
La propiedad: ¿está protegida?

Jorge Avendaño V.

Miembro del Comité Consultivo de *ius et veritas*

En sentido estricto la propiedad es el derecho pleno que se tiene sobre un bien, esto es, sobre una cosa (bien corporal) o sobre un derecho (bien incorporal). Ejemplos de cosas, hay muchos. Podemos citar un terreno, un automóvil, las prendas de vestir, los muebles de una casa, etcétera. Ejemplos de bienes incorporales o derechos, también los hay: una concesión minera, los derechos de autor, las marcas, nombres comerciales y patentes y la concesión para explotar un servicio público. En este caso, cuando el bien es incorporal, el derecho de propiedad recae sobre un derecho. Derecho sobre derecho.

La propiedad faculta al titular a ejercer prácticamente todas las facultades o atributos sobre el bien, es decir, puede usarlo, disfrutarlo y disponer de él. Lo primero es servirse de él, lo segundo es apropiarse de sus frutos o rentas y lo último es acabar con su derecho (venderlo o regalarlo). ¿Cuáles son sus límites? Únicamente dos, según la Constitución de la República: el bien común y la ley. El primero es el bien general, el bien de todos. Por ejemplo, la paz social y la seguridad pública. No puede haber, en consecuencia, un propietario que al ejercitar su propiedad viole o afecte la paz social o la seguridad pública.

El otro límite es la ley, debiendo enténdersela en sentido amplio, comprendiendo no solo las leyes emanadas del Congreso sino también las que expiden el Gobierno Central (Decretos) y los Gobiernos locales (Ordenanzas). Un ejemplo de esto último son las reglas sobre zonificación que dictan los municipios para las ciudades del país. Hay áreas destinadas a vivienda, otras de carácter comercial, otras de tipo industrial. No se concibe, por ejemplo, instalar un local fabril en una zona de la ciudad reservada a vivienda. El propietario del terreno tiene así un derecho de propiedad que está limitado por la ley. No puede construir lo que quiere y donde quiere.

La propiedad no siempre recae sobre bienes aislados, sino también sobre grupos o conjuntos de bienes vinculados entre sí. Es el caso de la titularidad empresarial, en la que el propietario

inmediato es la empresa (persona jurídica), pero detrás está la propiedad de los socios o accionistas. En estos casos se habla de las “formas empresariales de propiedad”. La propiedad puede ejercerse así bajo formas diversas, como la de una sociedad anónima o de una sociedad colectiva.

Hay también un sentido más amplio de la propiedad. Principalmente los economistas hablan de los derechos de propiedad, así en plural, y comprenden no solo la propiedad propiamente dicha sobre bienes singulares o complejos, sino también titularidades muy diversas que nacen principalmente de los contratos. Quedan comprendidos así, por ejemplo, los derechos que tiene el acreedor de una determinada suma de dinero, los que tiene un particular que ha celebrado un contrato de concesión o de estabilidad jurídica con el Estado o los que corresponden a la titularidad de derechos intelectuales. En rigor, jurídicamente hablando, estos derechos no son propiedad y por consiguiente no tienen carácter real. Son derechos personales, que nacen de un negocio jurídico y que la ley protege debidamente.

1. ¿Es deficiente y atrasado el sistema de protección de la propiedad en el Perú?

En términos generales (en el papel, sobretodo) la propiedad está protegida, excepción hecha de algunos casos confusos y otros clamorosos como algunas invasiones y el de los derechos intelectuales (piratería). A todo esto me referiré más adelante.

En materia inmobiliaria hay un sistema de titularidad en el que se mezclan el contrato y el registro. En principio la propiedad de un inmueble se transfiere por el contrato, pero cuando está de por medio el derecho de terceros, es menester que el contrato sea inscrito. Así, por ejemplo, si Juan, propietario de una casa, la vende a Jorge y al día siguiente vende la misma casa a Manuel, este será el verdadero propietario si es que inscribió su compraventa y siempre que Jorge no haya inscrito la suya con anterioridad.

En rigor, en un sistema registral constitutivo también habría que probar la propiedad inmueble a través de la prescripción, pero solo una vez: cuando el bien ingresa o se matricula en el registro. A partir de este momento ya no, porque el derecho queda “constituido” por la publicidad registral.

De manera que la prueba definitiva y única de la propiedad en materia inmobiliaria no es el registro. Este es solo declarativo y únicamente ampara a los terceros que creen en él. La prueba de la propiedad inmobiliaria se hace entonces recurriendo a la prescripción adquisitiva, lo cual supone acreditar la validez de las transferencias ocurridas durante los últimos diez años. A este respecto se recomienda leer un célebre texto de Josserand⁽¹⁾ en el que sostiene que la prescripción adquisitiva opera solo excepcionalmente como un modo de adquirir. Lo frecuente es que se la utilice como un medio de prueba de la propiedad: a falta de un registro constitutivo, el propietario prueba su derecho acreditando transferencias válidas del bien durante el plazo de la prescripción larga (diez años). Acogiéndose al derecho a sumar los plazos posesorios (artículo 898 del Código Civil), el propietario actual tiene jurídicamente diez años de posesión, con lo cual es propietario por prescripción. En rigor, en un sistema registral constitutivo también habría que probar la propiedad inmueble a través de la prescripción, pero solo una vez: cuando el bien ingresa o se matricula en el registro. A partir de este momento ya no, porque el derecho queda “constituido” por la publicidad registral.

Por cierto que los efectos actuales del registro inmobiliario deben cambiarse, convirtiéndolo en constitutivo. El registro, por su parte, ha hecho progresos en los últimos años pero carece todavía de un catastro, que debería ser de alcance nacional. Pero aun sin el catastro, estimo que la ley podría

otorgar efectos constitutivos al registro, lo cual ciertamente contribuiría a la seguridad jurídica y tendría efectos económicos muy importantes en la circulación de los bienes. Por lo demás, en la constitución de la hipoteca, el registro es constitutivo desde hace muchas décadas y el sistema ha funcionado satisfactoriamente.

En materia agrícola la necesidad del catastro y del registro constitutivo es más urgente. Luego de la reforma agraria, muchos predios fueron subdivididos y adjudicados a campesinos o antiguos cooperativistas. Pero en muchos casos esto se hizo informalmente. Numerosos propietarios, en consecuencia, no tienen título indubitable e inscrito. Para que se capitalice el agro es indispensable que esto se regularice. Solo así habrá más personas que compren tierras, inviertan en hacerlas productivas y en general puedan acceder al crédito.

En los últimos años se han hecho dos esfuerzos de saneamiento inmobiliario. El primero es en el área urbana, en las zonas de desarrollo informal (pueblos jóvenes), a cargo de COFOPRI (Comisión de Formalización de la Propiedad Informal); el otro es en el área rústica, a cargo del PETT (Programa Especial de Titulación de Tierras). Conforme va saneando y titulando, COFOPRI elabora un catastro electrónico. Inicialmente operó con un registro propio, el llamado Registro Predial, pero este ya se integró al registro inmobiliario de la SUNARP. El PETT ha sido menos riguroso con la realidad física de los inmuebles rústicos, lo que permite afirmar que en el Registro de la Propiedad Inmueble, donde están inscritos los predios rústicos, hay numerosos casos de superposición. El problema, en consecuencia, tiende a agravarse y no a resolverse. No es felizmente el caso de los inmuebles urbanos saneados por COFOPRI.

En lo que al Código Civil se refiere, hay una Comisión oficial que viene estudiando y proponiendo las enmiendas que dicho Código requiere⁽²⁾. En materia de bienes, la principal clasificación planteada es la de registrados y no registrados. Abarca tanto a los bienes corporales como a los incorporeales. La incorporación del bien a un registro con efectos jurídicos es el factor distintivo. Por cierto, el régimen de transferencia de la propiedad cambia: los bienes registrados se transfieren con el registro

(1) JOSSEAND, Louis. *Derecho Civil*. Tomo I. Volumen 1. Bosch y Compañía Editores. Buenos Aires. 1950. p. 170-179.

(2) Véase la Ley 26394 del 22 de noviembre de 1994, modificada por la Ley 26673 del 22 de octubre de 1996.

y los no registrados con la tradición. El registro adquiere así carácter constitutivo⁽³⁾.

Tratándose de la transferencia de ambas clases de bienes, puede distinguirse entonces entre el título, que es el contrato, la causa de la adquisición, y el modo, que es el hecho que realmente produce la adquisición de la propiedad.

Volvemos al régimen actual. Tratándose de los bienes muebles el contrato entre vendedor y comprador no es suficiente para transferir la propiedad. Es indispensable que el bien sea además entregado al comprador. Esto tiene dos consecuencias importantes: la entrega solo puede hacerse a un comprador, con lo cual se descarta la posibilidad de que varias personas reclamen la propiedad de la misma cosa; la posesión y la propiedad prácticamente se identifican en esta clase de bienes. El título de propiedad es la posesión misma de la cosa.

A pesar que la tradición es constitutiva según el artículo 947 del Código, el numeral 1136 admite inexplicablemente el concurso de acreedores en materia mobiliaria, reconociendo efectos transmisores incluso al simple título. Hay que entender que este artículo está referido a quienes reclaman la entrega del bien pero sin invocar propiedad, por ejemplo arrendatarios.

Hay dos protecciones adicionales para la propiedad de las cosas muebles:

a) Según el artículo 1542 del Código Civil, las compras hechas en una tienda abierta al público están absolutamente amparadas, siempre que medie el comprobante respectivo y que el bien sea entregado. La protección al comprador es total, aun cuando se tratara de un bien robado; y

b) Conforme al artículo 948 del mismo Código, si alguien compra de buena fe de quien no es propietario pero este le entrega la posesión de la cosa, el comprador está amparado y es propietario, salvo que se trate de una cosa robada o pérdida.

Puede decirse entonces que en términos generales la propiedad está bien protegida, con una salvedad que alude a la protección de todos los derechos en el Perú: la actual situación del Poder Judicial, que es lento, impredecible y en algunos casos corrupto. Reclamar entonces la defensa o recuperación de la propiedad puede convertirse en una tarea larga y kafkiana. Hay algunos casos muy



llamativos que la prensa ha recogido. Es el caso por ejemplo de invasores de inmuebles (en un caso inmueble de propiedad municipal), que se benefician con la lentitud de los juicios de desalojo y con la dificultad práctica de dar cumplimiento a los mandatos de desocupación: los poseedores ilegítimos se protegen con matones y recurren a la violencia para frustrar la devolución del inmueble.

Hay dos casos que deben analizarse por separado. Uno es el de los procesos de invasión de tierras y el otro es el de la piratería rampante en materia de derechos intelectuales: libros, discos, los DVD, juegos en Internet, etcétera.

La invasión de tierras anexas a las ciudades es un fenómeno social que comenzó hace más de 60 años. En ese momento la ley calificó la invasión como delito, pero esto no impidió que las invasiones continuaran. La ley optó entonces por otro camino: reconocer el fenómeno como producto de diversas causas sociales y económicas y más bien regularlo. Es lo que se llamó el saneamiento físico legal. Producida la invasión hay que habilitar todo lo que es material o físico: calles, veredas, agua, desagüe, luz, etcétera. Pero además hay que sanear lo legal

(3) Puede verse el anteproyecto del Libro de Reales prepublicado en la página web del Ministerio de Justicia (www.minjus.gob.pe).

para que cada ocupante (poseedor) pueda considerarse propietario.

Hoy en día es notorio que el saneamiento físico de los pueblos jóvenes no es satisfactorio, pero bastante es lo que se ha avanzado. En materia legal los municipios han ido otorgando títulos de propiedad y el COFOPRI ha contribuido a la regularización de los títulos, ayudado por el ya citado Registro Predial, que es moderno, computarizado y que funciona bien. Cuando las invasiones que originan los pueblos jóvenes se producen en terrenos del Estado, este pierde su derecho de propiedad y punto. Cuando ellas ocurren en terrenos privados -que son claramente los casos menos frecuentes- el Estado expropia y paga el justiprecio.

El otro caso es el de los derechos intelectuales. No hay sino que detenerse en el automóvil ante el semáforo rojo de una intersección cualquiera para recibir una abrumadora oferta de discos, novelas y otros bienes que son producto del intelecto, que están registrados en Indecopi, pero que son falsos o "pirateados". ¿Qué quiere decir esto? Que son copias obtenidas ilícitamente, sin reconocer la titularidad de los autores o intérpretes, lo cual es una violación flagrante de sus derechos intelectuales. ¿Quién tiene la culpa de esto? ¿Hay alguna autoridad ante la cual puede recurrir el afectado? Por cierto que hay autoridades: Indecopi, el Poder Judicial y la Policía. Lo que ocurre es que así se lograra una orden de decomiso e incluso de encarcelamiento del "pirata", no hay quién haga

cumplir esa orden. El fenómeno social puede más que la ley. La Policía no actúa probablemente porque no tiene los recursos necesarios. Pero en el fondo lo que hay es tolerancia y un reconocimiento tácito de la pobreza y de la urgencia de sobrevivir que tienen muchos peruanos, aunque sea violando la ley y el derecho ajeno.

Hay una institución jurídica muy vinculada a la propiedad, de la cual es preciso decir unas palabras. Se trata de la expropiación que, como sabemos, es un mecanismo legal por el cual el Estado adquiere forzosamente la propiedad de un particular, pagando lo que se llama el "justiprecio". He aquí la nota fundamental de la institución: mientras que en la venta la transferencia de la propiedad es voluntaria, en la expropiación es forzada. El adquirente la impone.

Pues bien, en esto hay una evolución favorable. Hace unas décadas se podía expropiar por varias razones, algunas imprecisas y libradas a la interpretación. Lo podía hacer no solo el Congreso sino también el Poder Ejecutivo. Y lo que es más grave, el pago del justiprecio podía hacerse en ciertos casos por cuotas o mediante la entrega de bonos (deuda del Estado), que el expropiado estaba obligado a aceptar. Hoy en día esto ha cambiado. Las causales de expropiación son solo dos: la seguridad nacional y la necesidad pública. La expropiación solo la puede ordenar el Congreso y, finalmente, el precio tiene que ser pagado con dinero y al contado. Todo esto contribuye, desde luego, a una mayor protección de la propiedad privada.¹¹

ESTUDIO JAVIER DE BELAUNDE ABOGADOS

**Calle Miguel de Cervantes N° 280
Lima 27 - PERÚ**

**Central : (51-1) 442-8896
Fax : (51-1) 441-4741
estudio@debelaunde-abogados.com**