

LA POSESIÓN Y LA USUCAPIÓN SOBRE BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO: REFLEXIONES A PARTIR DE LO DISPUESTO POR LA LEY N° 29618

Carlos Zecenarro Monge ^(*)

Con fecha 24 de noviembre del 2010, el Congreso de la República promulgó la Ley N° 29618, ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad, y se declaran imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal¹.

^(*) Abogado graduado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (2006) y Máster en Administración graduado con méritos por la University of Wales del Reino Unido (2011). Ex asesor legal del Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI y actual asesor legal de la Secretaría General del Instituto Nacional de Estadística e Informática – INEI.
carlos.zecenarro@inei.gob.pe

¹ Ley N° 29618

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

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

Disposición Complementaria Final

Única.- *Exclusión de los predios de la 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 N° 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, y su reglamento*

Mediante el presente artículo se propone una reflexión acerca de la naturaleza jurídica de figuras tales como la posesión y la usucapión sobre bienes de dominio privado del Estado, a fin de determinar la viabilidad jurídica de dicha ley.

Los bienes estatales: el dominio privado y dominio público del Estado

De acuerdo a la definición brindada por la Ley N° 29151, Ley General del Sistema de Bienes Estatales (publicada con fecha 14 de diciembre de 2007), son **bienes estatales** todos los muebles e inmuebles bienes de dominio privado o público, que tienen como titular al Estado o a cualquiera de sus entidades. Estos bienes estatales se hallan administrados por la Superintendencia de Bienes Nacionales - SBN.

A su vez, dentro de la categoría de bienes estatales tenemos dos grupos:

- Los **bienes de dominio público** del Estado son aquellos que tienen una finalidad pública determinada, ya sea uso o servicio público, para lo cual se hallan dotados de un régimen jurídico especial. En ese sentido, tres son los elementos que configuran la relación jurídica de los bienes de dominio público, también conocidos por cierta doctrina como bienes demaniales: la titularidad pública de los mismos, su afectación a una finalidad o utilidad pública y la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso². Asimismo, si bien son **inalienables e imprescriptibles**, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 73° de la Constitución Política del Perú, son susceptibles de ser afectados por derechos reales administrativos otorgados por el Estado, pues, conforme define Figueroa Yáñez, éste tipo de derechos concedidos un particular sobre un bien público, se caracteriza “por su precariedad, pues no es perpetuo ni definitivo, y es revocable”³.

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 N° 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.

² Concepto vertido por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente de Inconstitucionalidad N° 00003-2007-PC/TC.

³ FIGUEROA, ASPILLAGA y MONTERO

1999 *Código civil y leyes complementarias*. Editorial Jurídica Chile, Santiago. Pág. 31.

- 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. **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**”⁴ (énfasis agregado). En virtud de ello, son susceptibles de ser embargados, enajenados o de ser adquiridos mediante prescripción adquisitiva de dominio, entre otras particularidades. Ramírez Cruz distingue éstos entre aquellos destinados a un servicio público y aquellos que no ostentan dicho fin, estableciendo respecto de estos últimos que siempre han de brindar algún tipo de utilidad pública, aunque no de manera mediata⁵.

Dentro de esta última categoría encontramos los bienes inmuebles y predios pertenecientes a entidades y organismos públicos. Asimismo, de acuerdo a lo consagrado por la Ley N° 29151⁶, se considerarse también como de dominio privado del Estado a todos los predios del territorio nacional que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan titularidad de corporaciones campesinas o nativas.

La posesión y la presunción posesoria

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

⁴ Criterio establecido también en el Expediente de Inconstitucionalidad N° 00003-2007-PC/TC.

⁵ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio

2007 *Tratado de los Derechos Reales*. Editorial Rodhas, Lima, Tomo I, Pg. 250.

⁶ Artículo 23° de la Ley 29151.- “Los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan titularidad de particulares ni de las Comunidades Campesinas y Nativas, son de dominio del Estado, cuya inmatriculación compete a la Superintendencia de Bienes Nacionales SBN”

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

Savigny también consideró la posibilidad de la posesión con ausencia de contacto físico entre el dueño y la cosa, condicionándola a la existencia de una posibilidad física, exclusiva y vigente de poder disponer y disfrutar del bien cuando el titular del derecho lo desee. Asimismo, contempló la figura del poseedor derivado, para justificar la existencia de ciertas figuras del derecho romano tales como el enfiteuta o el precarista, que siendo meros detentadores, estaban legitimados por la ley romana para accionar las defensas posesorias.

Por su parte **Rudolf von Ihering**, en la formulación de la teoría objetiva de la posesión⁷, liga indisolublemente el *corpus* con el *animus*, estableciendo que quien explota económicamente un bien debe presumirse propietario, por cuanto no es posible diferenciar la intención del hecho posesorio, ya que el interés siempre radica en el poseedor. Este autor eleva el hecho posesorio a un nivel en que la protección jurídica le es aplicable por la sola apariencia del contacto físico con el bien, pues, como se estableció precedentemente, el *animus domini* se ha de inferir implícito al señorío sobre el bien. Asimismo, respecto de aquellos supuestos como el de la posesión mediata, en la que no puede considerarse implícita la voluntad posesoria al existir un derecho derivado, Ihering agrega un elemento a su teoría: la negación normativa de la posesión en determinadas situaciones. En virtud de ello, a juicio de Ihering, quien alega mejor derecho posesorio no debe alegar sobre la causa del *animus domini*, como propone su ilustre

⁷ IHERING, Rudolph von

2004 *La teoría de la posesión. El fundamento de la protección posesoria*. Editorial REUS, Madrid. Págs. 57-79.

rival ideológico, sino que debe acreditar la existencia de una exclusión legal preexistente que determine la naturaleza de la situación de hecho como mera detentación⁸.

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

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

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

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

Y el artículo 912° concluye que:

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

Es difícil adivinar una tendencia única en la formulación doctrinaria del Código Civil peruano. Sin embargo, coincidimos con Gonzales Barrón⁹ cuando señala que la normativa civil peruana tiene importante influencia de Savigny por la radical importancia del *animus domini* para diferenciar los tipos de posesión, así como para cualificar la posesión a efectos de ciertos institutos jurídicos como la usucapión (esta influencia de la teoría subjetiva se manifiesta claramente en la formulación de la presunción contenida en el artículo 912°). Sin embargo, estas consideraciones no son uniformes, pues tratadistas nacionales como Sánchez Palacios-Paiva consideran que el actual Código Civil retira todo elemento subjetivo en su formulación¹⁰,

⁸ Por ello, entre sus críticas a la teoría de Savigny, consideró a la presunción *iuris tantum* del *animus domini* como una cuestión probatoria que no hace sino llevar al poseedor por el intrincado camino de la prueba de la causa del derecho, cuando la probanza de ello no corresponde a éste sino a quien cuestiona dicha posesión.

⁹ GONZALES BARRÓN, Gunther

2005 *Derechos Reales*. Jurista Editores S.A, Lima. Pg. 261.

¹⁰ SÁNCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel

mientras que Ramírez Cruz considera que existe adhesión del derecho peruano a la tesis objetiva de Ihering, aunque esto no implica la negación del *animus*, pues “toda relación fáctica es posesión, a menos que el legislador disponga lo contrario”¹¹.

Nuestro código confiere al poseedor no solo el *ius utendi* y *ius fruendi*, sino también la posibilidad de hacer cesiones de derechos, defensas posesorias o usucapir; pero **sujeta dichos derechos a la existencia de una relación de hecho que exteriorice el señorío sobre el bien**. Así, para acreditar posesión jurídicamente protegible es requerido ejercer actos posesorios (aprovechamiento físico del inmueble), requisito que persiste aun en el caso de la posesión mediata, denominada por Gonzales Barrón como *espiritualizada*¹² (artículo 897°), en la cual si bien el poseedor no ostenta dominio físico directo sobre la cosa, lo hace a través de un servidor de la posesión o poseedor inmediato (artículo 897° del Código Civil). Así, se pone de relevancia el requisito del corpus como elemento cardinal del hecho posesorio en nuestra normativa civil¹³. **No existe en ninguna caso la posibilidad alguna de una posesión presunta.**

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

2008 *El ocupante precario*. Jurista Editores S.A, Lima. Pg. 40.

¹¹ RAMÍREZ CRUZ, Eugenio

2007 Op cit. Pg. 380.

¹² GONZALES BARRÓN, Gunther

2005 Op cit. Pg. 281.

¹³ Como ejemplo de ello puede citarse el caso del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque, publicado el 22 de agosto de 2009 en el diario oficial El Peruano. Si bien en dicho precedente jurisprudencial la posesión no es tema central, se ha cuidado de establecer que, para el derecho peruano, es fundamental que la posesión esté vinculada al señorío de hecho que el hombre ejerce de una manera efectiva sobre las cosas con el fin de utilizarlas económicamente. Así, dicho precedente establece en el segundo párrafo del fundamento vigesimocuarto que lo decisivo en la posesión es la “aparición socialmente significativa que exterioriza (manifiesta) formalmente la propiedad”, lo cual es además reforzado por connotados profesores peruanos de derecho civil, que analizaron el trasfondo y las implicancias del precitado pronunciamiento judicial (Ver Diálogos con la Jurisprudencia N° 132, setiembre de 2009).

concurrente a todas a ellas: la **obligatoriedad del poder de hecho** sobre la cosa (*corpus*). En este orden de ideas, la Enciclopedia Jurídica Omeba establece que “la posesión es una relación o estado de hecho (...) que se manifiesta a través del *corpus*, conjunto de actos materiales que demuestran la existencia de un poder físico sobre la cosa. En este elemento puede decirse que todas las doctrinas y todas las legislaciones están de acuerdo”¹⁴.

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

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

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

¹⁴ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA

1964 Editorial Bibliográfica Argentina SRL, Buenos Aires. Pg. 666.

enseñorea sobre un predio, lo trabaja, lo valoriza y lo ingresa en el tráfico jurídicos de bienes.

En similar sentido se pronuncia Landa Arroyo, quien, diferenciando los regímenes jurídicos correspondientes a los bienes de dominio público y de dominio privado estatal, es claro al establecer que “cuando el Estado hace uso de los bienes estatales con una finalidad particular, no deben estar sujetos a prerrogativas de la inembargabilidad o imprescriptibilidad. Más aun, cuando el Estado es vencido en juicio, debe ser objeto del embargo y ejecución de los bienes de dominio privado”¹⁵. En el presente caso resulta evidente que estamos en un supuesto en que se ha legislado de manera diferenciada para favorecer un tipo de bienes que no gozan de protección constitucional o normativa alguna.

La usucapión como mecanismo de armonía social

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

Por ello, establecer la **imprescriptibilidad** de los terrenos del Estado y disponer que los mismos sean susceptibles de apropiación solamente mediante el mecanismo de la adjudicación a valor comercial llevado a cabo por la Superintendencia de Bienes Nacionales **implica desconocer la**

¹⁵ LANDA ARROYO, Cesar

2006 *Reforma de la Constitución económica peruana desde una perspectiva del Estado Social de Derecho*. En: *Constitución y Fuentes del Derecho*. Palestra Editores, Lima. Pg. 191.

finalidad última que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil, la cual está íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.

De otro lado, la medida adoptada tendrá poco o nulo efecto en materia de prevención de “invasión” u ocupación natural de bienes de dominio privado del Estado, por cuanto esta modalidad de apoderamiento no guarda relación alguna con la figura de la prescripción adquisitiva de dominio, sino que se canaliza a través de los procedimientos de formalización de propiedad, llevado a cabo por el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI y los gobiernos locales. Así, las invasiones masivas de terrenos materializadas mediante vías de hecho (invasiones y asentamientos humanos) o por apropiación de buena fe (centros urbanos informales), conforman conglomerados urbanos formados en la gran mayoría de casos por personas en pobreza o en extrema pobreza, cuya consigna no es apropiarse del suelo para luego solicitar la regularización de su situación mediante la prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial (extremadamente onerosa para su precaria economía), sino que buscan acogerse a las distintas norma vigentes en materia de regularización de la propiedad informal, para lo cual recurren a la presión mediática y social hacia el Gobierno, en busca del ansiado reconocimiento predial en base a factores políticos.

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

CONCLUSION

En el presente caso no solo asistimos a un escenario de sobrerregulación innecesaria y distorsión de institutos jurídicos tales como la posesión y la prescripción adquisitiva de dominio (dado que ya existían normas específicas que no solo atribuyen al Estado titularidades sobre los terrenos sin titularidad alguna, y que también permiten intervenir en caso de invasiones irregulares¹⁶), sino que no se ha considerado la finalidad última

¹⁶ La Primera Disposición Complementaria y Final del Decreto Supremo N° 006-2006-VIVIENDA, que establece que “Quienes propicien invasiones, invadan o hayan invadido terrenos de propiedad estatal o privada con posterioridad al 31 de diciembre de 2004, serán denunciados por la Municipalidad Provincial, ante las autoridades pertinentes, y quedaran permanentemente impedidas de beneficiarse de cualquier programa de vivienda estatal o municipal, así como de recibir créditos que otorguen las entidades del Estado”.

que reviste la usucapión en nuestro ordenamiento civil, íntimamente relacionada al cumplimiento de la función social de la propiedad.

Por ello, a guisa de conclusión, consideramos que es necesaria una mejor legislación en materia de administración de bienes estatales, mejorando y reforzando los mecanismos de inscripción registral, vigilancia y salvaguarda de los mismos. Dicha política, sin embargo, necesariamente ha de estar aparejada por políticas sociales proactivas en materia de verdadera vivienda social, pues la mera implementación de mecanismos represivos sin contemplar políticas de absorción del impacto social no hace sino crear un caldo de cultivo que abrirá la puerta a potenciales conflictos derivados del tratamiento diferenciado que se pretende instaurar sobre los terrenos estatales a nivel nacional.