

RÉGIMEN DE LA PROPIEDAD ESTATAL EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO NACIONAL

Roberto Jiménez Murillo

I. INTRODUCCIÓN AL TEMA DE LOS BIENES DEL ESTADO

El Estado tiene, entre su amplio repertorio de objetivos, el de materializar el bien común e individual de los administrados. Para tal efecto, desarrolla una serie de funciones de carácter administrativo, jurisdiccional y legislativo. Como consecuencia de este ejercicio, el Estado también asume una doble característica de persona; una, la de Derecho Público, y otra, de persona de Derecho Privado. En ese mismo orden de ideas podemos añadir que en cada una de las características anotadas, el Estado asume obligaciones y otorga derechos.

Este lineamiento de corte simple explica el rol tradicional del Estado, el cual también es aplicable para el entendimiento del tema de los bienes del Estado. En efecto, como cualquier otro sujeto de derecho, el Estado es titular nato y jurídico de una serie de bienes que se encuentran en su esfera de dominio. Estos bienes, a su vez, pueden ser clasificados en bienes de dominio público y de dominio privado del Estado.

Los bienes del Estado, como indicamos anteriormente, son aquéllos que se encuentran en su esfera de dominio, lo cual no necesariamente determina concluir que su *ius imperium* sobre los mismos es absoluto. Así, los bienes públicos son de dominio público; y los bienes privados constituyen bienes de dominio privado del Estado. Los primeros son bienes públicos y su uso es de todos, a la vez que se encuentran sujetos a las leyes y a sus normas reglamentarias. Las características de los bienes de dominio público son las de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad. Por su parte, sobre los bienes de dominio privado el Estado ejerce plena-

En el presente artículo el autor realiza una exhaustiva descripción de un tema sumamente importante, no sólo a nivel teórico, sino en la práctica: el régimen jurídico de la propiedad estatal. Para ello el autor se concentra en el régimen jurídico de la propiedad estatal, su evolución y sus características. Finaliza con una serie de ideas y recomendaciones para un régimen de propiedad estatal no sólo eficiente y moderno, sino también más justo, y adecuado a nuestra realidad nacional.

mente su derecho de propiedad y los atributos que éste le confiere; es decir, el uso, disfrute y disposición. Este criterio teórico ha sido asimilado en nuestra jurisprudencia constitucional a propósito de la derogación del inciso 1) del artículo 648 del Código Procesal Civil.¹

Entendido el contexto teórico de los bienes del Estado, opinamos que debe realizar su estudio el Derecho Administrativo, como un tema propio de esta disciplina jurídica; correspondiéndole su gestión a la Administración en general y, específicamente, al organismo creado por ley para su desarrollo. El Derecho Administrativo recurre, por cierto, a los Derechos Reales, en la medida que esta disciplina del Derecho Civil le suministra todo el marco jurídico correspondiente a los bienes, sean éstos muebles o inmuebles, y preponderantemente sobre los atributos de la propiedad. Aun con todo lo anotado, creemos que una vez que el régimen jurídico de la propiedad estatal llegue a una unificación y unidad de política legislativa, recién entonces asistiremos al escenario de un naciente Derecho de la Propiedad Estatal, curiosamente acompañado de una maduración de gestión administrativa discreta, pero real.

II. REFERENCIAS DEL REGISTRO, CONTROL Y ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL ESTADO

El registro, control, administración y defensa, sea de la propiedad fiscal, bienes del Estado o propie-

dad estatal, conforme se le ha denominado en los diversos dispositivos legales que han regulado el tema, resulta ser una unidad de función que le corresponde a la Administración, la cual tiene sus antecedentes en diversos instrumentos normativos que datan desde el inicio de nuestra vida Republicana, con las características jurídicas propias de cada época y según las regulaciones que cada Constitución Política del Perú dictaba en materia de organización territorial, política y administrativa. Por su parte, los bienes nacionales han sido tradicionalmente objeto de la regulación normativa, asimilándolos como aquéllos que pertenecen al Estado. En realidad, la propiedad estatal es inherente a la existencia jurídica y administrativa del Estado mismo.

En ese contexto, es de advertirse el proceso de transición del régimen virreinal al de República, el que determinó, a su vez, que el sistema jurídico asimilara los cambios que dicha etapa exigía. Así, tenemos que el primer Código Civil de la República y el consecuente Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, respectivamente, regularon el derecho de la propiedad en general y el derecho de la propiedad estatal en forma especial, después de que el país asumiera su soberanía territorial algunas décadas atrás².

En términos específicos, la temática de la propiedad estatal no ha merecido mayor atención en nuestro derecho nacional³. En tal sentido, se tiene que esta

¹ El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia de fecha 30 de enero de 1997, declaró fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 26599, que declaró inembargables los bienes del Estado, la misma que había modificado el texto original del artículo 648 del Código Procesal Civil. Mediante Ley 26756 del 7 de marzo de 1997, se constituyó una Comisión encargada de proponer al Congreso un proyecto de bienes del Estado, en la que se determine los que pueden ser materia de embargo y los procedimientos a seguir en el caso de embargos de un bien del Estado, según lo señala su artículo 1; siendo inembargables sólo los bienes del Estado que se incluyan expresamente en la respectiva ley, según establece el artículo 2, y otorgando a la Comisión un plazo de 120 días y señalando que estará integrada por 3 representantes del Congreso de la República y 3 representantes del Poder Ejecutivo. La Ley 26938, del 3 abril de 1998, concedió un nuevo plazo de 120 días calendario a la Comisión creada por Ley 26756 para la presentación del anteproyecto de ley a que se refiere dicha norma.

² Al respecto, Fernando de Trazegnies señala que inmediatamente después de la Independencia, el Gobierno poseía grandes extensiones de tierras y que el origen de este importante patrimonio estatal era diverso. De un lado, muchos de los antiguos derechos revirtieron al Estado ya durante la Colonia por falta de pago de tributos o por otras disposiciones reales que limitaban el derecho a la vida del encomendero; disposiciones que se dieron principalmente entre los años 1718 y 1721. Luego, la administración colonial confiscó las propiedades de los jesuitas, las que pasaron posteriormente a ser propiedad del nuevo Estado independiente. De otro lado, las tierras de la Inquisición corrieron la misma suerte. Finalmente, al producirse la independencia, el nuevo Gobierno confiscó por razones de guerra las tierras de españoles que había luchado contra los Ejércitos libertadores y que luego retornaron a España abandonando sus propiedades. Paralelamente, Bolívar desarrolló una política anticlerical y, mediante Decreto del 28 de setiembre de 1826, ordenó la supresión de los Conventos con menos de ocho religiosos, debiendo ser administradas sus propiedades por el Estado. Todo ello hizo que el Estado sea propietario o administrador de numerosas haciendas. Concluye explicando De Trazegnies que "la mayor parte de los bienes nacionales (...) fueron transferidos a manos de particulares en forma definitivamente irregular y el Derecho fue un eficaz instrumento para lograr este propósito. Ante todo, cabe señalar que nunca se hizo un inventario de tales propiedades del Estado y que su administración fue absolutamente desordenada. Pero, además, las leyes y reglamentos relativos a estas propiedades eran incoherentes y produjeron situaciones muy confusas."

DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. "La Idea de Derecho en el Perú Republicano del Siglo XIX". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 1980, p. 50 y 51.

³ La doctrina nacional se ha ocupado poco del tema de la propiedad estatal en lo referente a su desarrollo jurídico integral y su enlace con el Derecho Administrativo en particular. A este respecto, cabe citar al Dr. Jorge Danós, quien a propósito de este punto de partida indica que "... el Derecho Administrativo todavía constituye un área desatendida en nuestras facultades de derecho y que a diferencia

importante función inherente al Estado mismo ha estado presente desde las primeras Constituciones que rigieron al país; es desde la Constitución Política del Perú de 1919 con la que mejor se le empieza a conocer jurídicamente según los parámetros con los que en la actualidad se proyecta el tema de los bienes de propiedad estatal⁴. Nuestra Constitución Política de 1993, en forma similar a la Carta Magna de 1979, desarrolla el tema de la propiedad estatal

en cuatro segmentos que sólo para efectos del presente trabajo pueden clasificarse en dominio soberano⁵, dominio cultural⁶, dominio natural⁷ y dominio público⁸.

En el plano de las funciones netamente administrativas del Estado, indicaremos de forma referencial que la Administración también las tuvo en el siglo XIX, respecto de la administración de los bienes de pro-

de otras especialidades con las que está especialmente vinculada como es el Derecho Constitucional o con otras áreas del Derecho que son virtualmente escindidas del Derecho Administrativo, como es el caso de los Derechos Minero e Industrial, sobre todo el Derecho Tributario por citar algunas ramas, este Derecho Administrativo no ha merecido mayor meditación por la doctrina y son todavía escasos, aunque buenos por supuesto, los trabajos publicados sobre Derecho Administrativo en nuestro país...”

DANÓS, Jorge. Ponencia “El Proceso Administrativo”. En : «Boletín de Informes y Dictámenes Dirimentes - número 1». Edición del Ministerio de Justicia, Lima 1997, p. 37.

En el propio plano informativo del Derecho Administrativo, damos cuenta de los textos de “Derecho Administrativo del Perú” (BACACORZO, Gustavo. Tomo I, Cultural Cuzco Editores, Lima, 1992, p. 399 y siguientes), que se refieren al tema de la propiedad estatal indirectamente cuando aborda el tema de las limitaciones y pérdida del dominio privado. De otro lado, el texto “Derecho Administrativo y Administración Pública en el Perú” (PATRON FAURA, Pedro y Pedro PATRON BEDOYA. Editorial Grijley, Lima, 1996, p. 69 y siguientes.) da cuenta referencial del tema de los bienes del Estado. Por otra parte, el autor Eugenio María Ramírez (RAMIREZ, Eugenio María. “Tratado de Derechos Reales”, Tomo I, Editorial Rhodas, Lima, 1996, p. 297 y siguientes) realiza un estudio legislativo y doctrinario más amplio sobre los bienes de los municipios, regiones y de otras instituciones públicas, no obstante que el tema está ubicado teóricamente en el Derecho Administrativo, siendo éste el que recoge sus lineamientos de los derechos reales sus características jurídicas en calidad de bienes. Referente al tema, véase también el artículo “Las medidas cautelares y los bienes del Estado - Imposibilidad de embargar los bienes públicos” de Hugo GOMEZ APAC en el Diario Oficial “El Peruano” del 19 de octubre de 1998. Sección Economía y Derecho. p. B-6.

⁴ En el presente siglo, la Constitución Política de 1919 recoge principios y conceptos vigentes aún en nuestro Derecho. En efecto, dicha Carta Magna desarrolló dos normas relativas a los «bienes nacionales»: El artículo 38, dentro del cual estaba la prohibición de que los bienes de la Nación sean objeto de propiedad privada y el artículo 41 que declaraba la imprescriptibilidad de los bienes nacionales a los que calificó de “bienes del Estado”. Al respecto, véase uno de los pocos artículos desarrollados sobre el tema de la propiedad del Estado por Carlos CUADROS VILLENNA titulado “La Constitución debe ocuparse de los bienes nacionales” En: Revista del Foro, julio-diciembre, Lima, 1992, p. 82.

⁶ Artículo 21 de la Constitución Política del Perú: “Los yacimientos y restos arqueológicos, construcciones, monumentos, lugares, documentos bibliográficos y de archivo, objetos artísticos y testimonios de valor histórico, expresamente declarados bienes culturales y provisionalmente los que se presumen como tales, son patrimonio de la Nación, independientemente de su condición de propiedad privada o pública. Están protegidos por el Estado. La ley garantiza la propiedad de dicho patrimonio. Fomenta conforme a ley, la participación privada en la conservación, restauración, exhibición y difusión del mismo, así como su restitución al país cuando hubiere sido ilegalmente trasladado fuera del territorio nacional”.

El patrimonio cultural de la Nación está desarrollado por la Ley 24047, Ley General de Amparo al Patrimonio Cultural de la Nación (modificada por la Ley 24193 del 22 de junio de 1985 y la Ley 26576 del 16 de enero de 1996). Dicha ley general señala que “el Patrimonio Cultural de la Nación está bajo el amparo del Estado y de la comunidad nacional cuyos miembros están en la obligación de cooperar a su conservación” (artículo 1), y agrega que “se presume que tienen la condición de bienes culturales, los bienes muebles e inmuebles de propiedad del Estado y de propiedad privada, de las épocas prehispánicas y virreynal, así como aquéllos que tengan la importancia indicada en el artículo anterior” (artículo 2).

⁷ Artículo 66 de la Constitución Política del Perú: “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.” El artículo 67 de la Carta Magna añade que: “El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos.” El artículo 68 culmina la secuencia del tema con el siguiente texto: “El Estado está obligado a promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas”. Estos preceptos constitucionales tienen su desarrollo en la Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales del 25 de junio de 1997 y Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas. Previamente a la vigencia de estos dispositivos, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto Legislativo 613, Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales del 7 de setiembre de 1990, modificado por la Primera Disposición Final del Decreto Legislativo 757, del 8 de noviembre de 1991.

⁸ Artículo 73 de la Constitución Política del Perú: “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 título de ilustración, mencionaremos que la Ley 26856, Ley de Playas del 8 de setiembre de 1997 señala que las playas del litoral de la República son bienes de uso público.

piedad del Estado⁹, siendo en la presente centuria desarrolladas por organismos similares unos de otros, tales como el Ministerio de Fomento y Obras Públicas, Ministerio de Hacienda y Comercio, Ministerio de Vivienda y Construcción; correspondiéndole últimamente tal gestión a la Superintendencia de Bienes Nacionales del Ministerio de la Presidencia¹⁰.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA REGULACIÓN DE LA PROPIEDAD ESTATAL

a) Referencia temática de los bienes de propiedad fiscal

Como se indicara anteriormente, los bienes del Estado pueden ser de dominio público o de dominio

privado. Conocidos los rasgos preponderantes de unos y otros, advertimos que esta clasificación no estuvo necesariamente plasmada en el plano legislativo nacional desde una perspectiva de legislación unitaria, sea ésta de naturaleza codificadora o de ley general. El tema de la nomenclatura de los bienes de propiedad fiscal debe ser asimilado al de los bienes de dominio privado del Estado. En efecto, los bienes fiscales son del Estado cuando a éste se le considera como titular de un patrimonio¹¹.

En sede legislativa nacional, observamos que los bienes de propiedad fiscal están regulados como sinónimo del patrimonio privado del Estado, es decir, sobre aquéllos en los que se pueda ejercer actos de disposición y actos de enajenación de con-

inalienables e imprescriptibles (artículo 1). Por su parte, la Ley 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, dispone como función de las municipalidades en materia de acondicionamiento territorial, vivienda y seguridad colectiva la de "procurar, conservar y administrar, en su caso, los bienes de dominio público, como caminos, puentes, plazas, avenidas, paseos, jardines, edificios públicos y otros análogos, con excepción de los que le corresponden al Estado conforme a ley" (artículo 65, numeral 13) y de otro lado señala que "los (bienes) destinados a uso público son inalienables e imprescriptibles" (artículo 87). En el amplio y extenso repertorio de normas legales, otra que es de importancia significativa es la referente a la de los aportes reglamentarios entregados por los urbanizadores (personas naturales o personas jurídicas) al momento de efectuar la entrega de la urbanización correspondiente, determinando el Reglamento Nacional de Construcciones, aprobado por Decreto Supremo 039-70-VI, modificado por Decreto Supremo 063-70-VI, en su artículo II-VI-3.10, que "los terrenos cedidos para recreación pública y para servicios públicos complementarios, serán considerados como bienes de uso público y consiguientemente de conformidad con el artículo 823 del Código Civil de 1936, serán inalienables e imprescriptibles", siendo esta categoría, por tanto, un atributo legal. Sobre el tema y jurisprudencia de los aportes reglamentarios, véase el Boletín Informativo de la Propiedad Estatal, No. 2, Lima 1997, y el texto "Propiedad Estatal, Apuntes Jurídicos y Administrativos", Lima 1998, ambos editados por la Superintendencia de Bienes Nacionales.

⁹ Mediante Decreto de fecha 12 de setiembre de 1821, el General Don José de San Martín dispuso que "siendo de suma importancia en las rentas del Estado simplificar su administración, reuniendo los ramos análogos para que reciban un impulso uniforme: he venido en mandar que se establezca una Dirección General de Censos y Obras Pías, que administre todos los haberes del Estado que se contengan en esta denominación: tales son en el día las temporalidades que fueron secuestradas a los jesuitas, los bienes que administraba la Inquisición, los pertenecientes al monasterio del Escorial y los que se titulaban censos de indios...". Con este primer antecedente histórico, debidamente entendido en el contexto de la naciente República que estuvo bajo el dominio de la corona española, se tiene el primer antecedente del registro de los bienes del Estado. Posteriormente, la Convención Nacional aprobó la Ley de Organización del Consejo de Ministros del 4 de diciembre de 1856, en cuyo artículo 8 se estipuló que le correspondía al Ministro de Hacienda conocer de lo relativo a la recaudación e inversión de las rentas públicas, ordinarias y extraordinarias: casa de moneda y todas las oficinas y establecimientos de hacienda y administración de los bienes del Estado. De otra parte, el recuento de datos administrativos de la hacienda pública del siglo XIX informa de las Juntas de Almonedas como órganos ejecutores de venta de los bienes públicos, indicando asimismo que dichas Juntas pertenecían a la organización del entonces Ministerio del Interior (Ver Resolución de fecha 19 de noviembre de 1851 y Resolución de fecha 15 de marzo de 1888, ambas transcritas por Miguel A. de La Lama. En: "Código de Enjuiciamientos en Materia Civil". Segunda Edición, Lima 1905. p. 600, y "Código Civil Anotado y Concordado". Tercera Edición. Lima 1905. p. 643, respectivamente). Asimismo, el Decreto Supremo de fecha 12 de noviembre de 1886, que reguló el Arrendamiento de Bienes Nacionales, dispuso que "Cuando sea necesario proceder al arrendamiento (de inmuebles), el Poder Ejecutivo ordenará que la Sección de Bienes Nacionales de Lima (del Ministerio de Hacienda) y las Juntas Departamentales en los demás departamentos, mande tasar por uno o más peritos el precio de la merced conductiva y las reparaciones absolutamente indispensables para la conservación del inmueble y levantar el plano de la finca" (artículo 3).

¹⁰ La Superintendencia de Bienes Nacionales es el organismo público encargado de llevar el registro, control y administración de la propiedad fiscal, según lo dispone la Cuarta Disposición Final del Decreto Ley 25556, modificado por Decreto Ley 25738. Cabe anotar que la función del registro, control y administración de los bienes de propiedad estatal, como se le conoce en la moderna nomenclatura legislativa, estuvo temporalmente a cargo del Ministerio de Fomento y Obras Públicas y solamente para actos específicos, pasando posteriormente dicho ejercicio al Ministerio de Hacienda y Comercio. Así, tenemos que el Decreto Supremo de fecha 6 de julio de 1950 informa en su parte considerativa que la Repartición de Bienes Nacionales tuvo a partir de 1936 la categoría de Dirección, de la que se le privó en el Presupuesto General de la República para 1946, sin tener en cuenta la importancia de las funciones que le corresponden en la cautela del interés fiscal, decretando la restitución de la categoría de Dirección a la Repartición de Bienes Nacionales, en adelante Dirección de Bienes Nacionales del Ministerio de Hacienda y Comercio. Posteriormente, el Ministerio de Vivienda y Construcción le otorgó la categoría de Dirección General de Bienes Nacionales, hasta la extinción del referido Ministerio con motivo de su fusión al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, dispuesto por Decreto Ley 25491. En la actualidad, es el Ministerio de la Presidencia, a través de la Superintendencia de Bienes Nacionales, quien asume por competencia en cuanto a los bienes de propiedad estatal, en estricto sentido, aún cuando en el repertorio jurídico nacional encontramos diversos Proyectos o Comisiones creados por ley expresa, que están vinculados también con el rubro de la propiedad estatal, pero a niveles y competencias específicas, los que, inclusive y aún cuando tienen todo un respaldo normativo especial, tienen en sí una vocación de temporalidad apenas cumplan los fines que sus Estatutos y programas le impongan.

¹¹ La palabra "fisco" viene de la voz latina *fiscus*, que significa cesta de mimbre, pues los romanos tenían la costumbre de guardar el dinero en estos cestos. Se aplicaba al cesto, saco, talega o bolsa en que cada uno guardaba su dinero y aún al mismo dinero que se guardaba. Se

formidad con la normatividad imperante. Así, vemos que los dos reglamentos dictados en el presente siglo sobre la regulación de los bienes de propiedad del Estado tienen el influjo de la nomenclatura fiscal; primero, en el entendido de la ubicación del sector ministerial que asimilara a la entidad administrativa encargada de su administración y, segundo, por una connotación de tradición legislativa.

b) El Reglamento del Patrimonio Fiscal

Es a partir de la vigencia del denominado Reglamento del Patrimonio Fiscal, del 6 de julio de 1950, que nuestro ordenamiento legal cuenta con una norma debidamente organizada y con carácter general. Dicho Reglamento, que contó con setenta artículos, desarrolló temas tales como el del Margesí de Bienes Nacionales, el Margesí de Bienes Inmuebles, de la Intervención en los contratos sobre inmuebles, de la Venta o Permuta de Propiedad Fiscal, de las Afectaciones en Uso, de los Arrenda-

mientos, de la Búsqueda de Tesoros, de la Defensa del Patrimonio Fiscal y de la Denuncia contra Funcionarios Responsables. Cabe señalar que todas estas funciones le fueron delegadas mediante el Reglamento referido a la entonces Dirección de Bienes Nacionales del Ministerio de Hacienda para que sea ésta la entidad que se encargue del desarrollo de lo que nosotros denominamos gestión de la administración de los bienes de propiedad estatal.

El Reglamento del Patrimonio Fiscal de 1950 fue dictado al amparo de la entonces vigente Constitución Política de 1933 y del Código Civil de 1936¹², por citar los instrumentos jurídicos más importantes. No obstante que el actual Código Civil peruano no desarrolla expresamente el tema de los bienes de propiedad estatal, su texto, y específicamente el artículo 1366, no escapa al influjo del tema en el área contractual, aún cuando su ubicación más apropiada debió ser en el Libro V que trata de los derechos reales¹³.

usaba más para determinar el numerario o bienes del príncipe y distinguirlo del tesoro público, al que se llamaba *erario*, pues no estaba confundido entonces el tesoro o patrimonio de los emperadores con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado (Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, 1967. Tomo II. p. 246). Los principios conceptuales del fisco también se han desarrollado en los albores de la Administración Pública. Nuestra historia da cuenta de los "bienes nacionales" en la Memoria dispuesta para la Representación Nacional por el Señor Ministro de Estado en el Departamento de Hacienda, don José de Larrea y Loredó quien indicó: "En siete meses que ha corrido á mi cargo la administración jeneral de la hacienda pública, por disposición suprema de S.E. el Libertador, casi no se ha empleado el sínó en reorganizar las oficinas, esclarecer los derechos del erario, y hacer efectivas las rentas existentes, emitiendo al efecto medidas lejislativas y procurando marcar la línea de conducta que deben guardar los funcionarios subalternos en la percepción de los ingresos fiscales, cuenta y razón de sus valores y noticia exacta, que es de su deber elevar sucesivamente al Gobierno, de la decadencia ó progresos de cada uno de los ramos confiados á su cuidado.(...) Bienes Nacionales - Confiscaciones y secuestros : Bajo estas denominaciones posee hoy el erario ciertas propiedades rústicas y urbanas que pertenecieron en otro tiempo a emigrados á las fortalezas del Callao y otros puntos ocupados por el enemigo. Las primeras corresponden á la nación con plenitud de su dominio, en virtud del Decreto de 2 marzo del año procsimo pasado, dictado por el Congreso ; deducidas las porciones respectivas a favor de los herederos necesarios. Las segundas no están sínó detenidas, a título de ocupación bélica, hasta la conclusión de la guerra y sólo se perciben sus productos, como es de su estilo ; debiendo advertirse que, aunque se dicen confiscadas las primeras, su adquisición no procede de otro principio que él de una justa indemnización de los daños ocasionados al Estado por la hostil conducta de sus adversarios." (El Peruano del sábado 13 de mayo de 1826. No. 1, Semestre 1 - Edición Especial del Diario Oficial El Peruano 1825-1997. Editora Perú).

¹² De un breve repaso por el tránsito legislativo nacional de la segunda mitad del presente siglo, se podrá advertir que tanto el Reglamento de 1950 como el de 1978 fueron dictados cuando estaba vigente el Código Civil de 1936, el mismo que bajo el influjo jurídico de la época reguló la clasificación de bienes en inmuebles (artículo 812) y muebles (artículo 819), indicando a continuación cuáles eran los bienes de propiedad del Estado (artículo 822); resaltando, entre los principales, a los bienes de uso público; el mar territorial; sus playas y la zona anexa; las tierras públicas; las minas y los bosques; los ríos y los lagos; los monumentos históricos; las rentas nacionales y aquellos bienes que le corresponden por título legal. Por otro lado, el artículo 1442 daba cuenta de la facultad de realizar actos de disposición, indicando que todo inmueble, derecho, acción o renta del Estado que de conformidad con leyes especiales no se pueda vender o adjudicar de otra manera, se deberá vender en una subasta pública, bajo pena de nulidad. Así también, el artículo 823 concluía que los bienes de uso público son inalienables e imprescriptibles. Como podrá advertirse, es el Código Civil de 1936 principalmente, además de otras leyes especiales posteriores a su vigencia, el que determina los parámetros jurídicos del derecho de la propiedad del Estado, estableciendo los rasgos de los denominados bienes del Estado en lo referente al uso público y a su dominio privado. A su vez, el antecedente del articulado antes indicado se encuentra en el Código Civil de 1852, cuyo artículo 459 indicaba que "son públicas las cosas que pertenecen a una Nación y cuyo uso es de todos; comunes, las que pertenecen colectivamente a una corporación legalmente reconocida; de particulares, las que pertenecen a una o más personas consideradas individualmente; destinadas al culto, las que sirven para el ejercicio de la religión del Estado y de ninguno, las que no están en propiedad de nadie o se hallan vacantes". Finalmente, el artículo 534 señalaba que "son imprescriptibles las cosas públicas, las destinadas al culto y en general todas las que no están en el comercio de los hombres". ("La propiedad del Estado en los Códigos Civiles del Perú". Boletín Informativo de la Propiedad Estatal, No. 1, enero-marzo 1997, editado por la Superintendencia de Bienes Nacionales).

¹³ El Código Civil vigente de 1984 ha suprimido toda referencia frontal a los bienes del Estado, sin dejar de tener presente el artículo 1366 y el numeral 4 del artículo 968. El autor Carlos Cuadros Villena supone que esta omisión obedece a un purismo legislativo de deferir al Derecho Administrativo la organización de los bienes del Estado, que resultaría ajena al Derecho Privado, agregando que era necesario mantener el régimen de los bienes del Estado en el Código Civil, en tanto no se establezca un régimen legal tutelar de la propiedad de la Nación (Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. "El Contrato en General". Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. p. 151). Por su parte, el mismo Dr. De la Puente y Lavalle, refiriéndose al inciso 1 del artículo 1366 del Código Civil, indica que la mención de los bienes nacionales es muy imprecisa por la dificultad de identificar los bienes que tienen esta calidad.

c) El Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal

El Decreto Supremo 025-78-VC del 11 de mayo de 1978, Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal, que como anotáramos anteriormente significó un significativo aporte para la Administración, también tuvo el influjo jurídico del Código Civil de 1936¹⁴. Con mejor técnica legislativa que su precedente, este Reglamento reguló en 27 capítulos diversas temáticas de la propiedad fiscal que comprendían las de Disposiciones Generales, del Margesí de Bienes Inmuebles, De la inscripción de los porcentajes reglamentarios en las Habilitaciones Urbanas, Del Registro Patrimonial por las entidades del Sector Público Nacional, Del Inventario Patrimonial de las entidades del Gobierno Central y Organismos Públicos Descentralizados, De la Baja Patrimonial del Sector Público Nacional y de la venta en pública subasta de patrimonio mobiliario, semovientes y otros, De la compra directa por entidades del Gobierno Central y Organismos Públicos Descentralizados, De la venta en pública subasta de la propiedad inmueble fiscal, De las Juntas Departamentales de Almonedas, De las Juntas Especiales de Almonedas, Del Arrendamiento de la Propiedad Fiscal, De las autorizaciones para la búsqueda de tesoros, De la información sobre los juicios de propiedad en que intervenga el Estado, De las afectaciones en uso, De la permuta de la propiedad fiscal, De la cautela del patrimonio fiscal, De la denuncia de los bienes usurpados, De las transferencias patrimoniales, De la demolición de inmuebles fiscales, De las expropiaciones y Tasaciones, De la entrega de inmuebles del Estado en administración a empresas Públicas y Gobiernos Locales, De la inscripción en primera de dominio de inmuebles de propiedad del Estado en el Registro de la Propiedad Inmueble, Del procedimiento para la inscripción a favor del Estado de los terrenos eriazos revertidos en aplicación de leyes especiales, De la aceptación de donación de bienes inmuebles y muebles a favor del Estado, De la donación de bienes de propiedad del Estado, De los Planos Perimétricos y Lotización de Pueblos Jóvenes y Disposiciones Complementarias y Final. Cabe agregar que el referido Reglamento fue diseñado a los efectos de que sea la ex-Dirección General de Bienes Nacionales del Ministerio de Vivienda y Construcción la entidad operadora del registro, control y administración de la propiedad fiscal.

Además de lo anotado, debe indicarse que el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal se expidió bajo el influjo económico, jurídico y político de aquella época, definitivamente distinto al de la época actual. Más aún, la estructura administrativa del Estado tenía una marcada connotación intervencionista por parte del Poder Ejecutivo, lo que conllevó a que la administración de la propiedad fiscal tuviera una perspectiva limitada.

Los cambios operados en la estructura administrativa del Estado, que tienen como punto de partida significativo la expedición de los correspondientes Decretos Legislativos dictados en 1991 al amparo de la Ley 25327, seguida por la reestructuración legislativa de las entidades que conforman el Gobierno Central realizada en 1992, acompañado todo ello con la promulgación de la nueva Constitución Política de 1993, obligan a que el enfoque del registro, administración y control de la propiedad del Estado responda a esta nueva dimensión jurídica y administrativa. Lo antes señalado no impide indicar que durante estos últimos años han operado cambios estructurales significativos en algunas entidades del Estado que indirectamente tienen relación con el enfoque referido, lo que culmina con el proceso de modernización de la Administración Pública dispuesto por mandato de la Ley 26553.

Es el contexto de modernización del Estado el que debe motivar una reflexión acerca de la vigencia de este instrumento normativo. En evidente desfase legislativo, el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal está diseñado para que sea operado por una Dirección General de Bienes Nacionales, la que en la actualidad tiene un *status* de organismo público descentralizado, como es la Superintendencia de Bienes Nacionales.

El Reglamento acotado presenta las siguientes características de diseño y aplicación:

- a) Está dirigido fundamentalmente a los Ministerios y sus dependencias orgánicas.
- b) Presupone un nexo de gestión entre una Dirección General y una Alta Dirección.
- c) Las normas regulatorias son de nivel de Resolución Suprema y Ministerial.
- d) El Margesí de Bienes Nacionales presenta una metodología de recopilación tradicional, técnicamente hablando.

¹⁴ Los comentarios al Código Civil de 1936 indican que los bienes del Estado suelen clasificarse en bienes públicos y bienes de propiedad privada; no adoptándose esa clasificación por juzgar que de la frase "propiedad privada" debe descartarse la ambigüedad y que carece de finalidad práctica el practicarla con relación al Estado que es la institución pública por excelencia y que por lo mismo, extiende ese carácter a todas las relaciones de derecho. La enumeración del artículo 815 (822), continúa informando el comentario, es completa. Comprende los bienes de uso público como las calles, plazas, caminos, canales, puentes, muelles y cuantas obras hayan sido hechas para el goce y beneficio común de la colectividad. A ellos, especialmente corresponde la condición de inalienables e imprescriptibles que señala el artículo 816 (823)

GUZMAN FERRER, Fernando. "Código Civil". Tomo II. Cuarta Edición. Cultural Cuzco. Lima, 1982, p. 861-862.

- e) El Inventario patrimonial solamente está diseñado para entidades del Gobierno Central y organismos públicos descentralizados.
- f) Los mecanismos para la ejecución de actos de disposición son muy rígidos.
- g) Los mecanismos de los actos de transferencia son limitados.
- h) El marco registral no admite un enfoque integral del saneamiento técnico y registral de inmuebles.

En lo relativo al aspecto registral, debemos señalar que el Reglamento de las Inscripciones de 1936 reguló en su Título III el tema de "Las Inscripciones de los Bienes del Estado", refiriéndose fundamentalmente a aquéllos que no tenían títulos comprobatorios de dominio (artículo 35), agregándose que la inscripción de los bienes pertenecientes a las municipalidades, corporaciones oficiales, se sujetarán al procedimiento establecido por el Código Civil y por el Código de Procedimientos Civiles vigentes a aquel entonces (artículo 36).

En esta misma línea de análisis, indicaremos que el aspecto registral de los bienes de propiedad estatal no ha tenido una madurez constante de razonamiento por parte de nuestros órganos jurisdiccionales. En cambio, es a partir de la instauración del trabajo que desarrollan los Tribunales Registrales a nivel nacional, y en especial el Tribunal Registral de la Oficina Registral de Lima y Callao, que se ha desarrollado una integración jurídica de los principios registrales, normas registrales generales y los conceptos que regulan los bienes de propiedad estatal. Así, pues, tenemos como jurisprudencia de contenido significativo la Resolución 314-97-ORLC/TR, de fecha 12 de agosto de 1997, por la cual se analiza "la intangibilidad de áreas de aporte de habilitación urbana"¹⁵; Resolución 450-97-ORLC/TR, de fecha 4 de noviembre de 1997, sobre "adjudicación de bienes incautados a favor del Estado"¹⁶; Resolución 343-97-ORLC/TR, de fecha 27 de agosto de 1997, que

indica que "la visación por el Programa Especial de Titulación de Tierras de los planos catastrales, exigida por Decreto Supremo 968-73-AG, Decreto Legislativo 653 y Decreto Supremo 057-92-AG constituye un requisito técnico para la inscripción del derecho, mas no una limitación a la libre transmisibilidad de los predios rústicos"¹⁷. De otra parte, los textos de esta misma secuencia compiladora nos informa en su Resolución 210-97-ORLC/TR, de fecha 13 de junio de 1997, que "en el caso de superposición de áreas y predios con titulación con dominio inscrito, no se está ante un supuesto de inscripción de primera de dominio, aún cuando se trate de la adjudicación de terrenos eriazos o ribereños efectuados por las municipalidades provinciales revertidos o que pertenezcan al Estado en aplicación de las Leyes 11061, 14197, Decretos Leyes 17119 y 19955, requiriéndose su pronunciamiento judicial que elimine el efecto excluyente que impide la inscripción a favor del Estado"¹⁸; Resolución 201-98-ORLC/TR, de fecha 21 de enero de 1998, sobre "improcedencia de cancelación de inscripción por acto administrativo"¹⁹; Resolución 129-98-ORLC/TR, de fecha 26 de marzo de 1998, sobre "afectación en uso de propiedad fiscal con intervención de la Superintendencia de Bienes Nacionales"²⁰; Resolución 234-98-ORLC/TR, de fecha 24 de junio de 1998, sobre "titularidad de aportes reglamentarios".^{21 22}

IV. PROYECCIONES A UNA NUEVA NORMATIVIDAD

Como hemos podido apreciar de las reseñas legislativas y comentarios respectivos, concluimos que el contexto jurídico actual exige un cambio inevitable del marco jurídico referido a la administración de los bienes del Estado, sean éstos muebles o inmuebles. Pues bien, si advertimos que el Estado en sí ha sufrido una serie de transformaciones en su estructura orgánica, como consecuencia lógica de rol de generador de bienestar, de regulador en la presta-

¹⁵ Jurisprudencia Registral de la Oficina Registral de Lima y Callao. Lima, 1998. Vol. V. p. 128

¹⁶ Ibid. p. 77

¹⁷ Ibid. p. 125

¹⁸ Jurisprudencia Registral de la Oficina Registral de Lima y Callao. Lima, 1998. Vol. VI. p. 144

¹⁹ Ibid. p. 56

²⁰ Ibid. p. 107

²¹ Ibid. p. 273

²² A continuación transcribimos un repertorio de Jurisprudencia extraída de la Enciclopedia Omeba: 1.- La Nación no tiene que justificar el derecho de dominio como un simple particular, desde que su verdadero título es la posesión adquirida por la conquista (Gobierno Nacional c. Marconetti e Hijos, S.A., Cámara Nacional de Apelaciones. Bahía Blanca, 23-12-952, J.A., 1953 - III, p. 160). 2.- Cualquiera sea el concepto que se tenga del Estado, la tierra fiscal, antes que constituir un bien particular, participa de las características de las cosas que pertenecen al dominio público del Estado (Becquerel c. Gobierno Nacional, Cámara Nacional de Apelaciones Civ. Com. y Pen. Esp. y Cont. adm. Cap. 28-4-952, J.A., 1952 - II, p. 378. Decisión conformada por la Corte Suprema; ver J.A., 1953-II, p. 15). 3.- El dominio público

ción de los servicios públicos, del proceso de privatización de las empresas públicas, la concesión de la infraestructura de los servicios públicos; en general, de promotor – mas no protagonista - de las principales actividades económicas de la Nación; entonces, porqué no concluir que el régimen jurídico de la propiedad estatal también tiene que ir de la mano de esa serie de transformaciones económicas, políticas y jurídicas.

Resulta entonces legítimo preguntarnos cuál es el régimen jurídico de la propiedad estatal a la que debemos aspirar. ¿Acaso un régimen coyuntural y sistemáticamente dúctil a las cifras y estadísticas que un determinado segmento de esta gestión pública pueda proporcionar? En nuestra opinión la propiedad de los bienes del Estado debe ser entendida como una gestión pública y que ella debe estar a cargo del órgano rector designado por ley para tal efecto. Por ello, la normatividad general con la que debe acabar el presente milenio en esta materia debe tener rasgos de lo que podríamos denominar Ley del registro, control y administración de los bienes del Estado, la misma que desarrolle un Título Preliminar en el que se aborde - como lo hacen los modernos textos legales - los principios que deben guiar con vocación de permanencia y simultáneo dinamismo, la actuación de todas las entidades públicas premunidas de competencia para este quehacer, pero entorno a una aspiración, a la que denominamos como política de administración de los bienes del Estado. Dicho Título Preliminar, a su vez, debe delinear las características y prerrogativas a los que se deben someter los bienes del Estado, sean éstos de dominio público o de dominio privado; la auto-exigencia de su inscripción en los Registros Públicos correspondientes y en el Margesí de Bienes Nacionales y registro en el Registro de Inventario de los Bienes Muebles del Estado, respectivamente, éstos últimos a cargo de la Superintendencia de Bienes Nacionales.

De otro lado, dicha Ley deberá regular de manera eficaz y óptima los diversos actos de disposición, enajenación, administración y fiscalización, teniendo en cuenta de manera constante que este dispositivo, a diferencia de otros muchos, debe estar diseñado principalmente para atender los requerimientos y necesidades patrimoniales, logísticas y funcionales de las entidades públicas que conforman la estructura orgánica del propio Estado. En ese ejercicio de gestión, se deberá desarrollar criterios de eficiencia, racionalización, justificación y optimización del uso de los bienes del Estado, conllevando a los operadores de dicha gestión a una profesionalización de la ejecución de los procedimientos diseñados en tiempo y modo oportunos. De otra parte, esta nueva normatividad deberá contemplar un segmento importante de facultades para la reglamentación a través de directivas de lo que podríamos llamar procedimientos abreviados de registro y control, las mismas que en nuestro esquema deberán estar a cargo de la entidad rectora del rubro.

Finalmente, nos resta concluir que la modernización del Derecho Administrativo debe ser catalizado en justa y verdadera dimensión de lo que se ha venido a denominar últimamente entre las entidades como el Proceso de Modernización de la Administración Pública. Entendemos que dicho proceso debe contener una alta dosis de impronta de modernidad, pero ella también tiene que ser diseñada a la altura del Estado al que debe aspirar una cada vez más madura comunidad jurídica. Ese proceso no escapa ni debe escapar a la administración de los bienes del Estado. El fortalecimiento de las instituciones públicas, su redimensionamiento y el reconocimiento que la historia de esta gestión le ha otorgado a las entidades que asumieron periódicamente la administración de los bienes del Estado deberá ser una consigna sana de legislar sobre este importante tema de interés nacional.

puede adquirirse por prescripción, conforme a la doctrina y a la jurisprudencia constante de los tribunales del país (Harjes, conc. c. Municipio de la Cap., Cámara Civil, 2 Cap., 15-6-950, J. A., 1951-I, p. 23). 4.- Los requisitos para un bien privado se considere incorpore al dominio público, son los siguientes: 1) que el bien, por su naturaleza, puede ser de utilidad común; 2) que la cosa se encuentra dentro del patrimonio del Estado, en una situación que se considere pertenece aquél, de acuerdo al uso común; 3) que exista una formal decisión administrativa de afectar la cosa al dominio público; 4) que el Estado emplee efectivamente la cosa en el fin previsto (Harjes, conc. c/ Municip. de la Cap., Cámara Civil, 2 Cap., 15-6-950, J. A., 1951-I, p. 23). 5.- Cuando la afectación de un inmueble al uso público se produce con la conformidad de su propietario y el asentimiento del Estado, expresados en las formas propias del Derecho Administrativo, aquél queda definitivamente incorporado al dominio público, sin necesidad de escritura traslativa de dominio (Sanz c. Municip. de la Cap., Just. Paz Cap., 3-6948, J. A., 1948-IV, p. 386). 6.- La desafectación del bien del dominio público puede producirse por una declaración de la Administración o por un hecho de la misma (Municip. de la Cap., c. Maggio, Magdalena, Cám. Civ. 2 Cap., 22-10-948, L.L. t. 52, p. 710). 7.- Los ocupantes del dominio público tienen sobre el terreno un derecho real administrativo, temporal, revocable, rescatable, según las hipótesis (Cia. Primitiva de Gas de Buenos Aires Ltda. c/ Municip. de la Cap., Cám. Civ. 2 Cap., 8-7-948, L.L., t. 51, p. 666). 8.- Los bienes nacionales, provinciales o municipales, tanto del dominio público como del privado, pueden ser dados en locación en los términos y condiciones que el Derecho Administrativo determina, teniendo las disposiciones del Código civil sólo aplicación subsidiaria (Marconetti Ltda. C. Puerto de Santa Fe. Sup. Trib. de Santa Fe, 11-5-948, R.S.F., t. 19, p. 81). 9.- El uso y goce de los lagos que no son navegables pertenece a los propietarios ribereños (Ricci de Urrutia, María y otros c. Prov. de Buenos Aires, Cám. De Apel. De Dolores, 20-10-949, L. L., t. 57, p. 287). 10.- La propiedad de los lagos que no son navegables pertenece al Estado, si los ribereños u otros que no sean tales no tienen títulos de propiedad sobre los mismos (Ricci de Urrutia, María y otros c. Prov. de Buenos Aires, Cám. de Apel. De Dolores, 20-10-949, L.L., t. 57, p. 287)