bienes Públicos (Régimen Jurídico)*. Madrid: Tecnos, 1997. p. 37.

²⁰ *Óp. Cit.* p.38.

²¹ DROMI, Roberto. *Derecho Administrativo*. 10.^a edición actualizada. Buenos Aires – Madrid: Ciudad Argentina, 2004. p. 199.

²² Entiéndase por 'demaniales' el dominio público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del servicio comporta el cambio de titularidad de los bienes afectos al mismo. (...) ²³”.

34. La Constitución asigna como parte de las competencias de los gobiernos locales administrar sus bienes <<artículo 195, inciso 3>>; y, en función de ello, la LOM ha definido como bienes de propiedad municipal los *bienes inmuebles de uso público destinados a servicios públicos locales, así como los edificios municipales y todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad* <<artículo 56>> (subrayado agregado). Además, la Constitución en el reparto de competencias asigna a los gobiernos locales el organizar, reglamentar y administrar sus servicios públicos. <<artículo 195, inciso 5>>.

35. Se ha señalado que “(...) el servicio público es un medio para un fin próximo o para un fin mediato (*el bien común*), que se traduce en actividades públicas, con forma de obra, función o prestación de interés público (...) ²⁴”. En el caso de autos, en el inmueble en el que funciona el Mercado de Abastos N.º 1 se brinda el servicio público de mercados que constituye una prestación que persigue fines de interés público.

36. En referencia a los mercados, se ha indicado que “(...) Pueden los municipios construir los mercados y arrendar su explotación o encargarse de ambas cosas, que en gran número de casos será lo preferible, y cabe que las leyes reconozcan a los Municipios el derecho exclusivo de vender ocupando la vía pública, para reunir en un solo o varios mercados todos los vendedores y poder ejercer una mayor inspección en la venta de los artículos de consumo ²⁵”.

37. El Mercado de Abastos N.º 1 ha sido erigido sobre un bien inmueble, cuya propiedad registralmente figura inscrita a nombre de la demandada desde antes que se creara el distrito de Surquillo. No obstante, en dicho inmueble se brinda el servicio público de mercados destinado a satisfacer –qué duda cabe– una finalidad pública e interés colectivo, a favor y en beneficio de los vecinos de la localidad en la que la demandante ejerce gobierno. Adicionalmente, según afirma la demandante, ha tenido a su cargo la construcción del Mercado de Abastos N.º 1, la compra de frigoríficos, del arrendamiento de los puestos, la ampliación y remodelación del inmueble, así como de la concesión en uso de los puestos mediante subasta pública, entre otros ²⁶.

38. Este Colegiado considera relevante advertir que, a nivel del ordenamiento jurídico nacional, es el Decreto Supremo N.º 154-2001-EF; *Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad estatal*, una

SÁNCHEZ MORÓN, Miguel *Óp. Cit.* pp. 42-43.

²⁴ DROMI, Roberto. *Óp. Cit.* p. 825.

²⁵ GASCÓN MARÍN, José. *Municipalización de los servicios públicos*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1904. pp. 234-235.

²⁶ Demanda (Fojas 104 del Expediente)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

norma de rango reglamentario que ha definido cuáles son los *bienes de dominio público*, entre ellos “a) Los bienes destinados al uso público, (...), cuya conservación y mantenimiento le corresponde a una entidad estatal; b) Los bienes de servicio público, que son aquellos destinados directamente al cumplimiento de los fines públicos de responsabilidad de las entidades estatales; así como los bienes destinados directamente a la prestación de servicios públicos (...)” <<artículo II del Título Preliminar>>.

39. Además, cabe señalar que la norma antes referida ha definido los *bienes del dominio privado del Estado* como aquellos que, siendo de propiedad de la entidad pública no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público. Sobre los bienes de dominio privado, las entidades públicas ejercen el derecho de propiedad con todos sus tributos, sujetándose a las normas del derecho común. <<Artículo III del Título Preliminar>>. Respecto de los bienes del Estado de dominio privado, este Colegiado se ha pronunciado indicando que “Los bienes que no están afectos al servicio público, al uso público o al interés nacional (...) constituyen, *prima facie*, bienes de dominio privado y, como tal, son embargables²⁷.”

40. El Mercado de Abastos N.º 1 constituye un bien de dominio público que ha sido afectado y es el soporte para brindar un servicio público, que es el de mercados. Además, en el caso de autos ha operado una *mutación demanial*, en la que el bien de dominio público, al estar afectado para fines de un servicio público, **ha cambiado de titularidad de dominio público para la administración**, pues se redistribuyeron competencias ante la creación del distrito de Surquillo y, desde entonces, las competencias constitucionales de administración del bien, así como de reglamentación y organización del servicio público de Mercados, han sido ejercidas legítimamente por la demandante.

3. Los Mercados Públicos y su privatización

41. La LOM, en términos de autonomía, indica que “(...) La autonomía (...) radica en la facultad de ejercer actos de gobierno, administrativos y de administración, con sujeción al ordenamiento jurídico” <<artículo II del Título Preliminar>>. La autonomía municipal está constituida por varios elementos, y entre ellos, podemos citar la autonomía administrativa, referida a la organización y prestación de los servicios públicos locales²⁸.

42. Como ya se señaló en fundamentos precedentes, una de las competencias que constitucionalmente se asigna a las Municipalidades es la de organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos de su localidad, aspecto congruente con la autonomía administrativa reconocida a las Municipalidades.

²⁷ STC 00015-2001-AI (Fundamento 29)

²⁸ D'AZEVEDO GARCÍA, Martín. “Temas Municipales”. Lima: *Gaceta Jurídica*, 1997. pp. 199-200.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Este Colegiado considera que es en el ejercicio de dicha autonomía administrativa que corresponde a la Municipalidad que ejerce legítimamente las competencias constitucionales asignadas, en virtud de la ejecución de un acto de gobierno, decidir acerca de la privatización del bien de dominio público que administra, por formar parte de la jurisdicción territorial que le compete.

43. Desde el año 1996 se reguló la privatización de los mercados públicos²⁹ (Ley N.º 26569 y su Reglamento, así como la Ley N.º 27111) a fin de dotar a los Gobiernos Locales del país de un instrumento que no sólo les permita suprimir sus gastos corrientes en el mantenimiento y funcionamiento de los mercados públicos, sino que puedan incrementar sus recursos disponibles o cumplir con las obligaciones atrasadas, muchas de ellas en cobranza judicial, que vienen asumiendo de administraciones anteriores, contribuyendo asimismo a ser los gestores de nuevas microempresas de comercialización que personalmente son atendidas por quienes regularmente realizan transacciones con el público consumidor³⁰.
44. Privatizar significa “(...) <<transferir una empresa o una *actividad pública* al sector privado>>. Transferencia, pues, al sector privado de una empresa o de una *actividad* (...) que son públicas³¹”. (subrayado agregado). Es evidente que es objeto de privatización aquello que no es del ámbito privado.
45. No debemos perder de vista que lo que se privatiza *stricto sensu* es el servicio público de mercados, y claro está que dicho servicio público tiene como soporte el inmueble en el cual el servicio se materializa, y cuya titularidad en la administración del bien público viene ejerciendo la demandante, en los términos expuestos en el fundamento 40, *supra*.

§ 3. ANÁLISIS DEL CONFLICTO COMPETENCIAL

1. Aplicación del *Test de Competencia*

a. Presupuestos del *Test de Competencia*

46. Tal como señaláramos en líneas precedentes, corresponde a este Tribunal definir a quién corresponde el ejercicio de las competencias constitucionales

²⁹ Es necesario precisar que mediante la Ley N.º 27001, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 26 de noviembre de 1998, se estableció como precisión “que la transferencia de los mercados de abastos ubicados en inmuebles de propiedad del Estado, sea municipal o de cualesquiera otras entidades comprendidas dentro del Sector Público Nacional, se encuentran sujetos a lo dispuesto en la Ley N.º 26569 - Ley de Privatización de los Mercados Públicos”.

³⁰ Decreto Supremo N.º 004-96-PRES

³¹ RETORTILLO BAQUER, Martín. “Reflexiones sobre las Privatizaciones”. En: *Revista de Administración Pública (Centro de Estudios Constitucionales)*. N.º 144. Madrid. Setiembre – Diciembre 1997. p. 7.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

demandadas en este Conflicto Competencial, y para efectos de que el conflicto planteado sea resuelto, es necesario realizar una labor de interpretación constitucional y delimitar así la titularidad de las competencias. Procederemos a continuación a la aplicación del *Test de Competencia*.

47. Este Colegiado ha definido en materia del *Test de Competencia* que “De conformidad con dicho *test*, en primer lugar se debe analizar el *principio de unidad*. Luego, se debe ingresar propiamente en el análisis del principio de competencia, relacionado con la lista de materias pormenorizada previstas en la Constitución y en el bloque de constitucionalidad. (...)”³².

- *Principio de Unidad*

48. La Constitución prescribe que “(...) El estado [peruano] es uno e indivisible(...). Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes” <<Artículo 43>>. Respecto al principio de Unidad del Estado, el Tribunal Constitucional ha afirmado que “El Estado de nuestro país es unitario, (...). (...); por más descentralización que exista, el gobierno no puede dejar de ser unitario. (...). Para no dejar dudas al respecto se ha señalado que “el territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación”³³ (subrayado agregado).

49. Con relación a la descentralización, este Tribunal considera que “Para (...) entender correctamente el proceso de descentralización, (...), es necesario reconocer que cualquier tipo de análisis que se realice de las autonomías que se les reconoce con el subsecuente reparto de competencias, debe respetar (...), la unidad del Estado peruano como marco que guíe el proceso, (...)”³⁴. (subrayado agregado)

50. El artículo 189° de la Norma Fundamental establece que “El territorio de la República está integrado por regiones, departamentos, provincias y distritos, en cuyas circunscripciones se constituye y organiza el gobierno a nivel nacional, regional y local, en los términos que establece la Constitución y la ley, preservando la unidad e integridad del Estado y de la Nación.”

51. Así, el territorio nacional se divide *-entre otros-* en distritos, y dentro de cada distrito corresponde ejercer gobierno a las municipalidades distritales respetando

³² STC 0020-2005-PI/TC y 0021-2005-PI/TC (acumulados)

³³ STC 0002-2005-AI/TC (Fundamento 44)

³⁴ STC 00002-2005-AI. (Fundamento 41)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

el ámbito jurisdiccional asignado, y en cada uno de los actos que se realice, debe subyacer el interés de velar por el principio de unidad del Estado.

52. En el caso de autos, se trata de dos Municipalidades que fungen de sujetos del conflicto competencial; que reclaman ser titulares *–simultáneamente–* de dos competencias constitucionalmente previstas (artículos 194° y 195° numerales 3 y 5), y es a este Colegiado a quien le corresponde definir cuál de las Municipalidades es la titular para el ejercicio legítimo de las competencias constitucionales. No debemos perder de vista que ambos órganos se encuentran en el mismo nivel de la división territorial estatal, que es el nivel local, no existiendo jerarquía entre ambos órganos.

53. En línea con el principio de unidad del Estado, lo relevante es que el servicio de mercados sea brindado con independencia de quién ostente la propiedad del bien inmueble a nivel registral, materia, además, que no corresponde a este Tribunal determinar.

54. El Estado peruano es unitario y descentralizado; se conforma por entidades descentralizadas en las que cada una de ellas ostenta autonomía, en lo político, económico y administrativo, dentro de la jurisdicción territorial que les corresponde. La jurisdicción territorial define en qué porción del territorio del Estado las Municipalidades ejercen autonomía. El territorio es uno de los elementos esenciales de los gobiernos locales.

• *Principio de Competencia*

55. A efectos de establecer el parámetro de control (*bloque de constitucionalidad*) en aras de la interpretación constitucional que generará la plataforma sobre la cual se realice el control. Este Colegiado considera oportuno citar los mandatos constitucionales, así como las disposiciones previstas en la Ley Orgánica de Municipalidades (en adelante, LOM)³⁵, que se concatenan para efectos de contar con un parámetro de control adecuado en las materias que son relevantes para resolver el conflicto que nos convoca. Si bien la Norma Fundamental ha previsto un listado de competencias asignadas a los gobiernos locales, es la LOM la norma que desarrolla *in extenso* tales disposiciones constitucionales.

56. En aplicación del bloque de constitucionalidad, parámetro de control para la interpretación constitucional, corresponde a este Colegiado interpretar las competencias respecto de las cuales se ha planteado el conflicto, a la luz no sólo de la norma fundamental, sino que se debe incorporar a dicho bloque las disposiciones pertinentes de la LOM, tal como lo señaláramos.

³⁵ Ley N.º 27972 'Ley Orgánica de Municipalidades', publicada en el diario oficial "El Peruano" el 27 de mayo de 2003.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

57. Sobre las competencias constitucionales cuya titularidad se discute en el presente conflicto competencial, la Constitución expresa que “Las municipalidades provinciales y distritales son los órganos de gobierno local. Tienen autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia. (...). <<Artículo 194>>. La demandante afirma³⁶ que, como consecuencia de la afectación que la demandada realiza respecto de la competencia territorial de la que se considera titular, se le han afectado sus competencias constitucionales, tanto para administrar sus bienes y rentas <<artículo 195°, numeral 3>>, como para organizar, reglamentar y administrar los servicios públicos locales que están bajo su responsabilidad <<artículo 195°, numeral 5>>. Dicho mandato constitucional es corroborado por lo dispuesto en la LOM <<artículo II del Título Preliminar>>.

58. En cuanto a los servicios públicos locales, en línea con lo previsto en la Constitución <<artículo 195 numeral 5>>, la LOM prevé que “Los gobiernos locales (...) promueven la adecuada prestación de los servicios públicos locales y el desarrollo integral, sostenible y armónico de su circunscripción” <<artículo IV del Título Preliminar LOM>>. Así, queda claro que los gobiernos locales tienen a su cargo que los servicios públicos locales que pertenecen a su circunscripción territorial, sean brindados en forma adecuada.

59. En cuanto a bienes y rentas de las municipalidades, la Constitución atribuye a los gobiernos locales competencias para administrarlos <<artículo 195 numeral 3>>, y además ha indicado que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles, y que los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares para su aprovechamiento económico <<artículo 73>>. En esa línea, la LOM ha previsto qué debe entenderse por bienes y rentas de las municipalidades, y las características especiales que ostentan los bienes de dominio público de las municipalidades. Así, “Los bienes, rentas y derechos de cada municipalidad constituyen su patrimonio. El patrimonio municipal se administra por cada municipalidad en forma autónoma, con las garantías y responsabilidades de ley. Los bienes de dominio público de las municipalidades son inalienables e imprescriptibles. (...)” <<artículo 55° LOM>>. Además, es la LOM la que ha enumerado como bienes de las municipalidades: “(...) 1. Los bienes inmuebles y muebles de uso público destinados a servicios públicos locales. (...) 2. Los edificios municipales y sus instalaciones y, en general, todos los bienes adquiridos, construidos y/o sostenidos por la municipalidad. (...)” <<artículo 56° LOM>>, dotando así de contenido a la disposición constitucional.

60. En la medida en que, tal como se ha señalado en los fundamentos 26 y 40, *supra*, el Mercado de Abastos N.º 1 constituye un servicio público que pertenece al ámbito de jurisdicción territorial de la demandante, tal como lo afirma incluso la demandada; más aún cuando la LOM ha establecido que se entiende por *bien*

³⁶ Demanda (Fojas 105 del Expediente)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

municipal aquel inmueble de uso público destinado a un servicio público local (en el caso de autos, el servicio público de Mercados), así como los edificios municipales y sus instalaciones que hubieran sido adquiridos, construidos y/o sostenidos por la Municipalidad, como es el caso de la Municipalidad de Surquillo respecto del Mercado de Abastos N.º 1.

61. En consecuencia, al haber operado una *mutación demanial* (Ver fundamento 33, *supra*) en la medida en que el bien de dominio público que ha servido como soporte al servicio público de mercados, fue trasladado a la jurisdicción de la Municipalidad demandante desde su creación, corresponde a ella la administración de este bien inmueble a través del que se brinda el servicio público ya referido. Se produjo, por tanto, una redistribución tácita de competencias en este extremo. Con esto, el Tribunal Constitucional no pretende pronunciarse sobre la titularidad de la propiedad inscrita en los Registros Públicos, sino sobre la titularidad de dominio público para la administración del Mercado de Abastos N.º 1.
62. Este Colegiado, ha expuesto en los fundamentos 35 y 37, *supra*, sobre la naturaleza y el fin públicos que persigue el bien público que sirve de soporte a la prestación del servicio público de mercados, y que sobre él opera.
63. La privatización de los mercados públicos pertenecientes a las Municipalidades fue regulada por normativa legislativa específica, y tal como la Norma Fundamental prevé, es factible que los bienes de uso público sean concedidos a particulares para su mejor aprovechamiento económico <<artículo 73 *in fine*>>. Este Colegiado considera que tal decisión y la ejecución de tal proceso están inmersas y forman parte de las competencias constitucionales asignadas a las Municipalidades para administrar sus bienes y rentas, así como para administrar, reglamentar y organizar los servicios públicos de su localidad, en el marco de la competencia territorial que corresponda.
64. La LOM ha consignado un precepto para regular las relaciones entre las municipalidades. Así: “Las relaciones que mantienen las municipalidades entre ellas son de coordinación, de cooperación o de asociación para la ejecución de obras o prestación de servicios. Se desenvuelven con respeto mutuo de sus competencias y gobierno”. <<artículo 124º LOM>>. De modo que la ley ha previsto los mecanismos institucionales para afrontar en común la privatización de los mercados públicos de ser el caso.
65. Este Tribunal ha logrado definir que el Mercado de Abastos N.º 1 : (i) es un bien de servicio público por la finalidad pública que persigue; (ii) que se encuentra en la jurisdicción territorial asignada a la Municipalidad demandante³⁷; (iii) que se ha dado una *mutación demanial*, en la medida en que el bien público que sirve

³⁷ Cuestión sobre la que no hay controversia, dado que la Municipalidad demandada así lo reconoce.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

como soporte al servicio público de Mercados, fue incorporado a la jurisdicción de la demandante desde su creación; (iv) que la privatización constituye un acto de gobierno que, como tal, compete adoptar a la Municipalidad que legítimamente ejerce competencias respecto de dicho bien público; y que (v) las Municipalidades deben mantener respeto mutuo de las competencias que a cada una corresponde ejercer, así como del gobierno.

66. En consecuencia, consideramos *–luego de la labor interpretativa constitucional realizada y de la aplicación del Test de Competencia–* que el ejercicio de las competencias constitucionales reclamadas en el presente conflicto competencial *–respecto del Mercado de Abastos N.º 1 en tanto bien de servicio público–* le corresponde, en forma legítima, a la Municipalidad demandante.
67. Finalmente, como ya se ha establecido, los bienes de dominio público materia del proceso constitucional instaurado están ubicados y pertenecen a la jurisdicción territorial de la Municipalidad Distrital de Surquillo, y es ella la legítima titular de las competencias constitucionales reclamadas.

V. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda interpuesta por la Municipalidad Distrital de Surquillo contra la Municipalidad Distrital de Miraflores, por cuanto se han afectado las competencias cuyo ejercicio le corresponde en virtud de los artículos 194º, y 195º incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, respecto de los bienes destinados a servicios públicos pertenecientes a su jurisdicción territorial, como es el caso del Mercado de Abastos N.º 1. Y, en consecuencia, **NULO** el Acuerdo de Concejo N.º 032-2007-MM, emitido por la Municipalidad Distrital de Miraflores, a través del cual se aprueba la privatización del Mercado de Abastos N.º 1.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (r)



GUIA DE LA ENTREVISTA SOBRE LA LEY 29618

Fecha: _____ **Hora:** _____

Lugar: _____

Entrevistadora: Yurico Medalyt Contreras Ortiz

Universidad: Universidad Privada del Norte

Procedencia: Trujillo – La Libertad – Perú

Email: Yuri_ja_2@hotmail.com

Celular: 044 - 949256435

Entrevistado:

Nombre y apellidos: _____

Lugar donde labora: _____

Cargo: _____

Edad: _____ **Género:** _____

Especialidad: _____

Introducción:

El presente trabajo de investigación, se enmarca en interpretar el contenido de la Ley 29618 al declarar imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado del Estado, si *transgrede o no* el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio que tiene toda persona que se encuentra en posesión de un bien, esto con la finalidad de determinar si dicha ley atenta contra dicho derecho, pues la única limitación a los bienes del Estado son los referidos a la clase de bienes de dominio público (*artículo 73° de la constitución política*) y si existiere alguna limitación a la adquisición de bienes estatales deben encontrarse debidamente sustentadas en nuestra constitución política teniendo en cuenta los lineamientos que en ella se establece; aspectos que se desarrollaran en el presente trabajo y como consecuencia de la investigación, proponer una solución que ayude a enmendar la problemática existente.

En tal sentido mi problema planteado es: ¿De qué manera, el artículo 2° de la Ley 29618 que regula la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado del Estado incide en el derecho de adquirir la propiedad de los bienes de dominio privado del Estado por prescripción adquisitiva de dominio?

Características de la entrevista:

Confidencialidad: _____

Duración aproximada: _____

Preguntas:

1. ¿Cómo define Usted los bienes de dominio privado y los bienes de dominio público del Estado?

2. En el año 2010, como producto de las invasiones realizadas a los bienes de dominio privado del Estado, se expidió la Ley 29618, la misma que declara la imprescriptibilidad de los bienes de dominio privado del Estado. Usted, se encuentra de acuerdo o no con la expedición de esta Ley, ¿Por qué?
3. ¿Considera Usted que la Ley 29618 al declarar imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, contraviene o no el derecho de adquirir por prescripción los bienes de dominio privado del Estado y la Constitución Política Peruana? ¿Por qué?

Observaciones:

Agradecimiento e insistir en la confidencialidad y la posibilidad de participaciones futuras.