



FACULTAD DE DERECHO

UNIDAD DE POSGRADO

**PROPIEDAD ESTATAL VERSUS PROPIEDAD PRIVADA:
LA INMATRICULACIÓN DE TERRENOS ERIAZOS POR
PARTICULARES**

PRESENTADA POR
FRANCISCO JAVIER ESCAJADILLO CHIMAYCO

ASESORA
ROSARIO DEL CARMEN GUERRA MACEDO

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
REGISTRAL Y NOTARIAL

LIMA – PERÚ
2021



CC BY-NC-SA

Reconocimiento – No comercial – Compartir igual

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

**FACULTAD DE DERECHO
UNIDAD DE POSGRADO**

**“PROPIEDAD ESTATAL *VERSUS* PROPIEDAD PRIVADA: LA
INMATRICULACIÓN DE TERRENOS ERIAZOS POR
PARTICULARES”**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO
REGISTRAL Y NOTARIAL**

PRESENTADO POR:

FRANCISCO JAVIER ESCAJADILLO CHIMAYCO

ASESORA:

DRA. ROSARIO DEL CARMEN GUERRA MACEDO

LIMA, PERÚ

2021

A Walter y Susana, mis padres, por darme la vida y formarme en valores.
A Walter y Christian, mis hermanos, por ser ambos un modelo a seguir.

AGRADECIMIENTOS

A Renzo Salvatore Monroy Pino y Richard Villavicencio Billinghamurst, con quienes comparto desde hace varios años un constante interés por diversos temas de estudio, además de una gran (y ya vetusta) amistad.

A los profesores Moisés Arata Solís, Martín Mejorada Chauca, Roberto Jiménez Murillo, Oscar Huerta Ayala y Gilberto Mendoza del Maestro, por sus valiosos comentarios y el tiempo que se dieron para conversar sobre esta investigación.

A la Subdirección de Administración del Patrimonio Estatal de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales, así como a todos los que forman (o formaron) parte de la institución, con especial aprecio a Carlos García Wong, Carlos Cruz Lecaro, Carlos Reátegui Sánchez, Oswaldo Rojas Alvarado, Giovanna Carhuapoma Aquino, Richard Naveros Flores, Alberto Paredes Morales, entre otros.

A todos los que forman parte del Tribunal Registral de quienes aprendo constantemente cada día, especialmente, a mi profesora, asesora y amiga Rosario Guerra Macedo, y con el mismo cariño a las vocales Gloria Salvatierra Valdivia, Nora Aldana Durán, Elena Vásquez Torres, entre otros.

ÍNDICE

RESUMEN.....	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCIÓN.....	3
CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO.....	6
1.1. Antecedentes de la investigación	6
1.2. Bases teóricas.....	6
1.2.1. Alcances de la inmatriculación	6
1.2.2. El derecho de propiedad y su inviolabilidad.....	8
1.2.3. Dominio público y privado estatal.....	10
1.2.4. El negocio jurídico y sus patologías.....	13
1.2.5. Tracto sucesivo formal y sustancial	16
1.2.6. La calificación registral.....	18
1.3. Definiciones de términos básicos	22
1.3.1. Inmatriculación.....	22
1.3.2. Terreno eriazo.....	22
1.3.3. Propiedad estatal.....	22
1.3.4. Dominio público.....	22
1.3.5. Dominio privado estatal	23
1.3.6. Derecho de propiedad	23
1.3.7. Inviolabilidad del derecho de propiedad.....	23
1.3.8. Ineficacia del negocio jurídico.....	23
1.3.9. Ineficacia en sentido estricto por defecto en la legitimación del transferente.....	24
1.3.10. Calificación registral.....	24
CAPÍTULO II: METODOLOGÍA.....	25
2.1. Diseño metodológico.....	25
2.2. Aspectos éticos	25
CAPÍTULO III: LA PROPIEDAD ESTATAL	26
1. ¿Cómo se regula?	26
2. ¿Cómo se organiza?.....	28
3. ¿Quién ve por ella?.....	30
4. ¿Cómo adquiere propiedad el Estado?	33
4.1. La adquisición originaria del Estado	35
4.2. La adquisición derivativa del Estado.....	41

5. El dominio público y privado estatal: Un análisis funcional	44
CAPÍTULO IV: LA PROPIEDAD PRIVADA	51
1. ¿Cómo se justifica la propiedad?.....	51
2. ¿Qué rol cumple el Estado frente a la propiedad?.....	55
3. ¿Qué ha dicho el Tribunal Constitucional sobre la propiedad?	61
4. ¿Cuáles son los modos para adquirir la propiedad inmueble?	63
5. Circulación y conflicto de derechos	70
6. ¿Cómo se pierde la propiedad?.....	78
CAPÍTULO V: LA PROPIEDAD DE LOS TERRENOS ERIAZOS	85
1. Esbozo del contexto histórico de la situación agraria en el Perú	85
2. La conceptualización de los terrenos eriazos a partir del derecho rural	93
3. El régimen legal de los terrenos eriazos en el Perú	98
4. La regularización de reversión de los terrenos eriazos regulada por la Ley 27333	104
5. ¿Qué ha dicho el Tribunal Constitucional sobre las normas de reversión de terrenos eriazos?	109
CAPÍTULO VI: EL REGISTRO Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL	113
1. ¿Qué función cumple el Registro?	113
2. Principios registrales	117
2.1. Principios que operan como efecto de la inscripción	118
2.2. Principios que son requisitos de la inscripción	122
3. ¿En qué consiste la calificación registral?	127
4. Fronteras de la calificación registral	130
5. ¿Cuál es el resultado de la calificación registral?	138
CAPÍTULO VII: INMATRICULACIÓN.....	143
1. Importancia y efectos de la inmatriculación.....	143
2. ¿Cuándo procede la inmatriculación?	147
3. Los criterios vinculantes adoptados por la segunda instancia registral sobre la naturaleza del terreno materia de inmatriculación	150
4. Consecuencias del criterio vinculante del Tribunal Registral sobre inmatriculación de terrenos eriazos	155
5. ¿Qué tenemos sobre el procedimiento para inmatriculación de propiedad privada al que alude el Decreto Legislativo 1209?.....	158
CAPÍTULO VIII: DISCUSIÓN.....	160
1. ¿Todos los terrenos eriazos son de propiedad del Estado?	160
2. ¿Se combate el tráfico de terrenos?.....	162
3. Presunta patología negocial del título inmatriculador y exceso en la calificación.....	169

4. La calificación registral y el análisis del tracto sucesivo en la inmatriculación	
175	
5. Se vulnera el debido procedimiento administrativo	176
6. ¿Cómo solucionamos este problema?	180
CONCLUSIONES	187
RECOMENDACIONES	192
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	195
REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS	208
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS	212

RESUMEN

En la presente investigación se desarrollará lo concerniente a la calificación registral de la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares, siendo un supuesto en el que concurren la propiedad estatal establecida por ley sobre este tipo de terrenos y la eventual propiedad privada debidamente sustentada en un título inmatriculador.

Para ello, se analizarán dos conceptos que en este caso concreto se oponen: la propiedad estatal y la propiedad privada. Por un lado, está la intención del Estado de cuidar sus bienes, y por otro lado, el interés del propietario en proteger su derecho y poder realizar inversiones sobre esta base.

Asimismo, se tratará concretamente la problemática en torno a los terrenos eriazos, pues para encontrar el fundamento de la disposición legal que establece la propiedad del Estado sobre los predios con esta característica, es necesario tomar en cuenta los sucesos históricos que motivaron al Estado a emitir esta norma.

Finalmente, este análisis sirve de base para establecer los límites de la calificación registral en el caso de la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares, y con ello proponer una solución que no afecte la propiedad privada, ni que signifique descuidar del todo la propiedad pública.

Palabras clave: Propiedad privada, propiedad estatal, calificación registral, terrenos eriazos, inmatriculación.

ABSTRACT

This research will develop the information concerning the registration qualification of the unregistered land by individuals, being a case in which the state property established by law on this type of land and the eventual private property duly supported by a property title.

These two concepts that are opposed in this specific case will be analyzed: state property and private property. On the one hand, there is the intention of the State to take care of its assets, and on the other hand, the interest of the owner in protecting his right and being able to make investments on this basis.

Likewise, the problem of uncultivated land is studied specifically, because to find the basis of the legal provision that establishes State ownership of properties with this characteristic, it is necessary to take into account the historical events that motivated the State to issue this standard.

Finally, this analysis serves as the basis for establishing the limits of the registry qualification in the case of the unregistration of vacant land by individuals, and thereby proposing a solution that does not affect private property, nor does it mean to completely neglect public property.

Keywords: Private property, state property, registration qualification, uncultivated land, registration.

NOMBRE DEL TRABAJO

**2da TESIS ESCAJADILLO CHIMAYCO.do
CX**

AUTOR

**FRANCISCO JAVIER ESCAJADILLO CHI
MAYCO**

RECUENTO DE PALABRAS

78661 Words

RECUENTO DE CARACTERES

415105 Characters

RECUENTO DE PÁGINAS

295 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

701.8KB

FECHA DE ENTREGA

Apr 26, 2022 2:56 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Apr 26, 2022 4:09 PM GMT-5**● 12% de similitud general**

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos.

- 12% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 4% Base de datos de trabajos entregados
- 3% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 8 palabras)



Fernando Varela Bohórquez
Coordinador Académico de las Maestrías en Derecho
Posgrado USMP

INTRODUCCIÓN

Como sabemos, la inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al registro. Este acto se sustenta en la existencia de un título que acredita el derecho de propiedad que ostenta determinado titular, pudiendo ser el Estado, las Comunidades Campesinas o Nativas y los particulares.

Este derecho de propiedad puede tener su razón de ser en la ocupación o existencia de títulos ancestrales (Comunidades), en la adquisición originaria o derivativa a través de cualquier mecanismo legalmente admitido (particulares), así como, en determinados valores jurídicos que representen un especial interés para la colectividad (Estado).

Sea cual fuera esta razón, para que este derecho pueda acceder al registro debe acreditarse con un documento público (titulación auténtica), exigiéndose adicionalmente, en el caso de los particulares, que dicho título tenga una antigüedad de 5 años, como lo establece el artículo 2018 del Código Civil.

Es decir, en líneas generales, para inmatricular un predio es necesario ser titular de un derecho de propiedad y que este se encuentre acreditado con un documento público.

Dentro de esta regla general, el Tribunal Registral en el CXV pleno realizado los días 12 y 13 de diciembre de 2013 aprobó como acuerdo plenario el siguiente criterio:

6. INMATRICULACIÓN DE PREDIOS ERIAZOS A FAVOR DE TERCEROS

Procede inmatricular predios eriazos a favor de terceros, siempre que se acredite que el dominio le ha sido transferido por el Estado de acuerdo a los procedimientos establecidos por las normas de la materia.

Luego, en el CLXVI pleno realizado los días 7 y 8 de noviembre de 2016, publicado el 29/11/2016 en el diario oficial El Peruano, aprobó como precedente de observancia obligatoria lo siguiente:

1. ACREDITACIÓN DE LA NATURALEZA RURAL DEL PREDIO A INMATRICULAR

A efectos de inmatricular un predio rural en mérito del artículo 2018 del Código Civil e indicar en el asiento su naturaleza de acuerdo con el artículo 19 inciso a) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se requiere que la naturaleza del predio sea acreditada mediante documento expedido por la autoridad competente, descartando que es eriazo, toda vez que la verificación de este aspecto debe ser materia de calificación para determinar quién es el legitimado para solicitar la inscripción y qué documentos deberán presentarse para tal efecto.

Criterio sustentado en la Resolución n.º 487-2016-SUNARP-TR-T del 10.11.2016.

Cabe señalar que este precedente fue posteriormente precisado en el CXCVIII pleno realizado el día 26/10/2018 respecto a que el documento para acreditar la

naturaleza agrícola del terreno debe ser emitido por el Cofopri o el Gobierno Regional.

Como vemos, el Tribunal Registral ha establecido un tratamiento distinto para la inmatriculación atendiendo a la naturaleza del terreno, es decir, si este fuera urbano o rústico, y en este último caso, rural o eriazo, teniendo así que, de ser eriazo, el particular debe acreditar que su derecho proviene de una transferencia efectuada por el Estado.

Si se revisan los diversos pronunciamientos que el Tribunal Registral ha emitido sobre este asunto (V.gr. las Resoluciones 1498-2020-SUNARP-TR-L del 27/8/2020, 5-2020-SUNARP-TR-T del 2/1/2020, 371-2018-SUNARP-TR-L del 15/2/2018, 1213-2014-SUNARP-TR-L del 27/6/2014), es fácil advertir que su fundamento legal yace en el artículo 23 del Decreto Legislativo 653 que establece la propiedad del Estado sobre todas las tierras eriazas de la República, entendiendo que esta disposición normativa justifica el condicionamiento de la inmatriculación a favor de particulares con el propósito de proteger la propiedad estatal.

Por ello, en la presente investigación se analizará esta condición creada en sede registral para la inmatriculación de terrenos eriazos a favor de particulares, esto es, que deba legitimarse el dominio alegado al punto de establecer el momento de la cadena dominical en que el Estado transfirió el predio hacia la esfera jurídica de algún particular, tema al que subyace un aparente (y solo aparente) conflicto entre la propiedad privada (sustentada en la Constitución y acreditada con un título) y la propiedad estatal (sustentada en la ley, sin título que la acredite).

CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

Realizada la búsqueda en las bases de datos de la Universidad de San Martín de Porres, Universidad de Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y en la Pontificia Universidad Católica del Perú no se hallan antecedentes sobre la presente investigación, de lo que resulta su carácter inédito.

1.2. Bases teóricas

Debido a que la presente investigación trata sobre la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares he establecido como bases teóricas las que serán desarrolladas a continuación.

1.2.1. Alcances de la inmatriculación

Cuando se estudia la inmatriculación es habitual encontrar posiciones que la distinguen de la primera de dominio, por ejemplo, Avendaño (2005) comenta lo siguiente:

Hay que distinguir entre inmatriculación y primera de dominio. La inmatriculación es el ingreso de un predio al Registro. La primera de dominio es la inscripción -la primera- donde consta el derecho del titular. En el Perú, la inmatriculación se realiza con la primera inscripción de dominio (p. 339).

Dicho autor diferencia entre inmatriculación y primera de dominio, siendo el primero un acto vinculado a la práctica registral (folio real) y el segundo uno relacionado con

la publicidad del derecho. Años después, en otra publicación, el profesor Avendaño (2015) haciendo alusión a la inmatriculación en sí misma señala:

El ingreso de un predio al Registro supone un procedimiento destinado a asegurar de un lado la descripción y ubicación del bien y, de otro, que el derecho de propiedad del titular esté acreditado. Es decir, para inmatricular una propiedad hay que identificar el bien y el titular debe probar su derecho de propiedad. Sobre esto último trata el artículo 2018 del Código Civil.

De esta manera, se pone de relieve dos aspectos que deben existir para la inmatriculación, como lo son el derecho acreditado y la debida identificación del bien, siendo un acto que inicia la vida registral del predio y no se basa en información anterior que obre en el registro (p. 16).

Si bien es importante destacar el rol que cumple la acreditación del derecho y la debida identificación del bien, como presupuestos para la inmatriculación del predio, tal como lo indica Avendaño, existe otro aspecto que resaltar en la inmatriculación, al cual hace alusión Peña Bernaldo de Quirós (2001):

La inmatriculación es el asiento que exige más garantías (bien en la formación del título, bien en el procedimiento registral), puesto que, por hipótesis, no se basa en los asientos o declaraciones anteriores al Registro, y, en cambio, en él se basará la práctica de todos los demás asientos ulteriores (p. 546).

Como se ve, este autor resalta la importancia de la inmatriculación como acto que inicia la vida registral de un inmueble, es decir, sobre la base del cual se sustentará la seguridad jurídica.

Sin ir muy lejos, en la doctrina brasileña, Jacomino (2000) distingue en la inmatriculación entre el acto de inscribir y lo inscrito de la siguiente manera:

Assim como a inscrição pode significar tanto o ato de inscrever quanto o resultado (o inscrito), para fins pedagógicos poderíamos distinguir entre o *ato jurídico de matrícula* -no sentido de *inscrição inaugural* no sistema de fôlio real- e a matrícula como sinónimo de *fólio real*, que encerra as inscrições a ele endereçadas relativamente à unidade predial (pp. 18 y 19).

Así, el acto jurídico de inmatricular es considerado como un acto inaugural del sistema de folio real y la inmatriculación como sinónimo del folio real.

1.2.2. El derecho de propiedad y su inviolabilidad

La aproximación a la propiedad suele hacerse a través de la concepción individualista propia de la ruptura del Antiguo Régimen; sin embargo, el origen de la propiedad va más allá del individualismo tiene su razón de ser en el Estado, para ello, Holmes y Sunstein (2015) señalan que:

Los dueños de propiedades privadas dependen fundamentalmente de esfuerzos colectivos, tanto diplomáticos como militares, organizados por el gobierno, para proteger sus tierras y sus casas de la expropiación por parte de los estados adyacentes sedientos de propiedades. [...]

Cuando se trata de bienes inmuebles, en realidad la propiedad de inmediato se mezcla con la soberanía (o con la aspiración a la soberanía, como descubrieron los palestinos que intentaron venderles tierras a los israelíes). El gasto de Defensa tal vez sea el ejemplo más espectacular de la dependencia de los derechos privados respecto de los recursos públicos. Revela las precondiciones estatistas del *laissez-faire*, la autoridad que asegura la libertad (pp. 84 y 85).

Evidentemente, esta premisa se construye con el propósito de sustentar la posición de los citados autores respecto a que la protección de los derechos no es gratuita y en buena cuenta se sustenta con el pago de nuestros impuestos (Holmes y Sunstein, 2015, p. 99).

Esta visión de la propiedad es compartida por autores como Cristi, quien citando a la profesora de la Universidad de Toronto Jennifer Nedelsky, señala lo siguiente: «[a]unque es vital considerar la relación que la propiedad tiene con la libertad, también hay que destacar su relación con la seguridad. La propiedad individual no es viable sin una autoridad legal que la asegure» (p. 25).

Hecho este énfasis, aproximarnos a la propiedad podría resultar una labor fútil de cara a las diversas definiciones que se han hecho sobre ella a lo largo de los años, por un sinnúmero de autores, de diversos países, desde las más variadas perspectivas y de distintos sistemas jurídicos. Por ello, sin ir muy lejos, en nuestro derecho nacional, la ponente del libro sobre Derechos Reales del proyecto del Código Civil vigente, Lucrecia Maisch (1984) precisó que: «La propiedad, llamada también dominio, es el derecho real por excelencia, que comprende todas las facultades

sobre el bien, las mismas que no vienen a ser sino aspectos o desmembraciones de aquél [...]» (p. 43).

Definido y entendida la lógica institucional detrás del derecho de propiedad, es importante referirse a su garantía constitucional, expuesta por Westermann, Gursky y Eickmann (2007) en los siguientes términos:

[!]a garantía constitucional de la propiedad [...] asegura tanto la propiedad sobre cosas, como, sencillamente, los derechos subjetivos privados de carácter patrimonial y las posiciones jurídico-públicas próximas a los derechos privados, contra una intromisión del Estado demoledora de la utilidad privada del derecho subjetivo en favor de su vinculación social (p. 300).

Finalmente, Lefevre (2013) aproximándose desde otra perspectiva señala:

La moralidad que surge de los bienes privados se basa en el respeto por los bienes de otro cuando éste está ausente. La conducta que “debería” ocurrir con respecto a los bienes se refiere a la no transgresión de los bienes de otro (p. 124).

De esta manera, se resalta una cuestión moral en la propiedad que se relaciona con el respeto de los bienes de los otros.

1.2.3. Dominio público y privado estatal

Desde una visión general, el autor francés Garboluleau (1859) clasifica los bienes de una manera ilustrativa:

Les choses, d'après la classification la plus rationnelle, se divisent en trois grandes classes. La première se compose des choses communes, telles que la mer, les astres, l'air, la lumière ; la seconde comprend les choses qui, destinées à la défense, à l'usage ou à l'utilité de tous, constituent le Domaine public ; dans la troisième se trouvent les choses susceptibles d'appropriation privée, qui forment le Domaine de propriété [...] De ces trois classes, la première et la troisième se distinguent l'une de l'autre par leur nature. Les choses communes, qui composent la première, sont matériellement incompatibles avec la propriété privée, elles échappent au domaine de l'homme, soit par leur immensité, soit par leur nature insaisissable, elles sont forcément communes au genre humain (pp. 1 y 2).

Esta clasificación de los bienes en 3 tipos (cosas comunes, cosas destinadas a la defensa y cosas susceptibles de apropiación privada) permite aproximarnos a una distinción -en palabras del autor- racional de estos bienes, la misma que se mantiene vigente en nuestros días, con la única variable que la evolución de la sociedad y la institucionalidad estatal derivaron en distinguir entre bienes de dominio público y privado estatal, conforme a lo siguiente:

Debemos precisar la distinción entre dominio público y dominio privado. Ha sido tradición distinguir estos dos tipos de bienes, porque vale la pena estudiar cuál ha sido el origen de la distinción y la naturaleza jurídica del Derecho que se asigna al Estado sobre ellos.

En tiempos de monarquía todos los bienes eran de propiedad del rey, sometidos a la regla de la inalienabilidad, la cual se entendía aun a

los que adquiriría el soberano a título nacional. Recordemos que fue la Revolución Francesa quien cambió el titular del dominio, y en remplazo del rey apareció la Nación; por otro lado, también retiró el carácter de inalienables a estos bienes. Los derechos incorporales que formaban parte del dominio de la corona, pasaron a constituir las finanzas públicas. El Código Civil francés, dice LAUBADÈRE, no creó la distinción entre dominio público y dominio privado. Si bien emplea estas denominaciones, no es con el sentido que actualmente tienen, diferente, sino sinónimas. Fue la doctrina la que comenzó a hacer la diferencia, con el ánimo de sustraer del régimen del Código Civil algunos bienes y dotarlos del privilegio de la inalienabilidad que había suprimido la revolución francesa (Cabrera, Quintana y Aliaga, 2017, p. 44).

Con esta distinción, puede explicarse la intensa protección de los bienes de dominio público, según el parecer de Hernández (2017) en los siguientes términos:

Es el gran interés que recae sobre los bienes de dominio público, el motivo por el cual gozan de un régimen especial de protección jurídica, que evita que la Nación se vea perjudicada, por hechos ilegítimos procedentes de los particulares o administrados, así como de actos realizados por empleados públicos (cualquiera fuera la clasificación que tengan) sin la debida meditación previa, garantizando así la integridad y conservación de los bienes demaniales (p. 78).

Por su parte, sobre los bienes de dominio privado, Jiménez (2014) comenta que:

Los bienes de dominio privado se constituyen por aquellos bienes que no están destinados al uso público o algún servicio público. Es decir, que por negación del dominio público obtenemos una primera aproximación de su contenido y alcances. Así, conociendo adecuadamente las categorías conceptuales que distinguen al dominio público, conoceremos también las del dominio privado, inclusive, estableceremos las notas distintivas con algunos conceptos que inicialmente podrían ser calificados de semejantes (p. 259).

A pesar de estas distinciones conviene traer a colación la opinión de Alcarraz (2015) que se reproduce a continuación:

La distinción entre el dominio público y el dominio privado presenta una peculiaridad relevante: sigue siendo muy discutida. Las principales críticas consisten, primero, en que la distinción entre bienes públicos según su afectación o ausencia de afectación, para el interés general aparece discutible, pues siempre que un bien pertenecer a una persona pública no puede ser considerado como totalmente ajeno al interés general y aún el dominio privado responde, en larga medida, a una función de interés general [...] (p. 42).

De este modo, el dominio público encierra en su institución la protección de un importante valor que se proyecta hacia la colectividad, pudiendo distinguirse en su interior entre aquellos bienes cuya condición pública es indispensable (dominio público) y los que son considerados más bien como un patrimonio de la Nación destinado a producir riqueza (dominio privado).

1.2.4. El negocio jurídico y sus patologías

En principio, comprender las patologías negociales implica establecer el significado de existencia, validez y eficacia, términos que son definidos por León (2019) de la siguiente manera:

La “existencia” se refiere a la presencia del negocio. Se deduce, por lo tanto, de la verificación de su composición molecular, o sea, de la concurrencia de los elementos estructurales de la manifestación de la voluntad: la voluntad negocial y su exteriorización. La “validez” del negocio significa su conformidad al modelo legal y depende del cumplimiento de los requisitos señalados en el Código Civil [...] La “eficacia” es el despliegue transformador de la realidad jurídica, que requiere examinar los términos específicos del negocio celerado, así como el cotejo de su contenido con diversas normas especiales (pp. 37 y 38).

Así, las manifestaciones de voluntad pasan un primer filtro de relevancia jurídica que se vincula con la existencia, esto es, que encajen en un supuesto de hecho normativo, luego de ello, la norma servirá de parámetro para determinar si esta declaración es conforme o no al ordenamiento jurídico, en este caso hablamos de validez, y finalmente, se ve si es que esta declaración que existe y es válida producirá efectos jurídicos, de tal forma que se modifiquen situaciones jurídicas, siendo este el plano de la eficacia.

Para referirnos a los defectos del negocio, Betti (2000) señaló que:

Es nulo el negocio que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo [...] Anulable, en cambio, se denomina

al negocio que, aun no careciendo de los elementos esencial del tipo y hasta originando la nueva situación jurídica que según el Derecho acompaña a aquél, puede -tras la reacción de la parte interesada- ser removido con fuerza retroactiva y considerado como si nunca hubiera existido (p. 410).

Por su parte, el concepto de ineficacia en sentido amplio es comentado Morales (2011) en los siguientes términos:

El acto de autonomía privada nulo y el acto de autonomía privada viciado con patologías del acto de autonomía privada en su constitución. Fisiológicamente, el acto de autonomía privada válido es eficaz, aunque también un acto de autonomía privada válido puede convertirse en ineficaz. Aquí ya no estaremos hablando de la invalidez sino de la ineficacia en sentido estricto. En realidad, la ineficacia en sentido estricto incluye la invalidez y la ineficacia en sentido estricto (p. 201).

La distinción de la ineficacia en sentido estricto y la invalidez es comentada por Stolfi (1959) de la siguiente forma:

Al contrario que la invalidez, que es la consecuencia de un acto afectado total o parcialmente en su íntima construcción, la ineficacia supone un negocio jurídico válidamente formado y, por consiguiente, susceptible de ejecución, pero que carece de efectos o que le priva de ellos un hecho posterior, tal vez extraño a la voluntad de las partes. No es posible encerrar en una sola fórmula las distintas hipótesis, y

menos establecer en general sus características y consecuencias (p. 123).

Teniendo en cuenta lo citado, en el derecho peruano dentro de los diversos supuestos de ineficacia en sentido estricto que se tienen, Campos (2014) propone el consistente en algún defecto en la legitimación del transferente (o como resultado de un defecto de legitimación), señalando que:

Para esto, la legitimación contractual consiste en el poder de la parte de disponer del objeto del contrato, que constituye un requisito subjetivo de eficacia, siendo que la ausencia de este requisito no genera la invalidez del contrato, sino tan solo la ineficacia respecto del objeto que la parte no tiene competencia para disponer (p. 211).

Entonces, podemos ver que los negocios jurídicos pueden contener defectos que determinen su invalidez, y algunos defectos que provoquen su ineficacia, siendo el caso concreto de la ineficacia en sentido estricto uno que no tiene un artículo o capítulo en el Código Civil, empero diversas normas establecen esto como remedio frente a circunstancias concretas.

1.2.5. Tracto sucesivo formal y sustancial

Refiriéndose al tracto sucesivo y a la discusión sobre su consideración como principio o requisito, Chico y Ortiz (2000) comenta:

Nosotros habíamos considerado el llamado principio de tracto sucesivo como un “presupuesto previo” para el logro de la registración [...] y así decíamos que si el Registrador, al valorar la forma del documento, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos

dispositivos se encuentra publicada en el Registro la titularidad de quien constituye, transmite, modifica o extingue un derecho real inmobiliario (requisito de la previa inscripción o tracto sucesivo propiamente dicho) permitirá la registración de la nueva titularidad, si además se han cumplido los otros dos requisitos, enlazándola con el asiento anterior, del que es consecuencia y tendiéndose a convertir, con el tiempo, en causa de los que le sobrevengan [...] (p. 332).

Por otro lado, Manzano y Manzano (2008) señala que:

Un concepto descriptivo del principio de tracto sucesivo, que recoge su esencia teórica, puede ser: es una técnica operativa del sistema de folio real, que trata de establecer un orden entre los asientos, como complemento del orden entre las fincas, mediante el encadenamiento sucesivo o simultáneo de los títulos inscribibles, sobre la base de la previa o simultánea inscripción del título del transferente en el momento de la inscripción del título del adquirente, aunque el acto dispositivo sea anterior, como presupuesto estructural para la producción de los efectos esenciales del sistema (p. 245).

Refiriendo que es estéril la discusión entre el tracto sucesivo formal y sustancial, García García (2005) expone lo que se reproduce a continuación:

[a] pesar de la fuerte relación entre los principios de tracto sucesivo y de legitimación, y a pesar de que, efectivamente, el tracto sucesivo se refiere a los requisitos de la inscripción, y el de legitimación a los efectos de la misma, no puede ser tachado simplemente por eso, el principio de tracto sucesivo de principio formal, pues los requisitos del

asiento también pueden ser de carácter material, que es lo que ocurre en el tracto sucesivo, al referirse no sólo a la identidad formal del titular, sino a todos los elementos materiales del asiento registral, que son los que han de guardar conexión con las sucesivas titularidades.

[...]

Diferente cuestión es si el tracto sucesivo se refiere a la facultad de disponer del dueño, o si ésta es materia del principio de legitimación registral, cuestión que hay que resolver en el sentido de que, efectivamente, la facultad de disponer del titular registral es materia propia del principio de legitimación registral, en tanto en cuanto es un efecto de la inscripción, que además, permite fundamentar otro importante efecto de los asientos registrales, que resulta del principio de fe pública registral. En cambio, el tracto sucesivo se refiere exclusivamente a la previa inscripción como requisito para la práctica de la inscripción ulterior, y no a los efectos de esa previa inscripción en la que ulteriormente se practique, cuyos efectos son manifestación de otros principios hipotecarios, y concretamente de los de legitimación y de fe pública registral (p. 1238).

Como puede verse, el tracto sucesivo se basa en la creencia de que lo inscrito es cierto, exacto y válido, esto es, en la legitimación registral, y consiste en que el transferente sea titular registral del derecho del cual dispone, esto es una expresión de seguridad jurídica pues se establece una condición de eficacia registral para los negocios dispositivos que depende de la voluntad del titular registral.

1.2.6. La calificación registral

Refiriéndose a la necesidad de la calificación, Villares (1996) detalla que:

Para que todo lo que publique el Registro sea legítimo, y, por tanto, digno de respeto y de fe, hay que hacer preceder la inscripción de un riguroso examen del título, confrontándolo con el Registro, para llegar al conocimiento de la verdad y de la legalidad del derecho que se inscribe; para estimar la legalidad intrínseca (de la entraña o esencia misma del acto) y la legalidad extrínseca (o las solemnidades externas) del título, y admitirlo o no a inscripción, a fin de evitar cuanto humanamente sea posible que se inscriba lo aparente o lo vicioso; para que surja, como consecuencia, la presunción de validez del contenido del Registro (pp. 411 y 412).

Ensayando un concepto de calificación, Hernández (1996) comenta lo que se reproduce a continuación:

[p]uede ser definida como la decisión jurídica solemne dada por el encargado del Registro, mediante la cual se declara que el acto o negocio objeto de ella, reúne o no los requisitos legales para obtener la protección registral de la situación jurídica referente al derecho real de que se trate. Es una actividad característica de seguridad jurídica, obligatoria, personalísima e imputable, absolutamente independiente que el Registrador realiza sin vinculación de ningún género. (p. 578).

Haciendo alusión a la calificación de negocios jurídicos, Ruiz (1996) señala lo siguiente:

Para calificar, pues, debidamente, es preciso conocer a fondo la estructura del negocio jurídico, su biología y su ontogenia, para de este modo practicar su disección, valorar sus elementos esenciales, distinguir aquellos pactos de trascendencia real de los simplemente obligacionales, y todo ello a través de un perfecto conocimiento del Derecho positivo y de la doctrina científica que permite afrontar los nuevos problemas vivos que la realidad presenta (p. 420).

Siguiendo la misma línea, sobre la calificación del negocio jurídico García García (2005) comenta que:

La calificación de la validez, requiere calificar todos los extremos que pueden dar lugar a nulidad absoluta, a anulabilidad o a supuestos de acto o negocio incompleto.

Por lo que se refiere a los aspectos de la validez, hay que advertir, frente a lo que a veces se dice, que los vicios del consentimiento, si resultaran del documento, entran también en la calificación del Registrador. Ciertamente, el carácter oculto de estos vicios determinará que en la mayoría de los casos no resulten del documento, teniendo incluso el Notario la obligación de dar fe [...] de tal manera que los otorgantes no hayan sido impulsados por la intimidación, violencia, dolo, o incluso por el error, sobre todo en cuanto al error de hecho.

[...]

También ha de incluirse en la calificación de la validez, todas aquellas figuras que dan lugar a actos incompletos, en que sin producirse la nulidad absoluta ni la anulabilidad desde el punto de vista técnico, el acto o negocio no alcanza la plena eficacia mientras no se produzca un determinado requisito. Es lo que ocurre respecto a los actos o negocios pendientes de ratificación por haberse otorgado sin poder o con poder insuficiente. Respecto de ellos existe un defecto de legitimación, que puede ser perfectamente incluido entre los defectos que desde el punto de vista amplio se engloban en la terminología tradicional hipotecaria bajo la palabra “capacidad” [...] (p. 596 y 598).

Por su parte, Ortiz (2005) comentando la calificación señala lo siguiente:

De la calificación podemos decir que es el procedimiento que corresponde hacer al funcionario registral, idóneo para tal finalidad, en virtud del cual queda determinado, en cada caso, si el título presentado reúne las condiciones exigidas por los reglamentos para ser inscrito y surtir los efectos de inmediato o, si por el contrario, faltan en él algunos de los requisitos o elementos precisos para formalizar la inscripción.

La función calificadora debe actuar, en todo caso, para que sólo tenga acceso al registro los títulos válidos y perfectos. De no existir tal función se formarán verdaderas cadenas de inscripciones fraudulentas, amparadas por el Estado y, los asientos del registro sólo servirán para engañar al público, favoreciendo el tráfico ilícito y provocando diversos litigios (p. 32).

Es así que la calificación registral es precisamente la base de la seguridad jurídica y es la que condiciona en gran medida los efectos del registro, pues no puede pensarse en un registro de efectos jurídicos fuertes, si la calificación es leve o superficial, pues los efectos de la inscripción se encuentran relacionados con los aspectos que el registrador ha verificado.

1.3. Definiciones de términos básicos

1.3.1. Inmatriculación

Es el acto por el cual se incorpora un predio al registro, teniendo como sustento el derecho de propiedad debidamente acreditado con documento público.

1.3.2. Terreno eriazo

Se define teniendo como criterio su aptitud para las actividades agropecuarias, por ello se consideran eriazos todos aquellos terrenos improductivos por falta o exceso de agua.

1.3.3. Propiedad estatal

Se entiende así a todos aquellos bienes (muebles o inmuebles) cuya titularidad corresponde a una entidad estatal.

1.3.4. Dominio público

Son aquellos bienes de propiedad estatal que se encuentran destinados o prestan efectivamente un uso o servicio público, encontrándose excluidos del tráfico jurídico de acuerdo con sus características de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables.

1.3.5. Dominio privado estatal

Se define por oposición al dominio público, siendo únicamente imprescriptibles, pudiendo ser embargables y enajenables, encontrándose por ello dentro del tráfico jurídico ordinario.

1.3.6. Derecho de propiedad

Es el derecho que se atribuye a un sujeto de derecho privado por haberlo adquirido conforme a las disposiciones vigentes sobre determinado bien, permitiéndole realizar la mayor cantidad de actividades (usar, disfrutar y disponer) conforme a sus propios intereses.

1.3.7. Inviolabilidad del derecho de propiedad

Representa la garantía institucional de la propiedad que implica el deber del Estado de proteger la propiedad privada, incluso frente a sus propios actos de imperio, siendo un límite a su poder en tanto únicamente por causas taxativamente establecidas (necesidad pública o seguridad nacional) puede formularse una excepción.

1.3.8. Ineficacia del negocio jurídico

Implica la pérdida de efectos del negocio jurídico por razones que pueden vincularse con defectos en su conformación estructural establecidos normativamente (antes de su nacimiento) o por eventos sobrevinientes (después de su nacimiento) que tengan como fuente a la autonomía privada o una disposición normativa.

1.3.9. Ineficacia en sentido estricto por defecto en la legitimación del transferente

Comprende aquellos supuestos en los cuales un negocio jurídico válidamente conformado presenta un defecto en la legitimación del transferente, teniendo así que los negocios jurídicos que este celebre no producirían el efecto buscado.

1.3.10. Calificación registral

Constituye el examen que se realiza en sede registral (tanto en primera como en segunda instancia) para emitir un juicio de valor respecto a si determinado acto o derecho puede acceder al registro, recurriéndose para ello a las disposiciones normativas que establecen los aspectos que deben ser materia de verificación.

CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

2.1. Diseño metodológico

El tipo de investigación será cualitativo, ya que el investigador de manera deductiva he podido descubrir y describir la problemática que atañe a la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares en relación con la exigencia de acreditar que el dominio del particular deba provenir del Estado.

De igual manera, se ha recurrido al método histórico con el propósito de recopilar información (como leyes, doctrina o jurisprudencia) que permita analizar la racionalidad del criterio establecido por el Tribunal Registral para la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares.

2.2. Aspectos éticos

El investigador declara bajo juramento ser el autor de la presente tesis, habiendo citado las fuentes de información utilizadas de la manera correcta.

CAPÍTULO III: LA PROPIEDAD ESTATAL

1. ¿Cómo se regula?

Un viernes 14 de diciembre de 2007, en el diario oficial El Peruano se publicó la Ley 29151 denominada Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, culminando un camino que inició meses antes, específicamente el 7 de agosto de 2007, con la presentación del Proyecto de Ley 1491/2007-PE.

Esta ley tuvo dentro de sus propósitos solucionar los problemas que la precedían de dispersión normativa (Recuérdese que por décadas la regulación fue infralegal a través del Decreto Supremo s/n de 1956, el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal aprobado por Decreto Supremo 025-78/VC y el Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal aprobado por Decreto Supremo 154-2001-EF), sin contar con las diversas otras normas que se ocuparon del tema) y ausencia de una autoridad (Diversos sectores asumieron esta materia, por nombrar algunos, Hacienda y Comercio, Economía y Finanzas, Vivienda, Presidencia, entre otros) que oriente las políticas públicas en la gestión predial estatal, cuestiones que justificaron la creación del Sistema Nacional de Bienes Estatales y que se plasmaron como sus finalidades (Cfr. arts. 5 y 6 de la Ley 29151).

Naturalmente, cuestiones como el incremento de las invasiones en los terrenos estatales, la simplificación de los procedimientos de cara a dinamizar el otorgamiento de derechos, la promoción de las inversiones privadas y pública para la mejora de los servicios públicos u otras cuestiones de interés estatal, y un largo etcétera, motivan a que las normas varíen con el paso de los años para adaptarse de mejor forma a esta -cada vez más cambiante- realidad.

La Ley 29151 no ha sido ajena a las modificaciones que han buscado mejorar la gestión predial estatal, como la Ley 30230 denominada como Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país publicada el 12 de julio de 2014, el Decreto Legislativo 1358, denominado como Decreto Legislativo que modifica la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales, para optimizar el saneamiento físico legal de los inmuebles estatales y facilitar la inversión pública y privada, publicado el 21 de julio de 2018; y, el Decreto Legislativo 1439 denominado como Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento, publicado el 16 de septiembre de 2018.

Debido al impacto que tuvieron estos dispositivos en la Ley 29151, en especial el Decreto Legislativo 1358 (por los diversos artículos incorporados) y el Decreto Legislativo 1439 (por la distinción competencial que introduce entre predios e inmuebles) se emite su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo 019-2019-VIVIENDA (TUO de la Ley 29151), el cual integra y ordena las normas vigentes del Sistema Nacional de Bienes Estatales.

Recientemente, el 11 de abril de 2021, se ha publicado en el diario oficial El Peruano, el Reglamento de la Ley 29151 aprobado por Decreto Supremo 008-2021-VIVIENDA (Reglamento de la Ley 29151), el cual, si bien no deroga las directivas que se habían emitido anteriormente, sí ha reducido en gran parte los alcances de sus disposiciones, dejando pocos espacios (ningún aspecto sustantivo) para su aplicación.

Cabe precisar que a partir de la antes mencionada distinción conceptual entre predio e inmuebles estatales actualmente tenemos una dualidad en el régimen

inmobiliario estatal desde la vigencia del Decreto Legislativo 1439 que creó el Sistema Nacional de Abastecimiento (SNA), esto es, del 13 de octubre de 2019.

Este dispositivo estableció la rectoría del SNA en manos de la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas, encargándose básicamente de los predios con edificaciones estatales, acorde con la definición que recoge el artículo 4 de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo 217-2019-EF, quedando los terrenos, los predios entregados a entidades públicas que no hubieran comunicado a la entidad otorgante la conformidad de obra y los predios estatales con edificaciones realizadas por particulares a cargo de la SBN, de conformidad con el artículo 8 del Reglamento de la Ley 29151.

2. ¿Cómo se organiza?

El uso del término «sistemas» es común en asuntos ajenos al derecho, por ello se afirma que esta palabra se ha convertido en una suerte de muletilla presente en todos los campos de la ciencia y el pensamiento popular; sin embargo, su enfoque va mucho más allá de ser una muletilla, pues con este término se propone explicar la relación entre el objetivo y los caminos o medios para alcanzarlo, siendo indispensable para ello contar con un especialista que considere las posibles alternativas y elija la óptima (Bertalanffy, 1976, pp. 1 y 2), es decir, alguien que lo dirija.

Este esquema puede explicar la lógica de los sistemas que contempla la Ley 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo (LOPE) definiéndose como un conjunto de principios, normas, procedimientos, técnicas e instrumentos que permiten organizar las actividades estatales, asignándosele la denominación de Ente Rector a la

autoridad técnico-normativa a nivel nacional encargada de normar, coordinar y garantizar el funcionamiento del sistema (arts. 43 y 44).

Con esta estructura orgánica que busca la actuación coordinada y coherente de las entidades (Guzmán, 2011, pp. 129 y 130), el Sistema Nacional de Bienes Estatales (SNBE) se conforma por el conjunto de garantías, organismos y normas, siendo su ente rector la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN).

En cuanto a las garantías, según nuestro parecer, estas son parangonables con lo que en otros dispositivos normativos se denominan como «Principios» o disposiciones que conforman el «Título Preliminar» cuya finalidad es constituir pautas o directrices para la aplicación de las reglas jurídicas. Cabe precisar que Espinoza (2005, p 399) señala que la esencia de la noción de principio puede hallarse en el campo de la filosofía de la ciencia, teniendo el principio la catalogación de causa o arché en la filosofía antigua, pues desde los presocráticos nace el afán por conocer el origen de todas las cosas (Guthrie, 1986, p. 15) en tanto las causas de las cosas no podían ser infinitas (Aristóteles, 1994, p. 123).

Bajo la visión aristotélica, la noción de principio se liga con «[l]o primero a partir de lo cual algo es, o se produce, o se conoce» (Aristóteles, 1994, p. 207), siendo en base a ello que se sustenta la aplicación del método integrativo (*analogía iuris*) para colmar lagunas jurídicas (Guastini, 2003, p. 98).

De esta manera, los principios jurídicos serían entendidos como las bases para la formulación de reglas, es decir, juicios de valor que preceden a la formulación de las normas (Díaz, 1971, p. 79), por ello que es lógico atribuirles un mayor grado de generalidad con respecto a las normas (Alexy, 2007, p. 65). Por tal razón, tienen la tendencia a formar un sistema que pueda explicarse a partir de un mínimo de

axiomas que se prestan a la deducción (Esser, 1961, p. 10), características que se cumplen en lo que el SNBE propone como garantías.

Estas garantías son: la primacía normativa (que busca anticipadamente resolver posibles antinomias), la permanencia del dominio del Estado (con un esquema lógico similar al principio precautorio, el cual es propio del derecho ambiental, y puede explicarse sencillamente con que ante la incertidumbre se protege el valor que interesa a la colectividad, siendo su naturaleza preventiva la que justifica su propósito de evitar que se produzca la afectación de este valor, Andaluz, 2002, p. 143), la supervisión permanente (verificación constante del debido desempeño de las entidades y del cuidado de los bienes), transparencia (que viabiliza la fiscalización ciudadana) y el aprovechamiento eficiente (que, a nuestro parecer, sustenta las garantías de onerosidad de actos de disposición a particulares y subasta pública como regla).

3. ¿Quién ve por ella?

Siendo nítidas las bases del SNBE, debemos aproximarnos a los organismos, los cuales se encuentran enunciados en el artículo 8 del TUO de la Ley 29151, siendo básicamente los tres niveles de gobierno (Central, Regional y Local) y las entidades que dependen de determinado sector o cumplan determinada función con autonomía constitucional o legal, comprendiéndose a las empresas estatales de derecho público (hoy Empresas del Estado con potestades públicas, según el numeral 4.3 del artículo 4 del Decreto Legislativo 1031 que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado) pero excluyéndose a las de derecho privado (ahora Empresas del Estado con accionariado único, según el numeral 4.1 del

artículo 4 del Decreto Legislativo 1031 que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado).

Merece una especial mención la Dirección General de Abastecimiento (DGA) del Ministerio de Economía y Finanzas (MEF) que asume competencia sobre las edificaciones estatales (y el suelo por accesión) quedando en competencia de la SBN, por decirlo en términos sencillos, únicamente los terrenos, esto tras la modificación del artículo 3 de la Ley 29151 por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del antes mencionado Decreto Legislativo 1439.

Como consecuencia de ello, la SBN es competente sobre los predios estatales (entendidos como terrenos) mientras que la DGA sobre los bienes inmuebles (entendidos como edificaciones).

Teniendo en consideración el panorama esbozado, las competencias sobre el patrimonio inmobiliario estatal (que comprende tanto predios como edificaciones) se desenvuelven de la siguiente manera:

Tabla 1:
Distribución de competencias en la propiedad estatal

Condición del predio estatal	Competente	Ámbito	Disposición Normativa
Público	Responsable del uso o servicio público	Nacional	Artículos 86.1 y 90.4 del Reglamento de la Ley 29151
	SBN o MEF		
Privado	SBN o MEF	Nacional excepto donde se haya realizado	Artículo 56.1 del Reglamento de la Ley 29151

		transferencia de competencias	
	Gobierno Regional con competencias transferidas	Tacna, Lambayeque, San Martín, Amazonas, Arequipa, Tumbes y Callao	Artículo 62 de la Ley 27867
	Entidad pública propietaria	Nacional	Artículo 8 de la Ley 29151 y artículo 56.3 del Reglamento de la Ley 29151
Alcance nacional y comprendidos en proyectos de interés nacional.	SBN y/o entidad pública titular del bien o responsable del proyecto	Nacional	Primera Disposición Complementaria del TUO de la Ley 29151 complementado con el artículo 60 del Reglamento de la Ley 29151
Propiedad municipal	Municipalidad Provincial o Distrital	Local	Artículo 56 de la Ley 27972

De este modo, la competencia sobre los predios estatales recae en las entidades que se encargan de su gestión en atención a los criterios que se han indicado en la Tabla 1, esta competencia se configura en este caso como un haz de prerrogativas y deberes que deben ser cumplidos por el titular.

Siendo esto así, dentro de las prerrogativas, enmarcadas de acuerdo con el tipo de bien, se encuentran la potestad de realizar los actos de adquisición, administración

o disposición que permitan un mejor aprovechamiento de estos bienes; mientras que, dentro de los deberes, se tiene claramente el de evitar que sean invadidos.

Por ello, el artículo 10 del Reglamento de la Ley 29151 que contempla las funciones, atribuciones y obligaciones de las entidades del SNBE, recoge 2 obligaciones que consideramos importante reproducir:

[...] b) Realizar inspecciones técnicas de sus bienes y de los que se encuentran bajo su administración para verificar el uso y destino a fin de lograr una eficiente gestión de los mismos.

c) Procurar que los bienes inmuebles de su propiedad o los que estén a su cargo, mantengan o incrementen su valor de acuerdo a la finalidad asignada. [...]

El propósito de estas dos obligaciones trata sobre el cuidado constante que deben tener las entidades del SNBE sobre los bienes de su propiedad o que se encuentren bajo su administración, cuestión que va de la mano con la posibilidad de recuperar extrajudicialmente los predios en aplicación de los artículos 65 y 66 de la Ley 30230.

4. ¿Cómo adquiere propiedad el Estado?

Los derechos subjetivos, como la propiedad, son propiamente efectos jurídicos que nacen tras la ocurrencia de un hecho previsto normativamente. Por ello, denominaremos hecho adquisitivo al evento que genera la adquisición de la propiedad de un bien.

Para el nacimiento de los derechos subjetivos existen diversos criterios que permiten establecer una clasificación, por ejemplo, Gete-Alonso (1997) clasifica los

modos de adquisición de derechos tomando en cuenta como criterios (pp. 431-434) a la eficacia reconocida a la voluntad humana (adquisición ex lege y negocial), la dependencia o independencia de la situación jurídica (adquisición originaria y derivativa) y la formación del supuesto de hecho (adquisición instantánea y sucesiva).

En el tema que nos convoca es relevante referirnos al segundo supuesto comentado, es decir, en palabras de Tuhr (2005), la adquisición del derecho nuevo derivada de un derecho antiguo y la adquisición independiente de otro derecho (p. 31). Esto es explicado con mayor detalle por Larenz (2019, p. 199) señalando que «Se puede calificar como originaria la adquisición de un derecho cuando se da independientemente de que el derecho correspondiese a otro en el momento de la adquisición, y como derivativa, cuando la legitimación del adquirente se funda no solo en el mismo hecho de la adquisición, sino también en la legitimación del anterior titular».

La adquisición de la propiedad del Estado, lejos de ciertos beneficios formales (como la simplificación formal de titulación auténtica en el caso del procedimiento especial de saneamiento de predios estatales contemplado por los artículos 242 y siguientes del Reglamento de la Ley 29151, según el cual basta la declaración jurada del funcionario estatal responsable señalando el documento de fecha cierta en el que consta la adquisición del derecho, o incluso la posesión que genera la inscripción como dominio del Estado y la afectación en uso automática a favor de la entidad que promueve el saneamiento) y disposiciones particulares de adquisición, sigue el mismo esquema comentado, es decir, el Estado puede adquirir derechos de manera originaria o derivativa. De hecho, hay autores (López Ramón

2012, p. 114) que sostienen que «Los modos de adquirir de las Administraciones públicas son los mismos establecidos para todas las personas [...]».

4.1. La adquisición originaria del Estado

El Estado es, sin lugar a duda, el ente que mayor privilegio tiene dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y cómo no va a ser así si es quien plantea las reglas del juego, lo que no se dice en tono de crítica (por lo menos no en los supuestos que puede justificarse racionalmente) sino más bien con el ánimo de introducirnos al análisis de las disposiciones que contemplan su dominio de manera originaria.

Si hacemos un breve recorrido por la historia del Perú podemos remontarnos hasta el Tawantinsuyo, momento en el cual las tierras eran bienes valiosos y -según los cronistas- se dividieron en tierras del Inca, del Sol y de los *hatun runa* o gente del común (Rostworowski, 1999, p. 260). Luego, con la conquista española, que como se sabe tuvo como objetivo catequizar a los naturales y un afán mercantilista (Ugarte, 2019, p. 22) todo nuestro territorio formó parte del dominio de la Corona Real de España (Pardo, 1966, p. 11), para luego ser considerado como regalías (también denominados bienes realengos) que pertenecían a los reyes peninsulares (Guevara, 2012, p. 269).

Llegado a este punto, en la segunda mitad del siglo XVI, la Corona decide vender su derecho eminente sobre la tierra a fin de poder financiar sus gastos originados por la guerra con Inglaterra (también conocida como guerra anglo-española), naciendo en este contexto en mérito de la Real Cédula de 1591 el periodo de las composiciones (Glave, 2009, p. 353).

Con la independencia del Perú en 1821, aunque en forma definitiva en 1824 (esto porque la independencia del Perú se dio en dos etapas, la primera con la proclamación de la independencia en 1821 por José de San Martín, fundándose el protectorado que abarcó toda la Costa Norte y Lima, pues la Sierra y la Costa Sur se mantuvo bajo el control de los realistas, y luego, tras varios intentos fallidos, uno de ellos por San Martín en el cual el virrey de la Serna se refugió en la Sierra, y otro por José de la Riva Agüero, con la ayuda de Simón Bolívar se logró finalmente la independencia en 1824, según Basadre 2014, p. 38), la figura del Estado reemplazó a la Corona, siendo Simón Bolívar quien emitió un decreto el 8 de abril de ese mismo año, que dispuso la venta de todas las tierras del Estado y la declaración de propiedad de los indios sobre las tierras en su posesión con la finalidad de poder terminar la contienda contra la dominación española.

Solf y Muro (1919) refiriéndose a este decreto señaló lo siguiente: «Este decreto no fue inspirado principalmente en el deseo de arbitrar fondos al Estado como pudiera creerse, sino sobre todo en el de propender al desarrollo de la agricultura, i la decadencia según dice el 1er. Considerando de la resolución depende en muchas partes del desaliento con que se labra la tierra por hallarse en posesión precaria o en arrendamiento [...]» (p. 23).

En nuestro primer Código Civil (1852), su artículo 459 hizo referencia a una clasificación de cosas en función a quién pertenecían. Así, las cosas públicas pertenecían a la Nación, las cosas comunes a las corporaciones legalmente reconocidas, las cosas de particulares a las personas, y de ninguno (*res nullius*) las que no tuvieran propietario o se hallen vacantes. Merece una mención especial las

cosas destinadas al culto, pues en este caso solo se señaló su utilidad para el ejercicio de la Religión del Estado.

Con posterioridad a este Código, en el artículo 7 de la Constitución de 1856 se señaló que la propiedad nacional solo podría ser enajenada para el objeto, caso y forma que expresa la ley, existiendo una reserva de ley para la circulación de los bienes de propiedad estatal (allí llamada nacional), fórmula que se repitió en las Constituciones de 1860 y 1867.

El quiebre de esta línea legislativa se da con el artículo 38 de la Constitución de 1920 que, regulando la inviolabilidad de la propiedad privada en su artículo 38, señaló expresamente que las cosas públicas no pueden ser materia de propiedad privada, contemplando adicionalmente en su artículo 41 la imprescriptibilidad de los bienes de propiedad del Estado, los cuales solo podían ser transferidos por título público y conforme a ley, precepto que se mantuvo en las Constituciones de 1933 (art. 33) y 1979 (art. 128).

Hasta este momento, existió una intensa protección de los bienes de propiedad del Estado, sin distinguirse entre bienes públicos y privados con la nitidez que hoy tenemos, permaneciendo una gran cantidad del territorio como *res nullius*.

Este panorama varió con el Código Civil de 1936 que en su artículo 822 dispuso que las tierras que no tenían dueño o habían sido abandonadas se reputan bienes del Estado. La profesora Maisch (1985) refiriéndose a este artículo señaló lo siguiente: «El legislador de 1936 introdujo una importantísima modificación a su predecesor al establecer que ya no existían *res nullius* en el campo predial y al disponer, en el artículo 822, Inciso 4º, que son del Estado las tierras públicas que no han tenido dueño y las que han sido abandonadas.» (p. 156).

Desde este momento, se elimina la *res nullius* de nuestro régimen legal, reputándose de propiedad del Estado todas las tierras que no tengan dueño. Sobre esto López Ramón (2012) comenta que «La atribución legal al Estado de los inmuebles vacantes o mostrencos parece tener su origen en los sistemas medievales que reservaban el dominio eminente a los señores y al rey (*nulle terre sans maître*, o en término más exactos, *sans seigneur*), oponiéndose así al principio romano que permitía la adquisición de la *res nullius* por el primer ocupante (aunque dicho principio solo muy limitadamente debió de referirse a los inmuebles). (p. 115)».

Esta fórmula legal se mantiene hasta nuestros días, actualmente con el artículo 36 del TUO de la Ley 29151 cuyo tenor es como sigue:

Artículo 36.- Titularidad de los predios no inscritos

Los predios que **no se encuentren inscritos** en el Registro de Predios y que **no constituyan propiedad de particulares, ni de las Comunidades Campesinas y Nativas**, son de dominio del Estado, cuya inmatriculación compete a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales - SBN; y en las zonas en que se haya efectuado transferencia de competencias, a los gobiernos regionales, **sin perjuicio de las competencias legalmente reconocidas por norma especial a otras entidades** y de las funciones y atribuciones del ente rector del Sistema Nacional de Bienes Estatales. (Resaltado propio).

Este enunciado normativo regula dos aspectos en cuanto a la propiedad del Estado. El primero de carácter sustantivo (pues implica la configuración del derecho) al establecer que son de su propiedad aquellos predios no inscritos y que además no

constituyan propiedad de particulares ni de Comunidades Campesinas y Nativas (algo evidente dado que nuestro sistema registral no otorga efectos constitutivos a las inscripciones).

El segundo aspecto se refiere a la competencia para la inmatriculación del predio, que -como regla- corresponde a la SBN o a los gobiernos regionales con funciones transferidas y -como excepción- a las entidades que tengan competencias legalmente reconocidas para ello. Como ocurre en el caso del Ministerio de Cultura conforme al artículo 13 de la Ley 28296, Ley General del Patrimonio Cultural de la Nación o del Servicio Nacional de Áreas Naturales Protegidas por el Estado (Sernanp) según el artículo 4 del Decreto Supremo 001-2000-AG.

Estas cuestiones son evaluadas y determinadas en el procedimiento administrativo que se realice para tal efecto, en este caso, regulado por el Subcapítulo I del Capítulo II de Reglamento de la Ley 29151 que contempla el procedimiento para la primera inscripción de dominio de predios a favor del Estado, el cual regula como supuesto de conclusión del procedimiento el caso que exista propiedad de particulares acreditada con documento público o privado de fecha cierta (artículo 111.1).

Resumiendo lo expuesto, en las disposiciones mencionadas no se exige una relación previa que sustente la adquisición del derecho por parte del Estado, pues el sustento es la sola disposición legal, acreditándose con la resolución que se emite como resultado del procedimiento.

Otro supuesto de adquisición originaria que encuentra últimamente cierto cuestionamiento en la opinión de un sector nacional es la prescripción adquisitiva de dominio, es decir, si el Estado puede adquirir derechos de propiedad

sustentándose en la posesión que cumpla los requisitos del artículo 950 del Código Civil.

En nuestra opinión este escenario no admite opiniones concluyentes, pues es cierto que de un análisis superficial podría decirse que el Estado solo puede adquirir propiedad de particulares por dos vías: acuerdo por trato directo; o, expropiación. Este análisis es simple, no requiere mayor verificación que el artículo 70 de la Constitución y un poco de lógica.

Sin embargo, no debemos olvidar que una de las justificaciones de la prescripción adquisitiva de dominio es precisamente la dejadez del propietario que da pie a la posesión prolongada por parte de otro sujeto, lo que evidencia un desinterés del propietario y una asignación de la titularidad hacia otro sujeto que la valora de mejor manera, pues se conduce como propietario en el bien sin serlo, es decir, se privilegia a quien genera riqueza sobre el que no.

Asimismo, no estamos en un escenario en el cual el Estado comete un acto arbitrario, pues no es que emite una disposición nueva que irrumpa en la «normalidad», señalando que determinado bien (o característica de un bien) es suyo, sino que estamos en un escenario en el que se utiliza un mecanismo legítimo de adquisición, como la prescripción adquisitiva de dominio.

Por ello, así como el propietario prescrito pierde su propiedad por su propia dejadez ante un particular, también lo podrá hacer ante el Estado, pues el artículo 70 de la Constitución no es razón suficiente para hacer la distinción, siendo una cuestión completamente distinta el abandono, pues este se configura con el no-uso del propietario sin que otro aproveche el bien.

4.2. La adquisición derivativa del Estado

A diferencia de la adquisición originaria, en este caso sí es necesaria la relación de causalidad previa (tracto) entre el propietario actual y uno anterior, de tal forma que el derecho del propietario actual se sustente en la transferencia efectuada por el propietario anterior.

Las reglas de adquisición deberán ser evaluadas en atención a la identidad del transferente, siendo en función de éste que los bienes -dentro de los diversos criterios que se tienen (V.gr. Por su consideración social (fungibles y no fungibles), por su agotamiento (consumibles y no consumibles), por su independencia (divisibles e indivisibles), por su movilidad (muebles e inmuebles), entre otros) - pueden clasificarse teniendo en cuenta su titularidad, es decir, propiedad privada, comunal y estatal.

Tomar al sujeto de derecho (persona natural, jurídica o de derecho público) como punto de referencia, es relevante en la medida que existan diferencias en su tratamiento normativo.

Sobre las personas jurídicas de derecho público tenemos que, a nivel jurisprudencial, así lo considera el Tribunal Constitucional en la resolución del 13 de enero de 2010 recaída en el expediente 898-2008-PA/TC. Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, Ley 29158, señala en su artículo 28 que «Los Organismos Públicos son entidades desconcentradas del Poder Ejecutivo, con personería jurídica de Derecho Público. [...]», como también lo afirma la doctrina nacional (V.Gr. Morón, 2011, p. 22).

No obstante, la doctrina foránea (López Guerra, 1980) explica que:

El dogma de la personalidad jurídica del Estado, que ha influido notablemente en la legislación positiva de distintos países europeos, aparece a mediados del siglo XIX en Alemania como solución conceptual a complejas cuestiones políticas, centradas en el problema de la atribución de la soberanía [...] el compromiso doctrinal, capaz de hacer compatible el abandono teórico de los principios del absolutismo con la permanencia en la práctica de muchos de los poderes del monarca, consistió en la construcción dogmática de la personalidad del Estado. (p. 22).

Siguiendo con nuestro análisis, tenemos que cualquiera que sea el régimen aplicable, todos recurren a la osamenta de las instituciones del derecho civil (*i.e.* derechos reales y contratos) diferenciándose fundamentalmente en el proceso de formación de la voluntad negocial dirigida a la constitución o modificación de la realidad jurídica (León, 2019, p. 41 y Baca, 2014, p. 284), así como en la determinación del contenido del derecho real, dado que la creación de nuevos tipos se encuentra limitada por la regla del *numerus clausus* (art. 881 del Código Civil).

De esta manera, para las personas naturales la voluntad negocial deberá cumplir con las reglas establecidas en el Código Civil (C.C.) respecto a la voluntad manifestada sin vicios (arts. 201 al 218) y para la formación del contrato (art. 1352). Las personas jurídicas deberán considerar las reglas de convocatoria y quórum que establezcan sus estatutos. Finalmente, las comunidades campesinas deberán cumplir con el quórum establecido legalmente para las comunidades de la Costa, Sierra y Selva.

En este último caso, se trata del voto a favor de no menos del 50% de los miembros asistentes a la Asamblea General de la Comunidad instalada con el quórum correspondiente, para el caso de tierras comunales de la Costa; y, el voto a favor de 2/3 de todos los miembros de la Comunidad para tierras comunales de la Sierra o Selva, conforme lo disponen los artículos 10 y 11 de la Ley 26505. Se dice que estas disposiciones tienen como razón: «[c]omplementar el artículo 89 de la actual Constitución que consagra la libre disponibilidad de las tierras comunales [...]» (Lamadrid, 2018, p. 107).

Distinto es el caso de la propiedad estatal, entendiendo como tal a los inmuebles cuya propiedad corresponde al Estado o a cualquier entidad conformante del SNBE, estableciéndose aquí un régimen diferenciado referido básicamente a la formación de la voluntad negocial y al contenido del derecho.

Sobre lo primero, en el ya derogado Decreto Supremo 154-2001-EF se diferenciaba con mayor claridad esta conclusión, indicándose en su artículo IV que se requiere un acto administrativo (como la resolución) que autorice el acto de administración o disposición (materializado en un contrato). Por su parte, sobre lo segundo, son claras las distancias que plantea la normativa del SNBE con el Código Civil, por ejemplo, en cuanto al reembolso de mejoras, en el caso del SNBE no son reembolsables (Cfr. Artículo 55 del Reglamento de la Ley 29151); mientras que, en el derecho civil, las mejoras son reembolsables (art. 917 del Código Civil). Siendo otros ejemplos, como los plazos máximos para la vigencia del derecho (por ejemplo, en el usufructo que es de 30 años según el artículo 166 del Reglamento de la Ley 29151, cuando para el derecho civil no existe un plazo máximo conforme al artículo

1001 del Código Civil, salvo el caso de las personas jurídicas), el desistimiento como derecho potestativo estatal, etc.

Como resulta evidente, cumplir con las reglas que cada régimen establece representa un elemento esencial en el proceso formativo del contrato, de tal forma que su inobservancia acarrearía la invalidez del negocio por medio del cual se confiera o adquiriera algún derecho real.

De esta manera, el Estado adquiere como cualquier otro sujeto de derecho, debiendo observarse en el caso de los particulares o las comunidades el cumplimiento de las reglas para la formación de la voluntad negocial y su manifestación en un negocio jurídico determinado.

5. El dominio público y privado estatal: Un análisis funcional

Es común que al preguntarnos sobre los orígenes más remotos del dominio público (como ocurre con otras instituciones) se haga mención del derecho romano (de la Riva, 2009, p. 182 y Jiménez, 2014, p. 229), aunque en este caso se afirma que no es posible hablar con precisión de dominio público antes del nacimiento del Estado (Morillo-Valverde, 1992, pp. 38 y 39).

En el derecho romano se hicieron ligeras aproximaciones al dominio público en la Instituta de Gayo al dividir las cosas *humani juris* en cosas públicas o privadas, así como en las Instituciones de Justiniano (Hernández, 2017, pp. 20 y 21), pues expresaban la idea de la existencia de bienes fuera del comercio de los hombres.

Es realmente en el derecho francés donde se origina el término, reputándose su autoría a la Ley-Decreto de 22 de noviembre – 1 de diciembre de 1790 (Morillo-Velarde, 1992, p. 39), no distinguiéndose aún en su interior determinados tipos de

bienes sino hasta la obra del autor francés Jean Baptiste Víctor Proudhon (1833), en la que se clasifican los bienes en dominio público y dominio nacional.

En nuestro país, la naturaleza jurídica del dominio público justifica la protección especial que le otorga nuestro ordenamiento jurídico, teniendo como base la inalienabilidad e imprescriptibilidad dispuesta por el artículo 73 de la Constitución Política, y como corolario de ambas, el carácter inembargable reconocido en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Vgr. Sentencias recaídas en los Exps. 006-1996-I/TC, 015-2001-AI/TC, 016-2001-AI/TC y 004-2002-AI/TC).

Cabe recalcar que, si bien la inembargabilidad no se encuentra en el texto del artículo 73 de la Constitución, ello no representa mayor problema pues la razón de ser del dominio público es que el bien, de manera inmediata o eventual, no ingrese a un patrimonio privado (González 2009, p. 81). No obstante, algunos autores critican la inembargabilidad por el hecho que paraliza la posibilidad de recurrir a alternativas de crédito que permitan financiar inversiones sobre el dominio público (Fernández 2014, p. 133)

Indudablemente, la exorbitancia que subyace al carácter inalienable, imprescriptible e inembargable del dominio público, tiene como propósito su exclusión del tráfico jurídico (Martínez, 2000, p. 269) y con ello del orden jurídico-civil ordinario a fin de proteger el ejercicio de la función pública (Parejo, 1983, p. 2416) que se desempeña a través de este, lo que justifica el tratamiento diferenciado del dominio público respecto a cualquier otra forma de dominio.

De esta manera, el dominio público viene a ser una excepción a la regla general según la cual los bienes deben circular libremente (Vergara, 2004, p. 580), fundándose en que los valores protegidos a través del dominio público constituyen

valores vitales de la sociedad que no pueden dejarse bajo la regulación del derecho civil (López, 2011, p. 20), pues se dice que las características de estos bienes, como la imprescriptibilidad, buscan evitar su apropiación por particulares (García de Enterría, 1954, p. 48).

No obstante, en los casos que el bien demanial pierda la naturaleza o condición apropiada para su uso público o para prestar un servicio público, la entidad competente (la SBN o los gobiernos locales en los bienes que administren) puede disponer su desafectación, debiendo efectuarse a través de una declaración expresa sustentada en una situación fáctica (la constatación de la pérdida de la naturaleza o condición apropiada) realizándose su inscripción a favor del Estado, a tenor de lo dispuesto por el artículo 93 del Reglamento de la Ley 29151.

Es la desafectación la que se utiliza como argumento de algunos autores para señalar que la inalienabilidad no es más que una carga, quiere decir, la exigencia de ciertos requisitos para la enajenación del bien (Gonzales-Berenguer, 1968, p. 193); sin embargo, este argumento no resulta aplicable en el ordenamiento peruano, pues existen bienes cuya desafectación no es posible en ningún caso, como ocurre con el área de playa (50 metros paralelos a la línea de alta marea) a la que hace referencia el artículo 1 de la Ley 26856.

De ello tenemos que efectivamente el dominio público no se sustenta sobre la base del bien *per se*, sino sobre la necesidad o interés colectivo que este bien satisface (Parejo, 2009, p. 87), siendo así que nuestro país acoge como definición de bienes de dominio público y privado en el Reglamento de la Ley 29151, la siguiente:

Artículo 3.- Términos

[...]

3.3. Definiciones: Para los efectos del presente Reglamento se entiende por:

[...]

2. Bienes de dominio público: Aquellos bienes estatales, **destinados al uso público** como playas, plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros, cuya administración, conservación y mantenimiento corresponde a una entidad; aquellos que **sirven de soporte para la prestación de cualquier servicio público** como los aportes reglamentarios, escuelas, hospitales, estadios, establecimientos penitenciarios, museos, cementerios, puertos, aeropuertos; los bienes reservados y afectados en uso a la defensa nacional; los palacios, las sedes gubernativas e institucionales y otros destinados al cumplimiento de los fines de responsabilidad estatal; o cuya concesión compete al Estado; y aquellos que por su naturaleza las leyes especiales les han asignado expresamente dicha condición. Tienen el carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables. Sobre ellos, el Estado ejerce su potestad administrativa, reglamentaria y de tutela conforme a ley. Los bienes de dominio público comprenden los predios de dominio público y a los inmuebles de dominio público. Los predios de dominio público se rigen por las normas del SNBE, y, de acuerdo a sus particularidades, por sus respectivas regulaciones especiales. Los inmuebles de dominio público se rigen por las normas del SNA y, de acuerdo a sus particularidades, por sus respectivas regulaciones especiales.

3. Bienes de dominio privado del Estado. - Aquellos bienes estatales que no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales el Estado o alguna entidad estatal ejercen, dentro de los límites que establece la legislación vigente, el derecho de propiedad con todos sus atributos. [...] (Resaltado añadido).

Vemos que la definición contempla dos funciones de los bienes de dominio público, el destino al uso público y el soporte para el servicio público, fines que claramente constituyen valores que interesan a la colectividad y que por tal razón merecen este grado intenso de protección, mientras que los bienes comprendidos dentro del dominio privado estatal tendrán un ámbito residual, quiere decir, todo lo que no es dominio público es privado.

De esta forma, el dominio privado estatal no es inalienable, de hecho, es un presupuesto general para la realización de los actos de disposición, encontrándose así dentro del tráfico jurídico, teniendo como única exorbitancia el ser imprescriptibles conforme a la Ley 29618 cuya constitucionalidad fue confirmada por el Tribunal Constitucional con la sentencia recaída en el expediente 0014-2015-PI/TC.

En dicha sentencia, el TC realiza una acotación que consideramos importante destacar, y es que los bienes del Estado se encuentran destinados al bien común (ex artículo 44 de la Constitución), por lo que solo existe una diferencia de matiz, pues en el dominio público el fin social se satisface de manera directa, mientras que en el dominio privado de forma indirecta. Esto se confirma con lo dispuesto por el artículo 28 del TUO de la Ley 29151, según el cual las entidades deben otorgar

un uso eficiente a los bienes estatales conforme a sus fines y objetivos institucionales, disposición que no distingue entre el dominio público o privado.

De esta manera, la Ley 29618 publicada el 24 de noviembre de 2010 en el diario oficial El Peruano, lo que hace es limitar los efectos adquisitivos que devienen de la posesión pacífica, continúa y pública (*ad usucapionem*), es decir, únicamente impediría la adquisición por prescripción en los casos que el supuesto de hecho se configure luego de su entrada en vigor.

Como corolario de lo expuesto, podemos decir que la distinción entre el dominio público y privado se sustenta básicamente en la función que cumplen determinados tipos de bienes. Así, los que importan un interés esencial de la colectividad comúnmente se encontrarán dentro de la categoría del dominio público, pues resulta imaginable pensar en que la plaza de armas, las sedes institucionales, las calles, las veredas, los parques, entre otros, puedan ser apropiables por particulares de manera excluyente.

Por el contrario, aquellos bienes estatales por *default*, generalmente los bienes de dominio privado estatal, sobre los cuales no existe un interés directo de la colectividad, no se justificaría una protección tan intensa, por lo menos teóricamente, aunque en el Perú con la dación de la Ley 29618 este panorama ha variado a partir del año 2010. En esta línea, los bienes de dominio privado estatal pueden transferirse en propiedad a particulares, siempre que ello se sustente (a partir del 2010) en un acto atributivo otorgado por el Estado.

Cabe señalar que recientemente en nuestro país, a partir del Decreto Legislativo 1358, se está generando un proceso de valorización del dominio público. Para ponernos un poco en contexto, la teoría de la valorización del dominio público

consiste en abandonar la visión de conservación y resguardo del dominio público y buscar su rentabilización, es decir, un uso lucrativo, su justificación puede encontrarse en la aplicación de este rendimiento para coadyuvar al cumplimiento de los distintos fines públicos, de tal forma que con ello se busca una mejor satisfacción del interés general sin poner en peligro la afectación al interés público (Fernández 2014, pp. 117-121).

Esta teoría se aparta de la doctrina clásica, criticándola, pues considera que los atributos del dominio público (inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad) constituyen un obstáculo para lograr una gestión más eficaz y rentable para el Estado (Moreu 2015, p. 87). De esta manera, el hecho que se permita otorgar actos de administración sobre bienes de dominio público (como el usufructo, servidumbre común, arrendamiento, entre otros) a favor de particulares, de acuerdo con el artículo 29 del TUO de la Ley 29151 (este artículo fue incorporado a la Ley 29151 como el artículo 18-A a través del artículo 3 del Decreto Legislativo 1358) es una muestra clara que la tendencia de nuestro sistema se orienta a maximizar el aprovechamiento de los bienes estatales, sin importar que esto se logre con el apoyo de la inversión privada.

CAPÍTULO IV: LA PROPIEDAD PRIVADA

1. ¿Cómo se justifica la propiedad?

Decidimos referirnos a la justificación de la propiedad debido a que no es posible entender la institución jurídica sin comprender las razones extrajurídicas que sustentan su construcción teórica.

Si hablamos de propiedad, inevitablemente nos referimos al sentimiento de apropiación que acompaña a los sujetos desde su nacimiento e incluso, podríamos afirmar, que es algo que trasciende a las épocas, pues la apropiación es el medio por el cual las personas satisfacen sus necesidades a través del aprovechamiento exclusivo y excluyente de un elemento.

Pensemos en la apropiación de armas para cazar lepóridos o aves de las que se alimentaba el hombre prehistórico, y -por qué no- en el propio hecho de apropiarse de un animal para alimentarse de él. De igual manera, a los lugares en los que descansaban, los cuales, si bien no eran permanentes dada su naturaleza nómada, de alguna manera existía cierta apropiación de estos.

Dicho esto, podríamos afirmar que el deseo de apropiación es inherente al ser humano, la diferencia está en la denominación que se le asigna en función a determinados caracteres y de acuerdo con los fines que se busquen, siendo aquí donde nacen los conceptos.

Como sabemos, los hombres primitivos andaban en grupos, formando tribus o unidades de caza (Lefevre, 2013, p. 36) por lo que el trabajo individual era en realidad un trabajo colectivo y cada miembro del grupo colaboraba para la subsistencia del conjunto.

Sobre el estudio de la propiedad privada y la propiedad colectiva, Grossi (1986) señala que:

En experiencias que arrancan de premisas diferentes, la propiedad colectiva puede cumplir una función de coprotagonista o desempeñar el papel principal en el ordenamiento. El a priori construido por los romanos y avalado por la romanística moderna no es más que una discutible elección histórica, producto histórico e históricamente variable, y no ya una hipóstasis de la naturaleza humana. (pp. 73 y 74).

De cualquier forma, la apropiación implicaba trabajo, y el trabajo a la vez justificaba la apropiación, pues ¿cómo podrían cubrir sus necesidades de subsistencia sin el esfuerzo que implica conseguir los recursos requeridos?

Esta lógica fue la que acompañó a John Locke (2006) para afirmar que el trabajo es la causa que legitima la propiedad, explicándolo a través del ejemplo referido a que el trabajo realizado por la persona al momento de recoger los frutos (la apropiación) es la razón por la que puede considerarse que dichos frutos son suyos (pp. 34 y 35).

Para Lefevre (2013) este planteamiento es incompleto, pues considera que en realidad la propiedad se crea con la reclamación no con el trabajo, ejemplifica su postura señalando que el solo hecho de apropiarse de una piedra no implica un esfuerzo que justifique la propiedad, pues alguien puede coger muchas piedras y tirarlas al mar, porque sencillamente no las valora. El mayor trabajo por coger una piedra no origina la propiedad, sino el valor que el sujeto asigne a determinado bien (pp. 119 y 120).

Si analizamos ambos argumentos, consideramos que la crítica de Lefevre, aunque sugerente, no es del todo distinta de la formulada por Locke, siempre que entendamos que la alusión de Locke a los frutos supone que estos le reputan al individuo algún tipo de utilidad. Esto puede justificarse sencillamente a partir de lo señalado por Escobar (2020) en el sentido que «Las personas actúan en función de un impulso básico: incrementar su nivel de bienestar, satisfaciendo sus demandas materiales, emocionales y morales [...]» (p. 26).

Sumado a ello, Jean-Étienne PORTALIS (2004) –conocido como uno de los redactores del *Code Civil français*- en su *Discours préliminaire du premier projet de Code civil*, señaló que:

L'homme naît avec des besoins; il faut qu'il puisse se nourrir et se vêtir: il a donc droit aux choses nécessaires à sa subsistance et à son entretien. Voilà l'origine du droit de propriété.

Personne n'aurait planté, semé ni bâti, si les domaines n'avaient été séparés, et si chaque individu n'eût été assuré de posséder paisiblement son domaine (p. 65).

En resumen, podríamos afirmar que la razón que justifica la propiedad es la misma que sustenta el hecho que -en nuestros días- los individuos contraten, pues las personas contratan con el objetivo de realizar intercambios de bienes y servicios (Bullard, 2006, p. 267), bienes que solo pueden ser objeto de transacciones en la medida que exista un sistema que proteja la propiedad sobre los mismos.

Por ello, no pierde razón Hayeck (1950) cuando señala que «Si todos los medios de producción estuvieran en una sola mano, fuese nominalmente de la sociedad o

de un dictador, quien ejerciese ese dominio tendría un poder completo sobre nosotros» (p. 107), entonces, en términos más sencillos, sin propiedad no existiría libertad (Vallet de Goytisolo, 1985, p. 126).

En resumen, nuestra posición es que la propiedad se sustenta en el trabajo, entendiendo como tal, al esfuerzo que una persona realiza para obtener un beneficio, viéndose reflejada esta máxima en reglas como la prescripción adquisitiva de dominio, en la cual, la posesión (aun carente de título) que cumpla determinadas características (en nuestro sistema, ser pacífica, pública, continua y como propietario) puede con el transcurso del tiempo convertirse en propiedad.

Por otro lado, la importancia económica de la propiedad se encuentra fuera de toda duda si se considera el interés estatal por formalizarla. No pierde razón Hernando de Soto (2000) cuando afirma que «La propiedad es el ámbito donde identificamos y exploramos activos, donde los combinamos y los vinculamos a otros activos. El sistema de propiedad formal es la planta hidroeléctrica del capital. Es el lugar donde nace el capital.» (p. 77).

Desde esta perspectiva, se justifica el esquema de la propiedad privada, entendida como un derecho exclusivo, a través del siguiente ejemplo:

Picture a pasture open to all. It is to be expected that each herdsman will try to keep as many cattle as possible on the commons. Such an arrangement may work reasonably satisfactorily for centuries because tribal wars, poaching, and disease keep the numbers of both man and beast well below the carrying capacity of the land. Finally, however, comes the day of reckoning, that is, the day when the long-desired

goal of social stability becomes a reality. At this point, the inherent logic of the commons remorselessly generates tragedy.

As the rational being, each herdsman seeks to maximize his gain. Explicitly or implicitly, more or less consciously, he asks, "What is the utility to me of adding one more animal to my herd?" This utility has one negative and one positive component.

[...]

Adding, together the component partial utilities, the rational herdsman concludes that the only sensible course for him to pursue is to add another animal to his herd. And another, and another... But this is the conclusion reached by each and every rational herdsman sharing a commons. Therein is the tragedy. [...] (Hardin 1968, p. 1244).

Con este ejemplo, el autor concluye que la ruina es el destino de todos los hombres que se apresuran en conseguir sus propios intereses, pues evidentemente el problema de los bienes comunes radica en que no se internalizan los beneficios o pérdidas de las actividades, sino que estos se difuminan en la colectividad. Lo contrario ocurre cuando se tiene un derecho con exclusividad (propiedad) en el cual el titular internaliza todas las externalidades posibles sobre el bien, asumiendo una mayor cautela pues -como todos- busca maximizar su utilidad.

2. ¿Qué rol cumple el Estado frente a la propiedad?

No podemos iniciar este análisis sin recordar que el artículo 1 de nuestra Constitución vigente coloca a la persona humana como el eje central (o fin supremo, en sus términos) de la sociedad y el Estado, de lo que se desprende que el Estado

debe desplegar sus esfuerzos para garantizar esta protección. Por ejemplo, Richard Pipes (2002) señala que: «La propiedad privada, en el sentido legal de la palabra, surgió con la aparición del Estado, es decir, al surgir la autoridad pública. Hasta entonces, era una posesión protegida por la fuerza física o por la ley de la costumbre y legitimada por la herencia o por el uso prolongado.» (p. 135).

Siguiendo con el texto constitucional tenemos que el numeral 16 del artículo 2 de la Constitución consagra el derecho a la propiedad como un derecho fundamental, encontrándose más detallada su regulación en el artículo 70 que establece imperativamente que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza.

Cabe precisar que, en el Perú, la propiedad es inviolable desde nuestra primera Constitución de 1823, estableciéndose como garantía constitucional en el numeral 3 de su artículo 193, consagrándose en las sucesivas constituciones (1826 en adelante) la obligación de pagar una indemnización en caso el Estado pretenda privar a algún individuo de su propiedad.

Vemos entonces que el Estado es el llamado para garantizar la propiedad, aunque no solo la propiedad, sino en general los derechos fundamentales (como categoría general), posibilitando así la vigencia de los derechos como límites del poder estatal (Dromi, 2005, p. 81).

En este punto, podríamos preguntarnos ¿de qué manera el Estado garantiza la propiedad?

En primer lugar, pensemos si la propiedad, tal como la concebimos, sería posible si no existiera territorio, entendiendo por territorio a uno de los componentes (junto

a la población y la soberanía) esenciales del Estado, pues el territorio -como componente geográfico- será el ámbito espacial sobre el cual se circunscribe la soberanía estatal (Dromí, 2005, p. 176) o en otros términos, la extensión geográfica delimitada por las fronteras (Isasi, 2014, p. 36).

Sin lugar a duda, existe una importante relación entre territorio y propiedad, pues un gobierno que no defina sus fronteras y las defienda de posibles invasiones de países vecinos, es incapaz de garantizar los derechos que consagra dentro de su propia jurisdicción, viéndose así que la propiedad privada depende en gran medida del uso de recursos públicos (Holmes y Sunstein, 2015, p. 85; y, Dromí, 2005, p. 82).

Determinado el territorio sobre el cual se desenvuelve la soberanía, el siguiente paso es el reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental. De esta manera, se impone una obligación y un límite al actuar estatal con respecto a la propiedad privada, pues siendo la persona humana el fin primordial del Estado, ello involucra todo el entramado de sus derechos fundamentales, como la propiedad.

Hacemos nuestras las palabras de Dromí (2005) quien sobre el tema señala que:

La relación libertad y autoridad se manifiesta en la normativa constitucional, en derechos para los particulares y poder para el Estado. Ni los derechos, ni el poder son absolutos; por el contrario, debe haber una armónica relación entre individuo-Estado, libertad-autoridad, garantía-prerrogativa; en suma, un pendular equilibrio entre mando y obediencia. El poder actúa como límite de los derechos subjetivos de los administrados (p. 159).

De esta manera, puede sustentarse el carácter inviolable que el artículo 70 de la Constitución impregna en la propiedad y las causas expresas que justificarían que el Estado pueda privarla, las mismas que representan un límite a su poder que otrora fue concebido de manera ilimitada.

Seguidamente, se tienen que definir los derechos, para ello el Estado debe determinar en qué supuestos se reputa a alguien propietario, para con ello poner a su disposición los mecanismos que permitan la tutela de su derecho, ello porque no basta el establecimiento del derecho sin mecanismos legales para defenderlo efectivamente, pues no puede hablarse de un derecho sin que esto suponga la obligación de respeto a ese mismo derecho (Dabín 1955, p. 119).

Sobre la defensa de la propiedad, Cristi (2007) señala que:

La propiedad individual queda debidamente protegida sólo cuando la propiedad social re-emerge en el interior de la sociedad civil y el sistema legal contribuye a la formación de un contexto institucional. En último término, un estado fuerte es la mejor protección para la propiedad cuando ella se define en términos individualista posesivos. (p. 23).

En cuanto a la protección de la titularidad, Calabresi y Melamed (1992) proponen el establecimiento de tres tipos de reglas a conocer: las reglas de propiedad, de responsabilidad o de inalienabilidad. Entendiendo por regla de propiedad aquella por la cual si alguien desea remover la propiedad de otro sujeto deberá comprársela en una transacción voluntaria al valor que las partes determinen libremente. La regla de responsabilidad implica la posibilidad de violar un derecho inicial si es que se dispone a pagar un valor objetivamente determinado, siendo el Estado aquí el

que determina el valor y no las partes. Finalmente, la inalienabilidad está referida a un grado más severo de intervención estatal, supuesto en el cual se puede limitar el poder de disposición del titular bajo ciertas o todas las circunstancias posibles (p. 65).

Como puede verse, hemos descrito el rol del Estado de cara a la defensa de la propiedad; sin embargo, su intervención también se manifiesta a través de las políticas de acceso a la propiedad, abarcando tanto la adquisición regular a través de la implementación de programas de vivienda, como la adquisición vía formalización de posesiones informales.

Los programas de vivienda buscan disminuir el déficit de vivienda en determinadas ciudades, permitiendo que personas de bajos recursos puedan acceder formalmente a la propiedad; por el contrario, la formalización busca regularizar posesiones sin título que se remonten a una determinada fecha (Actualmente, con la dación de la cuestionada Ley 31056, se modificó el artículo 3 de la Ley 28923, Ley que establece el régimen temporal extraordinario de formalización y titulación de predios urbanos, estableciendo que se formalizarán aquellas posesiones informales que se hubiesen constituido hasta el 31 de diciembre de 2015).

En Lima, este fenómeno dio origen a la creación de los denominados «Conos», cuyo inicio es contado por Arellano y Burgos (2010) de la siguiente manera: «Son los años 40 los reconocidos también como los del inicio del crecimiento explosivo del Cono Norte, etapa que dura hasta aproximadamente 1967 y a la que se le atribuyen diversas causas: el despojo de tierras agrícolas a campesinos en sus lugares de origen, el terremoto de 1940 que provocó la destrucción de casas

antiguas en el centro de Lima y la creciente demanda de vivienda en las zonas populares.

A su vez, por el sur, fueron las invasiones de Tablada de Lurín, de las laderas del cerro San Cosme, en 1946, y del cerro El Agustino, en 1947 (barriada de San Pedro, en el este), las que hoy son consideradas como invasiones de corte estratégico, planificadas por los invasores con un objetivo específico para el futuro desarrollo de Lima Sur. [...]» (p. 30).

Lo claro es que en ambos mecanismos concurre una razón común, en el Perú existe una latente necesidad de vivienda, así como de utilizar la tierra para otras actividades económicas que permitan generar ingresos. La ocupación (y así la posesión) ha precedido a la propiedad, generándose como fenómeno una accesión inversa (Gherzi, 2005, pp. 57-63), pues al contrario de la accesión civil regulada por el artículo 938 del Código Civil, en las ocupaciones informales, el que materialmente adhiere algo al suelo (que no es de su propiedad) termina por convertirse en propietario del suelo.

Asimismo, el Estado también tiene como función definir el contorno de la propiedad, esto es, establecer sus límites, para ello consideramos pertinente hacer alusión a lo señalado por Pipes (2002), siendo lo siguiente:

El concepto de “bien público”, si bien se utiliza demasiado, es un término genuino. La contaminación del medio ambiente obliga al gobierno a supervisar las emisiones procedentes de las industrias y los automóviles. Alguien tiene que velar porque los ciudadanos no sufran discriminación por razones de raza, religión o sexo, y ese alguien sólo puede ser la autoridad pública. La salubridad del aire

debe ser garantizada. Los médicos deben tener títulos oficiales, y los ancianos y los pobres deben recibir atención médica. Todos estos servicios requieren de la intervención del Estado. La intervención del Estado limita la libertad, pero también la protege: se ha dicho con justicia que “la democracia se ve reforzada allí donde ciertas libertades económicas se ven restringidas (p. 298).

De esta manera, tenemos que el Estado cumple un doble rol frente a la propiedad, requiriendo ambos de formulación de reglas claras y de una acción efectiva del Estado. En primer lugar, debe definir el derecho, lo que implica establecer sus límites; y, luego, protegerlo tanto de las intromisiones de terceros como del propio Estado.

3. ¿Qué ha dicho el Tribunal Constitucional sobre la propiedad?

Nuestro Tribunal Constitucional (TC), al referirse al derecho de propiedad, ha dejado establecido que, además de ser un derecho subjetivo constitucional, es una garantía institucional. Sin embargo, creemos que esto no aporta mayor protección a la propiedad, pues es impensable un derecho subjetivo constitucional sin garantía institucional, pues la protección de la institución es una cuestión inherente al derecho, de lo contrario, carecería de sentido hablar de derechos.

Por ello, el Estado se encuentra en la obligación de garantizar su inviolabilidad (sentencia recaída en el expediente 00011-2010-AI). Asimismo, para el TC, el derecho de propiedad tiene un doble carácter (sentencia recaída en el expediente 0030-2004-AI/TC), ya que es un derecho subjetivo y, a la vez, es una institución jurídica objetiva portadora de valores y funciones. No solo eso, sino que la

propiedad es también expresión tanto de la libertad personal como de la libertad económica (sentencia recaída en el expediente 03258-2010-AA).

Esto último, ha sido enfatizado por el TC en la sentencia recaída en el expediente 05614-2007-PA/TC, refiriéndose a la estrecha relación que tiene el derecho fundamental de propiedad con la libertad personal, teniendo una doble faz, garantizar la integridad y existencia del derecho, y con ello, asegurar la participación del propietario en el sistema económico-social.

Asimismo, el TC ha realizado una importante nota sobre el derecho de propiedad, señalando que su concepto constitucional no se enclaustra en el dominio y los derechos reales, pues abarca la pluralidad *in totum* de los bienes que integren el patrimonio de un sujeto, fundamento que fue utilizado en la sentencia del VII Pleno Casatorio Civil (Casación 3671-2014-LIMA).

Debe destacarse también que el TC en diversas resoluciones, como la recaída en el expediente 3631-2015-PA/TC, ha sostenido que la propiedad se caracteriza por ser un derecho pleno e irrevocable, siendo pleno pues confiere las más amplias atribuciones permitidas sobre bienes, mientras que su carácter irrevocable viene definido en función al voluntarismo, dado que la extinción o transmisión del derecho solo puede darse por voluntad de su titular, mas no por causas externas.

En este sentido, según lo definido por el artículo 70 de la Constitución y conforme al criterio establecido por el TC, la vulneración de la propiedad solo puede admitirse si son establecidas por ley, necesarias, proporcionales y con el fin de lograr un objetivo legítimo para la sociedad. La ausencia de alguno de dichos elementos determinaría la ilegitimidad de la vulneración.

Recientemente, en la conocida sentencia recaída en el expediente 0018-2015-PI/TC sobre el denominado Caso del Tercero de Buena Fe, el TC señaló que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de propiedad debe determinarse desde la óptica de los intereses particulares, así como necesariamente de su función social, señalando que la propiedad solo puede ser restringida por las causas y fines señalados en la propia Constitución.

Lo que hemos mencionado, nos lleva a afirmar que no estamos frente a un derecho subjetivo cualquiera, todo lo contrario, estamos en presencia de un derecho fundamental cuyos contornos inciden transversalmente en todo nuestro ordenamiento jurídico. No es para menos, ya que el derecho de propiedad junto a la libertad de empresa, son los pilares de nuestra economía nacional (art. 60 de la Constitución) radicando en todo ello la importancia de su efectiva protección.

4. ¿Cuáles son los modos para adquirir la propiedad inmueble?

Nuestro ordenamiento contempla en el Libro V del Código Civil (C.C.) 5 modos de adquirir la propiedad. Así tenemos a la apropiación (art. 929 C.C.), la especificación y mezcla (art. 937 C.C.), la accesión (art. 938 C.C.), la transferencia (arts. 947 y 949 C.C.) y la prescripción adquisitiva de dominio (art. 950).

Para los bienes inmuebles únicamente son aplicables la accesión, la transferencia y la prescripción adquisitiva de dominio; sin embargo, la accesión (dentro de la que puede subsumirse la especificación y mezcla) es una figura sin mayor relevancia para nuestro tema, pues su hipótesis se formula básicamente a partir del principio *accessorium sequitur principale* (Díez-Picazo, 2008, p.287), es decir, supone la propiedad sobre un bien principal para adquirir la de otro que se une a él.

Hecho este deslinde, abordaremos la transferencia y la prescripción adquisitiva de dominio.

Dentro del esquema de adquisición de derechos, la transferencia se formula como un tipo de adquisición derivativa, pues la legitimación del adquirente se sustenta en el derecho del anterior titular (Larenz, 2019, p. 199), de esta manera, al involucrar la relación entre dos sujetos (un adquirente y un transferente) el negocio jurídico es la vía por la cual se produce la transferencia.

Así, la adquisición del derecho se ubica en el plano de los efectos del negocio, pudiendo realizarse a través de cualquier mecanismo legalmente admitido, como la compraventa, la donación, la dación en pago, la permuta, el aporte de capital, entre otros.

Aproximarse a este tema a partir de un análisis sincrónico permitirá comprender la opción que adoptó nuestro ordenamiento. Para ello, debemos partir de un lugar común: el derecho romano (27 a.c. – 476 d.c.), momento en el cual primitivamente se clasificaron los modos de transferir propiedad para *res Mancipi* y *res nec Mancipi*.

Para la *res Mancipi* se tuvo a la *Mancipatio* y la *in jure cessio*, mientras que para la *res nec Mancipi* a la *traditio*, permaneciendo posteriormente únicamente la *traditio* (Salvat, 1946, p. 495) debido al desuso de las otras figuras hasta la época de Justiniano (Petit, 1983, p. 263), siendo con la distinción entre *ius ad rem* y *ius in rem* efectuada en el derecho medieval (Ariza y Giraldo, 2005, p. 12) que se forma la conocida teoría del título (causa) y modo (tradición).

Este mecanismo fue adoptado por la mayoría de los ordenamientos influenciados por el derecho romano, sufriendo algunas mutaciones propias de cada contexto.

En el derecho francés, debido a que en los actos notariales se introdujo una cláusula conocida como desposesión-posesión (*dessaisine-saisine*), con la cual se suplía a la tradición (entrega de posesión) (Aubry y Rau, 1897, p. 420 y Josserand, 1950, p. 263), por considerar que no siempre era eficiente (Delsol, 1878, p. 442 señala que «[u]ne importante innovation aux principes du droit romain et de l'ancien droit français. Autrefois, la translation de la propriété n'avait lieu que que par la tradition; encore la tradition n'était-elle pas toujours suffisante»), optándose así por acoger en el artículo 1138 del *Code* a la transferencia por efecto propio y exclusivo de la obligación de entregar la cosa, conociéndose a ello comúnmente como transferencia consensual o *solo consensus*.

Esto es explicado de forma más extensa por Charles y Aubry (1897) comentando que:

Ces principes [título y modo], admis en théorie dans les pays de Droit écrit-et même dans la majeure partie des pays coutumiers. avaient été profondément modifiés, du moins en matière immobilière, par les effets que la pratique, d'accord avec les dispositions de quelques coutumes, attachait à la clause de dessaisine-saisine insérée dans les actes notariés, en assimilant la simple déclaration de tradition, résultant de cette clause, à la tradition, du Droit romain, qui supposait un déplacement réel de la possession (p. 420).

En el derecho alemán el camino fue distinto. Primero, hay que esclarecer que hablar de derecho alemán no es lo mismo que referirse al derecho germánico, pues los

pueblos germánicos (Alamanos, Burgundios, Francos y demás) no abarcaron únicamente lo que hoy conocemos como Alemania, sino también otros territorios como Austria y Polonia (Rodríguez, 2012, p. 21).

Luego, hay que reconocer que en este periodo existieron dos modos de transmitir el dominio, vía judicial (similares a la *in jure cessio* y la *mancipatio*) y extrajudicial con el uso de signos simbólicos del predio, así como con el abandono corporal o declaración solemne, los cuales posteriormente dieron paso a la investidura *per chartam* y a la *auflassung* (Rodríguez, 2012, pp. 38-42).

Con la Escuela Histórica del Derecho, de la mano de Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), se formula lo que se conoce como el negocio abstracto (o modelo pandectístico), por medio del cual se explica la manera en la que opera la transferencia inmobiliaria, además de otras mutaciones jurídico-reales (Sánchez 2001, p. 1559), contemplándose aquí la independencia del negocio causal (causa de justificación) con el acuerdo real (*einigung*) y la entrega del bien, denominándoseles conjuntamente a estos dos últimos como causa de atribución (Kupisch, 2007, p. 76), siendo lo que gatilla el efecto traslativo.

Desarrollando un poco más este punto, Sottomayor (2010) relata que:

Esta evolução culminou, nos finais do século XIX, com a elaboração do direito privado, como um conjunto de teorias técnicas centradas no conceito de vontade individual, em que a autonomia da vontade constituía o princípio explicativo, do qual se deduzia o regime do contrato. A doutrina alemã concebía o contrato como um instrumento de autonomia ilimitada, afirmando a irrelevância da causa como

elemento esencial do contrato e formalizando o princípio da abstracção (p. 105).

Por su parte, en palabras del propio Savigny (2005), refiriéndose a la tradición, señala lo siguiente:

La tradición es un contrato verdadero, porque contiene todos los elementos del contrato; en efecto, vemos el acuerdo de dos voluntades para transmitir la posesión y la propiedad de una cosa y para las partes contratantes un cambio en sus relaciones de derecho. Si, independientemente de esta manifestación de la voluntad, es necesario para completar la tradición un acto exterior, la adquisición real de la posesión, esta no cambia en nada la esencia del contrato que forma la base de la tradición (p. 493).

En resumen, podríamos decir que los ordenamientos jurídicos han adoptado 3 modelos para transmitir el dominio: (i) el que se basa en el solo acuerdo de las partes; (ii) el que requiere de un acuerdo (título) y una entrega de la posesión (modo); y, (iii) el que separa el acuerdo obligacional del acuerdo real (negocio abstracto).

De todos ellos, nuestro ordenamiento acoge el modelo consensual, concretamente en el artículo 949 del Código Civil, según el cual «La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él [...]», cuestión que por muchos años ha polarizado a la doctrina nacional tanto en posiciones a favor del modelo consensual, por considerar que reduce los costos de transacción (Fernández, 1994, p. 171), como en contra, referido a que la incertidumbre en la adquisición representa un alto costo (Bullard, 2010, p. 190).

Esta última idea está relacionada directamente con la oponibilidad del derecho, tema que será desarrollado más adelante.

Habiendo desarrollado la transferencia, corresponde tratar lo que concierne a la prescripción adquisitiva de dominio, la misma que, dentro del esquema de adquisición de derechos, se enmarca en lo que se conoce como adquisición originaria, pues es independiente de la existencia de otro derecho, por ser primaria u originaria (Tuhr, 2005, p. 31).

La prescripción es básicamente una consecuencia jurídica que se atribuye al transcurso del tiempo que, unido a otros factores, puede acarrear la adquisición o pérdida de determinados derechos (Albaladejo, 2004, p. 15), pudiendo ser por ello adquisitiva o extintiva, de las cuales trataremos solo la primera de ellas, pues es la que produce la adquisición del dominio sobre un inmueble.

Según el artículo 950 del Código Civil, la adquisición de propiedad por prescripción se sustenta fundamentalmente en la posesión, la cual debe ser (i) continua; (ii) pacífica; (iii) pública; (iv) como propietario; y, (v) por un periodo de tiempo determinado (5 o 10 años).

Este elemento temporal, conjugado con otros dos presupuestos, sirve de base para distinguir a la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria de la extraordinaria, estando en la ordinaria la exigencia de contar con justo título, el cual -según Maisch (1984, p. 61)- «[n]o es el instrumento sino el acto jurídico que sirve de causa a la transferencia de dominio. Poseer un bien con título significa que existe una causa para tal derecho, y que el título sea justo denota que está arreglado a derecho», así como con buena fe, la misma que para Sottomayor (2010, p. 102) consiste en que «[d]ecorre do dever de respeito mútuo entre as pessoas e da igualdade entre os

sujeitos de direito, tratando-se, portanto, de um imperativo de coerência racional, imposto pelas máximas, não faças aos outros o que não queres que te façam a ti e faz aos outros o que gostarias que te fizessem a ti. [...]», por lo que el plazo que debe cumplir la posesión es de cinco años (Avendaño y Avendaño, 2017, pp. 84 y 85); mientras que la extraordinaria prescinde de requerir la acreditación del justo título y buena fe, para exigir 10 años como plazo de la posesión *ad usucapionem*.

Se dice que la usucapión cumple 5 funciones, esto es, como modo de adquirir la propiedad, como medio para sanear títulos, como supuesto de hecho preclusivo, como medio extintivo de derechos y como medio de prueba de la propiedad (Muñoz, 2014, pp. 167-181).

De las funciones mencionadas, para los fines de nuestra exposición únicamente se requiere precisar dos de ellas.

Como medio para sanear títulos, la usucapión cumple una función interesante de cara a los posibles defectos que puedan afectar la eficacia traslativa de los títulos (Muñoz 2014, p. 171), para ello, la configuración del supuesto de hecho complejo que constituye la hipótesis de la usucapión propone en su estructura los requisitos necesarios para lograr su cometido.

Esta institución puede fundamentarse en diversas razones, en realidad la doctrina se ha encargado de formular las más variadas y elocuentes justificaciones para la usucapión; sin embargo, creemos importante destacar a la seguridad jurídica, valor jurídico que sostiene la institución misma de la prescripción (extintiva y adquisitiva), pues busca evitar la protección indefinida de los derechos (Albaladejo, 2004, p. 19), así como facilitar la prueba de la propiedad garantizando la circulación de bienes a

través de la tutela otorgada a quien se comporta como propietario de un bien inmueble y que como tal genera riqueza.

Respecto de esto último, los glosadores hacían alusión a la *probatio diabólica* (Maisch, 1984, p. 58), resaltando que la usucapión simplifica lo engorroso que puede significar tener que probar la cadena dominical hasta el origen mismo del dominio, basándose en el propósito de apostar por el mayor dinamismo del mercado.

De esta manera, se estabilizan las situaciones jurídicas subsanándose la precariedad del título que las justifica, según Valencia (1983) «La función del tiempo consiste, en tal hipótesis, en que convalida el derecho irregularmente constituido, vale decir, transforma lo inválido o irregular en derecho perfecto.» (p. 390), entonces, de este modo se robustece la orientación de nuestro sistema hacia la protección de la propiedad y la asignación de los recursos hacia los usos más eficientes. Qué más eficiente que un bien que al ser aprovechado genera a su vez riqueza.

5. Circulación y conflicto de derechos

Como hemos podido advertir hasta este punto, el conjunto de reglas relacionadas a la propiedad que forman parte de nuestro ordenamiento buscan -por lo menos- dos objetivos: (i) Proteger el derecho del propietario (seguridad estática); y, (ii) Proporcionar el escenario idóneo que permita la circulación de la riqueza (seguridad dinámica).

En este último punto encontramos que en algunas ocasiones la circulación de los derechos nos puede llevar a determinadas situaciones de conflicto en las que

diversos sujetos rivalicen titularidades sobre un mismo bien, debiendo decidirse quién debe prevalecer. Aquí es donde hablamos de oponibilidad. Por ello, puede afirmarse que, mientras mayor sea la circulación de los derechos, mayor es el riesgo de los escenarios de conflicto.

En el lenguaje jurídico cotidiano se suele utilizar con relativa frecuencia la voz «oponibilidad» sin reparar en su definición, configuración y contenido dentro de la sistemática de nuestro Ordenamiento Jurídico.

La primera acepción de la palabra «oponer» (de la cual deriva el término «oponibilidad») recogida en el Diccionario de la Real Academia Española, refiere que consiste en «Poner algo contra otra cosa para entorpecer o impedir su efecto», lo cual, si se traslada al ámbito jurídico, tendríamos que la oponibilidad es básicamente la prevalencia de una situación jurídica A sobre una situación jurídica B, cuya consecuencia es que se impiden los efectos deseados de la situación de B.

Nuestro Código Civil contempla algunas situaciones en las cuales se presentan conflictos de titularidades sobre inmuebles, como son las siguientes:

Tabla 2:

La oponibilidad en el Código Civil

Disposición normativa	Escenarios	Variable(s)
Artículo 665.- La acción reivindicatoria procede contra el tercero que, sin buena fe, adquiere los bienes hereditarios por efecto de contratos a título oneroso	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Propietario</u> vs. Adquiriente de mala fe del heredero aparente • Propietario vs. <u>Adquiriente de buena</u> 	Buena fe (presunción solo en caso de inscripción de título del heredero transferente y del adquirente)

celebrados por el heredero aparente que entró en posesión de ellos.

Si se trata de bienes registrados, la buena fe del adquirente se presume si, antes de la celebración del contrato, hubiera estado debidamente inscrito, en el registro respectivo, el título que amparaba al heredero aparente y la transmisión de dominio en su favor, y no hubiera anotada demanda ni medida precautoria que afecte los derechos inscritos. En los demás casos, el heredero verdadero tiene el derecho de reivindicar el bien hereditario contra quien lo posea a título gratuito o sin título.

Artículo 912.- El poseedor es reputado propietario, mientras no se pruebe lo contrario. Esta presunción no puede oponerla el poseedor inmediato al

fe a título oneroso del heredero aparente

- Heredero verdadero vs. Poseedor a título gratuito o sin título

- Propietario con derecho inscrito vs.

Poseedor

- Poseedor vs. Propietario sin

derecho inscrito ni prueba

Prueba

Inscripción registral

poseedor mediato. Tampoco puede oponerse al propietario con derecho inscrito.

Artículo 1128.- Para que el derecho de retención sobre inmuebles surta efecto contra terceros, debe ser inscrito en el registro de la propiedad inmueble.

Sólo se puede ejercitar el derecho de retención frente al adquirente a título oneroso que tiene registrado su derecho de propiedad, si el derecho de retención estuvo inscrito con anterioridad a la adquisición. Respecto a los inmuebles no inscritos, el derecho de retención puede ser registrado mediante anotación preventiva extendida por mandato judicial.

Artículo 1135.- Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha

- Propietario con derecho no inscrito pero probado vs. poseedor

- Derecho de retención inscrito vs. Propietario

- Propietario vs. Derecho de retención no inscrito

- Derecho de retención inscrito vs. Adquiriente posterior a la inscripción de la retención

Inscripción registral

- Acreedor con derecho inscrito vs. Acreedor con título que conste en

Inscripción registral

Documento de fecha cierta

obligado a entregarlo, se prefiere al acreedor de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o, en defecto de inscripción, al acreedor cuyo título sea de fecha anterior. Se prefiere, en este último caso, el título que conste de documento de fecha cierta más antigua.

Artículo 1584.- La reserva de la propiedad es oponible a los acreedores del comprador sólo si consta por escrito que tenga fecha cierta anterior al embargo. Si se trata de bienes inscritos, la reserva de la propiedad es oponible a terceros siempre que el pacto haya sido previamente registrado.

Artículo 1670.- Cuando se arrienda un mismo bien a dos o más personas, se prefiere al arrendatario de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito o,

documento de fecha cierta

- Acreedor con título que conste en documento de fecha cierta más antigua vs. Acreedor con título que conste en documento de fecha cierta de menor antigüedad

- Propietario con reserva de propiedad inscrita vs. Acreedores del comprador con reserva de propiedad
- Acreedores del comprador vs. Propietario con reserva de propiedad no inscrita

Inscripción registral

- Arrendatario con derecho inscrito de buena fe vs. Arrendatario sin derecho inscrito
- Arrendatario con posesión vs.

Inscripción registral

Documento de fecha cierta

Buena fe

Posesión

en defecto de inscripción, al que ha empezado a poseerlo. Si ninguno ha empezado a poseerlo, será preferido el arrendatario cuyo título sea de fecha anterior, salvo que el de alguno conste de documento de fecha cierta.

- Arrendatario sin posesión
- Arrendatario con derecho inscrito de buena fe sin posesión vs. Arrendatario con posesión
- Arrendatario con documento de fecha cierta vs. Arrendatario con documento simple

Artículo 1708.- En caso de enajenación del bien arrendado se procederá del siguiente modo:

1.- Si el arrendamiento estuviese inscrito, el adquirente deberá respetar el contrato, quedando sustituido desde el momento de su adquisición en todos los derechos y obligaciones del arrendador.

- Arrendatario con derecho inscrito vs. Propietario adquirente con posterioridad a la inscripción
- Propietario adquirente vs. Arrendatario sin derecho inscrito con posesión

2.- Si el arrendamiento no ha sido inscrito, el adquirente puede darlo por concluido.

Excepcionalmente, el adquirente está obligado a respetar el

Inscripción registral

arrendamiento, si
asumió dicha obligación.

Artículo 2014. Principio
de buena fe pública
registral.- El tercero que
de buena fe adquiere a
título oneroso algún
derecho de persona que
en el
registro aparece con
facultades para
otorgarlo, mantiene su
adquisición una vez
inscrita su derecho,
aunque después se
anule, rescinda, cancele
o resuelva el del
otorgante por virtud de
causas que no consten
en los asientos
registrales y los títulos
archivados que lo
sustentan.

La buena fe del tercero
se presume mientras no
se pruebe que conocía la
inexactitud del Registro.

Artículo 2022.- Para
oponer derechos reales
sobre inmuebles a
quienes también tienen
derechos reales sobre

- Tercero registral con
buena fe y título
oneroso vs.

Inscripción registral

Propietario

Buena fe

- Propietario vs.
Tercero registral sin
buena fe y con título
gratuito

Onerosidad

- Propietario inscrito
vs. Propietario no
inscrito

Prioridad registral

- Titular de derecho
real limitado inscrito

los mismos, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquél a quien se opone.	vs. Titular de derecho real limitado no inscrito
Si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común.	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Propietario no inscrito</u> vs. Embargo inscrito con posterioridad a la adquisición • <u>Embargo inscrito</u> vs. Propietario no inscrito adquirente luego de la inscripción del embargo.

Es decir, para hablar de oponibilidad se requiere necesariamente de, por lo menos, dos situaciones jurídicas que aspiren a un mismo objeto y que una de ellas -de acuerdo con determinadas circunstancias - prevalezca sobre la otra, limitándola en cuanto a sus efectos, tal y como se vio en los escenarios planteados.

Siendo esto así, de la Tabla 2 se desprende que la constante en los escenarios de oponibilidad concierne a la formalidad de la prueba del derecho y la buena fe, encontrándose dentro del primer escenario, tanto los documentos de fecha cierta como la inscripción registral.

Es decir, la eficacia prevalente de determinada situación jurídica frente a otra situación jurídica concurrente e incompatible estará condicionada -en la generalidad de los casos- a la formalidad de la prueba con la que se acredite el derecho.

Esto último, en razón a que las exigencias previas a la confección de determinada formalidad garantizan de alguna forma la certeza de su existencia en la fecha indicada (documento de fecha cierta) para los efectos de la aplicación del aforismo «*Prior in tempore potior in iure...*» o la probabilidad (o presunción) de validez de la misma (la inscripción registral), lo cual muchas veces se exige acompañada de la buena fe (subjetiva), entendida como el estado de ignorancia del titular de la situación jurídica prevalente de causar algún perjuicio tanto al titular de la situación jurídica cuyos efectos se ven limitados como a terceros.

Es así como en primer orden de prevalencia se encuentran -como regla- los derechos que acceden al registro (V.gr. arts. 665 §2, 912, 914, 1128, 1135, 1584, 1591, 1670, 1708.1, 2014, 2022 §1, 2038), deviniendo del registro un nivel de tutela adicional y preferente del hecho adquisitivo.

6. ¿Cómo se pierde la propiedad?

Como todo derecho subjetivo, la propiedad puede llegar a extinguirse. Este es un rasgo común en todo derecho subjetivo, al igual que su función social que justifica los límites a la actuación de las personas, siendo algo que se sustenta en el uso (resultado) en interés de la sociedad, pues principalmente el derecho se entiende en interés del particular, pero tiene un impacto alcanza al interés social (Dabín 1955, p. 273). La particularidad se encuentra en los supuestos y condiciones que deben cumplirse para que se extinga legítimamente determinado derecho.

Siguiendo con nuestro análisis, en el caso de la propiedad, el artículo 968 del Código Civil contempla 4 supuestos de extinción, siendo: (i) La adquisición del bien por otra persona; (ii) La destrucción o pérdida total o consumo del bien; (iii) La

expropiación; y, (iv) El abandono del bien durante 20 años con la consiguiente adquisición de la propiedad por parte del Estado.

El primer supuesto no merece mayor comentario, pues se trata de un caso típico de extinción, y puede sustentarse en una adquisición originaria o derivativa, es decir, en mérito de la prescripción adquisitiva de dominio, en cuyo caso, como ya hemos mencionado, se prescinde de la voluntad del propietario usucapido, o en virtud de un acto voluntario.

El segundo supuesto tiene que ver más con bienes muebles, pues en el caso de bienes inmuebles esto es poco probable, aunque en los casos que se pueda dar evidentemente la consecuencia será la pérdida del derecho de propiedad.

Imaginemos por ejemplo que tengamos la propiedad sobre un bien que colinde con el cauce de un río y que por la fuerza de la naturaleza (erosión fluvial o un movimiento sísmico) todo nuestro terreno se desprenda del campo ribereño. No ocurre lo mismo con la propiedad sobre un departamento en edificio bajo el régimen de propiedad exclusiva y propiedad común, en el cual el terreno sobre el que se construyó la edificación es de propiedad común (Cfr. literal a del artículo 40 de la Ley 27157).

El tercer supuesto es el caso de la expropiación, para ello debe tenerse en cuenta que la historia de la propiedad está imbuida de aspectos históricos que explican en gran medida la intensidad de su protección actual. Como sabemos, en el medioevo, la propiedad sobre los medios de producción correspondía al señor feudal, por lo que no existió un régimen de propiedad privada.

Con la Revolución Francesa varía este panorama y se intensifica la protección de los derechos humanos, dentro de ellos, a la propiedad, por considerar que la propiedad es inherente a la naturaleza humana, pues a partir de la propiedad las personas satisfacen sus necesidades, siendo un vehículo de realización personal.

Por esta razón, las Constituciones sirven para delimitar los poderes estatales, de tal forma que se busca impedir actuaciones que afecten el estatuto de los derechos fundamentales.

Señala Pipes (2002) que:

Un “derecho” ha sido acertadamente definido como “la capacidad de un hombre de influir sobre los actos de otro a partir, no de su propia fuerza, sino de la opinión o de la fuerza de la sociedad”. Bajo estas condiciones la propiedad (donde quiera que le sea permitido aparecer) es protegida por el Estado como un “derecho”, pero ese mismo derecho de propiedad también protege al individuo del Estado: junto con la ley, su consecuencia se convierte en el medio más eficaz para limitar el poder del Estado (p. 160).

Siendo la propiedad uno de los derechos de mayor relevancia social y económica, el Estado tiene el deber de protegerlo, pues es a través de este derecho que se genera riqueza, la cual repercute en el Estado a través de la recaudación tributaria.

Ahora bien, la expropiación representa el máximo grado de intervención del Estado en la propiedad privada, y por esta razón constituye una *última ratio*, pudiendo ser entendida a su vez como una limitación hacia la propiedad cuya consecuencia es finiquitar el derecho del particular.

Esto se justifica en la sencilla razón que este derecho (como todos) tiene límites. Así, Fernández y Pinedo (2020) comentan que «Ahora estamos en un modelo político que reconoce el equilibrio de cualquier derecho -incluyendo la vida, la libertad y la propiedad- con los otros distintos valores de la sociedad. En ese sentido, el derecho de propiedad también debe entenderse como un derecho limitado.» (p. 61). Por ejemplo, un límite viene a ser la imposibilidad de apropiarse de bienes de dominio público, pues estos se encuentran fuera del tráfico jurídico particular.

Sobre esto, Leguina (1994) señala que:

[s]in perjuicio de que la propiedad sea la institución cardinal del orden económico constitucional, debe tenerse en cuenta que su ámbito objetivo no alcanza a todas las cosas o a todo tipo de bienes, pues la propia Constitución prevé la existencia de bienes de dominio público que el legislador puede sustraer del tráfico jurídico privado y sujetarlos al régimen jurídico-público presidido por los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad [...] (p. 11).

Otro límite podría ser la existencia de diversas limitaciones que inciden en el uso del bien, especialmente de índole urbanístico, por ejemplo, al fijar límites máximos de edificación, usos compatibles, entre otros, lo que hace el Estado es establecer parámetros a la imaginación del propietario, pues no puede conducir el bien sino es dentro de los límites que impone la ley. En este grupo también pueden hallarse aquellas limitaciones de uso impuestas por normas que cautelan diversos valores estatales, como el Patrimonio Cultural de la Nación, las Áreas Naturales Protegidas, etc.

Así, y el que es materia de comentario, se tienen límites que implican la pérdida del derecho, especialmente en los supuestos de expropiación y prescripción adquisitiva de dominio, respecto de lo cual la doctrina local señala lo siguiente:

Los supuestos tradicionales de privación son los casos en los que el propietario pierde la titularidad de su derecho debido a una intervención legítima del Estado (expropiación) o de un tercero (prescripción adquisitiva de dominio), siempre que se cumplan con aquellos requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico para cada caso (Fernández y Pinedo 2020, p. 61).

La diferencia entre la prescripción adquisitiva de dominio y la expropiación es que en la prescripción adquisitiva de dominio se produce la pérdida del derecho del propietario como sanción a dejadez en la conducción del bien, y por esto no recibe ningún valor en compensación, siendo lo contrario en la expropiación pues el sustento de esta especialmente radica en el hecho que -entre otros- se pague el justiprecio.

En la sentencia recaída en el expediente 05614-2007-PA/TC, en el fundamento 9 el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

9. No obstante la protección constitucional del derecho de propiedad, el mismo artículo 70.º de la Constitución, con fundamento en la prevalencia del bien común, contempla la figura de la expropiación como potestad del Estado, esto es, la privación de la titularidad de ese derecho contra la voluntad de su titular. Por ello, puede considerarse que la propiedad es un derecho que puede ser sacrificado en

cualquier momento si así lo exige la seguridad nacional o la necesidad pública, según señala el artículo 70.º de la Constitución.

Es decir, la privación de la propiedad se justifica en la prevalencia del bien común, aunque los problemas del bien común se relacionan con que se trata de un concepto elástico que se define conforme a los intereses de aquellos que sirve (Pipes 2002, p. 290), de lo cual, me atrevo a afirmar que en realidad el mayor respaldo del propietario expropiado y consecuente reconocimiento de su derecho es el pago de justiprecio.

No obstante, creemos que esta regla va más allá de la expropiación, quiere decir, que proscribiera toda intervención estatal que implique la privación de la propiedad sin que de por medio se tenga un procedimiento expropiatorio.

Finalmente, tenemos como cuarto supuesto de extinción de propiedad al abandono; sin embargo, este puede ser descartado sencillamente a partir de lo indicado en el párrafo precedente, pues si la regla es que toda privación de dominio particular se dé como resultado de un procedimiento expropiatorio, y en la medida que el abandono no supone ello, consecuentemente bajo el marco legal actual (recordemos que la Constitución es de 1993 cuando el Código Civil es de 1984) y de acuerdo con la jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución), esta causal de extinción del dominio es inoperante.

Este abandono es distinto del previsto por el artículo 88 de la Constitución, según el cual «[L]as tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.», el cual se conecta con el artículo 89 que haciendo alusión a las tierras de las comunidades campesinas y nativas señala que

«[L]a propiedad de sus tierras es imprescriptible, salvo en el caso de abandono previsto en el artículo anterior. [...]».

Sin perjuicio de lo señalado, cabe precisar que un sector importante de la doctrina nacional considera que el artículo 968 del C.C. no contiene una relación taxativa de supuestos de extinción de la propiedad, lo cual ha sido reconocido también implícitamente por el Tribunal Registral al aprobar como precedente de observancia obligatoria en el centésimo Noveno Pleno lo siguiente:

1. REGISTRO: PREDIOS

TEMA: DESINMATRICULACIÓN

SUMILLA:

EXTINCIÓN DE INSCRIPCIÓN POR RENUNCIA AL DERECHO DE PROPIEDAD

"Es inscribible la cancelación de la inscripción del derecho de propiedad sobre todo el predio y su consiguiente desinmatriculación por renuncia de su titular, siempre que ello no afecte derechos de terceros."

Criterio adoptado en las Resoluciones N° 096-2007-SUNARP-TR-T del 02/05/2007 y N° 329-2013-SUNARP-TR-A del 18/07/2013.

Entonces, adicionalmente, la propiedad también puede extinguirse por un acto voluntario de su titular, es decir, por la renuncia que formule del derecho, lo cual ha sido cuestionado (Véase, Mejorada, M. 2013, pp. 25-29) y celebrado (Véase, Gonzáles, 2013, pp. 31-42, Camacho, 2013, pp. 43-50 y Coronel, 2015, pp. 340-357) por la doctrina local.

CAPÍTULO V: LA PROPIEDAD DE LOS TERRENOS ERIAZOS

1. Esbozo del contexto histórico de la situación agraria en el Perú

Las actividades agrícolas han estado presentes a lo largo de la historia de la humanidad, incluso es por causa de estas que se materializaron las primeras formas de control sobre determinadas extensiones de terreno.

En la historia universal puede verse que diversas sociedades antiguas se ocuparon de la agricultura. Por ejemplo, en el derecho romano la razón de la distinción entre *res Mancipi* y *res ne Mancipi* se sustentaba en que se consideraban *res Mancipi* a las cosas más preciadas, estando dentro de ellas los fundos para la agricultura, incluso se tuvieron figuras jurídicas especiales para esta actividad, como es el caso de la servidumbre rural (Petit 1983, p. 318) (que era un tipo especial de servidumbre predial y se conocía en los textos como *servitutes proediorum rusticorum*), los instrumentos de trabajo, como los esclavos y los animales de carga, entre otros (Petit 1983, p. 234).

Esta situación no ha sido ajena a nuestra historia nacional. Las culturas preincaicas se dedicaron por igual a la producción agraria (esto es, al cultivo de papa, maíz, algodón, quinua, etc.) y no es para menos, si los alimentos que permiten la subsistencia humana provienen fundamentalmente de la agricultura. Asimismo, se dice que estos pueblos tuvieron un régimen agrario comunista similar a los ayllus incaicos (Ugarte 2019, p. 4).

Esto se mantuvo en el Imperio Incaico, en el cual la tierra se repartía entre los habitantes antes de la siembra y se restituía después de la cosecha, para ello, los funcionarios del Imperio medían las tierras cultivables, censaban a los habitantes para el trabajo y procedían con la repartición de tierras, por ello, algunos autores

afirman que este sistema fue colectivista (Gazzolo 1966, p. 43). El producto del trabajo se repartía entre el Inca, el culto y el pueblo, distribuyéndose en este último caso de acuerdo con las necesidades de cada familia (Rendón 1963, p. 60). Se dice que si se toma en cuenta que el año agrícola era de 240 días útiles, el productor inmediato trabajaba aproximadamente 80 días al año para sí, 80 días para el Inca y 80 días para el culto (Dieterich 1978, p. 21).

Esta situación cambió con la conquista española y el establecimiento del Virreinato del Perú, pues los soldados de Pizarro que iniciaron la conquista no eran agrícolas, sino militares que tenían como único objetivo repartirse el botín y tuvieron principal interés en la explotación de minerales (Rendón 1963, p. 54). Para esto último, los habitantes que se dedicaban a la agricultura fueron destinados a trabajar en las minas, produciéndose la ruina de la agricultura en este periodo (Gazzolo 1966, p. 45), sin contar con la formación de latifundios feudales -al estilo europeo- que concentraba el dominio de grandes extensiones de terrenos en las manos de unos pocos, (Romero 2006, p. 252.)

Tras varios siglos sumidos en el modelo virreinal (Romero 2006, p. 263). (desde 1542 hasta 1821), se inicia la lucha por la emancipación, lográndose la independencia del Perú en 1821 (declarada por José de San Martín), aunque esta se dio en forma definitiva en 1824 pues el virrey De la Serna huyó a la Sierra peruana en 1822 luego del fracaso por echar a los realistas promovido por José de San Martín, siendo finalmente vencido por el ejército patriota liderado por Antonio José de Sucre en 1824 en la recordada Batalla de Ayacucho, en la cual se firmó la Capitulación de Ayacucho.

Como recuerda Fernando de Trazegnies (2018, p. 61) “[l]os 20 años siguientes a la Independencia se caracterizaron por una profunda inestabilidad”, y esto no es para menos si se considera que muchos habitantes fueron reclutados para las batallas de la independencia, además que gran parte de la guerra fue solventada con préstamos extranjeros (Chile, Gran Colombia, Inglaterra) e incluso con dinero interno obtenido a través de los impuestos, donaciones y préstamos, originando el empobrecimiento de la aristocracia peruana. No solo eso, con el cruce de los ejércitos se expoliaban las haciendas, llevándose los alimentos almacenados y a los propios esclavos para que formen parte del ejército (Armas 2020 p. 104), además que las luchas por la independencia implicaron la pérdida de mucha población (De Trazegnies 2018, p. 64).

Asimismo, el inicio de esta vida republicana intensificó la formación de latifundios ocasionado por la adquisición de poder político de un nuevo grupo social, siendo los indios desposeídos y formándose haciendas en las tierras de las viejas comunidades. Debe señalarse también que la decadencia del agro en esa época proviene del desorden político y las guerras internas frecuentes que provocaron la desorganización de los fundos agrícolas, esto aunado a la supresión de la esclavitud en el segundo periodo presidencial de Ramón Castilla (1855-1862), cuya idea se remonta a Rufino Echenique quien tuvo un perfil libertario y antiesclavista, hecho que afectó a los terratenientes pues fundaban su laboreo sobre la base del trabajo que realizaban los esclavos (Romero 2006, pp. 273-278).

La situación política y económica de la época, por sí misma, no era muy favorable, desde la pugna entre Riva Agüero y Simón Bolívar por el poder en 1824, transitando por el destierro a Costa Rica de José de la Mar tras perder la guerra con la entonces

Gran Colombia en 1829 y la consecuente asunción de la presidencia de Agustín Gamarra, con intentos de Ramón Castilla en su primer gobierno (1845-1851) por pagar la deuda externa e interna originada por la independencia y con los recursos obtenidos por el auge del guano, la rebelión de Ramón Castilla en 1854 contra Rufino Echenique por presuntos actos de corrupción de este último, el golpe de estado de Mariano Ignacio Prado contra Juan Antonio Pezet en 1865 (Pezet asumió la presidencia tras la muerte de Miguel de San Román en 1863), la guerra con España en 1866 que incrementó la deuda externa, entre otros.

Esta situación empeora con el inicio de la guerra del pacífico en 1879 en el gobierno de Mariano Ignacio Prado, quien gobernó en un momento de crisis en la cual incluso el país se encontró en bancarrota; sin embargo, tras su viaje a Europa - supuestamente- en búsqueda de armamento en plena guerra con Chile fue nombrado presidente Nicolás de Piérola, quien luego abandonó la ciudad en 1881 tras la invasión de Lima por las fuerzas chilenas, siendo así designado presidente Francisco García Calderón.

Como es lógico, toda guerra supone importantes pérdidas humanas y económicas, y la guerra del pacífico no fue la excepción, por lo que luego del fin de esta guerra en 1883 con el Tratado de Ancón, el Perú quedó sumido en una grave crisis económica producida por la deuda externa con la que se financió la guerra (Pereyra 2016, p. 167), siendo en el gobierno de Andrés Avelino Cáceres, quien derrocó a Miguel Iglesias en 1885, que se firmó el conocido (y criticado a la vez) contrato *Grace* en 1888 (siendo aprobado en 1889 por el Congreso) con el gobierno británico, teniendo como propósito pagar la deuda externa y con ello lograr que el país se inserte en el mercado internacional. El impacto que tuvo esta guerra en el

sector agrario fue igualmente negativo, pues se destruyeron diversas haciendas dedicadas a actividades agrícolas y ganaderas (Armas 2020, p. 131).

Con este panorama poco optimista, se dice que el contrato *Grace* fue el que dio sustento a la prosperidad que tuvo el Perú en los tiempos venideros, en especial en la denominada república aristocrática que comprende el periodo entre 1895 y 1919 (Pereyra 2016, p. 168), esto es, en el segundo gobierno de Cáceres (1894-1895), en el segundo gobierno de Piérola (1895-1899), de Eduardo López de Romaña (1899-1903), de Manuel Candamo (1903-1904), de Serapio Calderón (1904), de José Pardo y Barreda (1904-1908), de Augusto Leguía (1908-1912), de Guillermo Billinghurst (1912-1914), de Óscar Benavides por golpe de Estado (1914-1915) y de José Pardo y Barreda (1915-1919).

En el oncenio de Augusto B. Leguía (1919-1930), el cual significó el fin de la república aristocrática, se tuvo la idea de que el Estado debía promover el desarrollo económico, pues consideraba que su rol era ser intervencionista y promotor, por ello en el año 1928 se fundó el Banco de Crédito Agrícola, cuyo propósito básico era impulsar la producción agropecuaria, aunque por centrarse en las grandes explotaciones costeñas dejó de lado a los pequeños propietarios y a las comunidades campesinas de la Sierra; sin embargo, las políticas que aplicó Leguía solo llevaron a que se incrementara la deuda externa, toda vez que los gastos del Estado eran mayores, además que esto desencadenó en muchos niveles de desempleo y reducción de salarios en el marco de una grave crisis económica que llevó a importantes entidades bancarias a la quiebra (Manrique 2014, p. 167 y 168).

A partir de este periodo, tenemos autores como Nelson Manrique (2014, pp. 159 y 160) que para explicar la situación de la agricultura peruana la dividen por etapas

en los periodos que comprenden entre el año 1930 y 1980. Para este autor, la primera etapa comprende los años 1930-1956, en los cuales se dan los periodos de gobierno de Luis Miguel Sánchez Cerro (1930-1933), de Oscar Benavides (1933-1939), de Manuel Prado Ugarteche (1939-1945), de José Luis Bustamante y Rivero (1945-1948) y de Manuel Odría (1948-1956).

Esta etapa se caracteriza por la expansión de las exportaciones agropecuarias, en cuya década se encontraba en un sugerente auge representando gran parte de la fuerza de trabajo nacional (Manrique, 2014, p. 160), el acelerado crecimiento de la población ocasionado por la reducción de la mortalidad y la elevación de los niveles de natalidad (pp. 163 y 164), así como por el crecimiento de las ciudades que significó el estancamiento de la fuerza laboral rural (p. 165), además de que la tierra existente no alcanzaba para suplir estas necesidades, lo que terminó por sobreexplotar la tierra hasta erosionarla y contraer así la frontera agrícola (p. 172).

La segunda etapa señalada por Manrique (2014) comprende los años 1956 al 1968, los cuales comprenden los periodos de gobierno de Manuel Prado Ugarteche (1956-1962), la Junta Militar presidida por Ricardo Pérez Godoy (1962-1963) luego asumida por Nicolás Lindley (1963) y el primer gobierno de Fernando Belaunde (1963-1968).

Esta etapa se caracteriza por el movimiento campesino y el estallido de las guerrillas, cuyo origen se puede explicar a partir del cambio estructural producido, pues con el incremento de la producción industrial se contrajo la producción agropecuaria y se redujeron las exportaciones agroindustriales (p. 175), siendo esta una razón más (junto con el crecimiento acelerado de la población nacional) de la decadencia de la agricultura (p. 176), ocasionando todo esto la falta de tierras, lo

que motivó diversos movimientos sociales en distintas partes del país, cuyo foco fue el valle de La Convención, siendo el objetivo de los campesinos la recuperación de las tierras ante la opresión sobre los indígenas originada desde la época colonial (pp. 182-184).

Estudios de la época, como el de Jorge Rendón (1963) ya denunciaban que las relaciones de propiedad agraria eran irracionales porque la producción de la riqueza nacional era mínima, lo que implicaba -inevitablemente- un problema para el crecimiento económico del Perú, quizá motivado por intereses nacionales y extranjeros de que se mantenga dicha situación. Esto se acentuaba con la vigencia del pago de renta en trabajo, como en la Edad Media, por parte de los indígenas que habitaban en las haciendas, a quienes los terratenientes les entregaban tierras para que las cultivan o simplemente permitían que su ganado apacente en los pastizales de la hacienda, obligándose los campesinos a prestar servicios personales gratuitos como contraprestación, consistentes en el cultivo de tierras, el pastoreo del ganado, trabajos domésticos, entre otros (pp. 53-57).

En este interesante trabajo, el mismo autor (Rendón 1963) concluye que la situación agraria peruana exige la redistribución de la tierra y un plan de desarrollo técnico del campo, lo que debe ir de la mano con la industrialización del país (p. 67).

Teniendo en cuenta este contexto, la última etapa señalada por Manrique comprende los años 1969 al 1980, y comprende el denominado proceso revolucionario de las fuerzas armadas originado a partir del golpe de estado contra Fernando Belaunde perpetrado por Juan Velasco Alvarado por el conocido caso de la página 11 del contrato petrolero celebrado entre la Empresa Petrolera Fiscal

(estatal) y la *International Petroleum Company* (compañía estadounidense) respecto del complejo petrolífero de La Brea y Pariñas.

Con este golpe de estado se inicia el gobierno golpista de las fuerzas armadas en una primera etapa liderado por Juan Velasco Alvarado (1968-1975) y luego, a través de otro golpe de estado, por Francisco Morales Bermúdez (1975-1980).

Esta etapa tiene que ver básicamente con la reforma agraria, la misma que se trataba de una exigencia originada por la crisis del sector agrícola, y que se avocaba a exigir la homogeneización de la base productiva, con la consecuente incorporación de los sectores campesinos al sistema político (Pasara 1978, p. 36).

Entonces, la reforma agraria consistió básicamente en la expropiación de las tierras a los terratenientes, a quienes se les pagó con bonos que podían ser convertidos si se invertían en el desarrollo industrial; sin embargo, se dice que solo una fracción logró redimir los bonos, y por ello que el pago de la tierra actualmente es aún materia de litigios (Manrique 2014, p. 196).

No obstante, dentro de lo que significa la reforma agraria, autores como Matos Mar (1980, p. 162) se refieren a la existencia de dos periodos claramente diferenciables como son (i) la consolidación de la redistribución de la tierra entre 1969 a 1975; y, (ii) la reforma de la reforma que llevó al agotamiento del proceso producido entre 1976 a 1979, esto último debido a factores propiamente políticos vinculados con la recomposición interna de las fuerzas armadas, dejando al margen del poder a los sectores reformistas y alejándose del populismo autoritario, llegándose a abandonar el programa original (p. 173).

Luego de este periodo, a partir del año 1980 se inicia el segundo gobierno de Fernando Belaunde Terry, más adelante de Alan García Pérez (1985-1990) y Alberto Fujimori (1990-2000); sin embargo, no ocurrió algún acontecimiento histórico ni disposición normativa especial que tuviera algún impacto significativo en el sector agrario como los reseñados anteriormente.

2. La conceptualización de los terrenos eriazos a partir del derecho rural

Como ha podido verse en el numeral anterior, la importancia de la agricultura para las sociedades es fundamental, pues la agricultura provee de alimentos a la población, lo que permite naturalmente (más allá de su supervivencia) su desarrollo, ya que el desarrollo cognitivo ni físico es posible sin una correcta alimentación que proporcione los nutrientes necesarios.

La agricultura en el Perú es una actividad de particular interés más allá del tema netamente alimenticio, históricamente lo es porque los orígenes de nuestra sociedad fueron fundamentalmente agrícolas, pudiendo decirse incluso que la primera rama del derecho que emerge es el derecho rural (Boggio 1943, p. 43), y a la vez en nuestros tiempos porque si ponemos atención al denominado *boom gastronómico*, podemos ver que este ha sido posible en gran parte gracias a la variedad gastronómica de nuestro país que se sostiene en la diversidad de productos que son proporcionados por la agricultura y ganadería.

No es para menos, si según el Boletín Estadístico del mes de diciembre de 2020 publicado por el Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego, el valor de la producción del sector agropecuario correspondiente al año 2019 asciende a S/ 37'417,505 soles, mientras que al año 2020 a S/ 37'895,149 soles, siendo que los productos con mayor valor en el subsector agrícola son principalmente el arroz cáscara, papa,

café pergamino, espárrago y arándanos, mientras que en el subsector pecuario, aves, vacunos, huevo y leche.

En la reciente pandemia generada por el virus de la Covid-19, esto adquirió especial importancia a través del establecimiento de los mercados itinerantes, cuyo objetivo era brindar productos de primera necesidad a la población, y a la vez ayudar a los campesinos que los producían, por ello que su slogan fue «De la chacra a la olla».

Con este importante rol que cumplen las actividades agropecuarias en la realidad nacional, es natural que exista interés político y estatal para establecer regulaciones sobre esta materia, siendo aquí donde nace el derecho rural.

Así, por ejemplo, Rene Boggio (1943) propone una clasificación interesante del contenido del derecho rural a partir de tres ejes. El primero se refiere a los factores que hacen posible la explotación de la tierra (población, agua, acceso al lugar, seguridad en el lugar y capital), el segundo a las formas de explotación (directa -propiedad-, indirecta -arrendamiento, aparcería o yanaconaje-, o explotaciones especiales -comunidades de indígenas, explotación bajo concesión) y el tercero relativo a los fines (agricultura, ganadería, forestal y mixtas, conexas o relacionadas) (p. 65).

Sin perjuicio de ello, el derecho rural se trata propiamente de un derecho mixto, pues en este participan normas de carácter privado (derecho civil), normas de derecho constitucional y normas del derecho público (derecho administrativo) (Boggio 1943, p. 44), señalándose que en función a esta última es que existe un predominio del factor social en el derecho agrario a causa de la intervención frecuente del estado en este campo (Gazzolo 1966, p. 7).

Vemos, entonces, que el derecho rural tiene como base la unidad de producción denominada tierra o predio rural, no por nada se dice que es uno de los principales factores de la producción agraria junto al trabajo y el capital (Gazzolo 1966, p. 57), y esto tiene como objeto definir el parámetro a partir del cual se configura la aplicación de determinado marco normativo y en oposición a lo que se conocen como predios urbanos, que corresponden a los lugares donde se asienta la población y en los que no se realiza actividad agropecuaria.

Es decir, la distinción entre predio urbano y rural se sustenta básicamente en las actividades que en cada uno se desarrollan, teniendo que cada uno cuenta con una regulación acorde con su naturaleza y objetivos.

No es posible establecer un punto exacto en el que nace esta distinción, empero puede verse que en el derecho romano ya era conocida, pues las servidumbres prediales podían ser urbanas o rurales (Petit 1983, p. 316), por el contrario en el Perú desde el virreinato ya se hacía alusión a lugares en donde se asentaban las ciudades, es decir, zonas urbanas, y lugares donde se desarrollaban las actividades agropecuarias, esto es, zonas rurales, teniendo además zonas en las que se efectuaban actividades extractivas, como la minería.

Legislativamente es difícil establecer el momento histórico exacto en el que nuestro país comenzó a clasificar los predios en urbanos y rurales, e incluso resulta más difícil determinar el nacimiento de lo que se conocen como terrenos eriazos; sin embargo, según nuestra investigación, la Ley del 9 de octubre de 1893, es la norma más antigua que hace referencia a la condición de eriazos de los terrenos de la Costa.

Ahora bien, para sintetizar un poco lo señalado vemos que esta clasificación de terrenos urbanos, rurales o eriazos tiene como base principal el suelo. Para esto, debemos indicar que el suelo es el bien inmueble por naturaleza siendo fundamental su importancia para las actividades económicas del hombre, además de hallarse vinculado con cuestiones de orden ecológico (conservación), urbanístico (¿Cómo usarlo?) y político (¿Cómo redistribuirlo siendo un bien escaso?). El suelo se define comúnmente como un trozo de la corteza terrestre delimitado poligonalmente (González 2009, p. 83).

En otros países, autores como Díez Picazo señalan que es el único bien inmueble por sí mismo (2008, p. 223) y lo distinguen del concepto de tierra a partir de lo siguiente:

En el Código el concepto de la tierra parece poseer una evidente carga económica, que procede del hecho de ser considerada como un bien de capital de carácter productivo y como algo productivo por sí mismo [...] El concepto de suelo posee en el Código un valor instrumental, que se ha ido después acentuando cada vez más. El suelo es una pura posibilidad de asentamiento y un lugar de radicación de la compleja unidad real de que en cada caso se trate [...] (2008, p. 223).

Sobre la clasificación del suelo, se suele dividir en suelo rústico (destinado a la explotación agropecuaria); tierra eriaza (por falta o exceso de agua no es cultivable); y, el suelo urbano (el que cuenta con servicios generales propios de la ciudad en que se ubica), entendiéndose que este último es el resultado de un procedimiento de habilitación urbana.

Como podemos advertir, la tierra es un importante activo porque permite generar ingresos y rentas, y a la vez es un medio de producción porque permite obtener bienes que pueden ser consumidos directamente o intercambiados en el mercado (Alvarado 1995, pp. 4 y 5).

Vemos que la producción es importante para el derecho rural, no es para menos si es uno de sus objetivos principales y en gran medida lo que sostiene las actividades agropecuarias, por ello que no extraña que uno de los principios de este derecho sea considerado el «principio de buen cultivo», el cual consiste en lo siguiente:

Este principio descarta, por supuesto, el mantener las tierras ociosas, o simplemente el abandonar el cultivo del fundo, ya que dicho abandono o improductividad daña gravemente las exigencias de la producción nacional [...] Por consiguiente, existe un “derecho-deber”, no de un cultivo genérico del fundo, sino el de un cultivo suficiente [...] (Gazzolo 1966, p. 43).

De esta manera, se busca enfatizar en que uno de los objetivos principales es establecer el derecho-deber que tiene el propietario de una tierra rural para efectuar el cultivo suficiente que garantice que las tierras no permanezcan ociosas o no tengan un nivel de aprovechamiento debajo de lo que se puede considerar óptimo.

Entonces, el eje del derecho rural es el cultivo o las actividades pecuarias, y por ello se ocupa de que las tierras que no sean urbanas se aprovechen debidamente para ello. En tal sentido, es que debido a la condición de nuestros suelos, especialmente en la Costa, se tienen terrenos que no son cultivables, sea por falta o exceso de agua, teniendo que la razón de esta diferenciación siempre se da sobre el eje de que el terreno sea *cultivable* o no, esto es, que pueda ser destinado para

actividades agrícolas. Por ello, podemos afirmar que el concepto de terreno eriazo tiene su razón de ser en el derecho rural, pues la condición determinante no es que sea un suelo urbanizable o no, sino que sea un suelo cultivable o no, siendo la aptitud para el cultivo la variable que determina si su naturaleza es rural o eriaza.

3. El régimen legal de los terrenos eriazos en el Perú

El punto de quiebre en la historia de nuestra civilización lo constituye la conquista española al Perú en el año 1532, la cual se dio bajo una justificación religiosa, (Cieza de León, 2005, p. 12), con el propósito de erradicar las creencias del antiguo Perú, para impartir la fe de la Iglesia Católica.

En este contexto, todo el territorio, incluso los propios indígenas, pasaron a ser dominio de la Corona, aplicándose en el Perú con el establecimiento de su virreinato (Pardo 1966, p. 11), la legislación del Reino de Castilla y posteriormente la Recopilación de las Leyes de Indias, la misma que fue promulgada para las colonias españolas (Solf y Muro 1920, p. 6), cuya Ley Primera del Título Primero del Libro Tercero, hace referencia a la propiedad que adquirió la Real Corona de Castilla como producto de la donación de la Santa Sede Apostólica y otros legítimos y justos títulos (Guevara 2012, p. 267).

Con el transcurso del tiempo, a través de las composiciones se realizaron transformaciones de diversas situaciones de hecho (ocupación) en derechos a favor de los particulares que conducían directamente las tierras a cambio del pago de un monto dinerario específico, otorgándose así títulos de propiedad a favor de terratenientes, conocido ello como el sistema de haciendas.

El desorden comenzó en este momento, la asignación de titularidades y la forma en la que el ordenamiento jurídico reconocía la propiedad privada, llevó a un estado en el cual grandes extensiones de terreno fueron apropiadas por particulares, y trabajadas por los campesinos, además, el bajo control que existía en su momento para la inscripción de la propiedad, la carencia de un catastro y la poca actividad estatal como defensor de sus predios, llevó a que a lo largo de nuestro territorio nacional existan grandes terrenos de propiedad privada.

En el ordenamiento jurídico peruano, se entiende a los terrenos eriazos como aquellos que no pueden cultivarse por falta o exceso de agua, teniendo una regulación normativa secular, cuyo decurso histórico se encuentra estrechamente relacionado con el Derecho Rural, siendo necesario esbozarlo para comprender sus alcances y debida aplicación actual.

Las disposiciones más remotas sobre predios eriazos se encuentran en la Ley del 09 de octubre de 1893, emitida con el propósito de procurar la irrigación de los terrenos eriazos de la Costa, de la cual puede desprenderse que existía un interés del Estado por promover la irrigación de los terrenos eriazos de propiedad privada a través de concesiones o contratos de irrigación, para cuyo caso se exigía la presentación del documento que compruebe el derecho de propiedad del solicitante (Literal E del artículo 4), entendiéndose así que el Estado reconocía y respetaba la propiedad de particulares sobre los terrenos eriazos, empero intervenía para promover su carácter productivo, lo que representa un supuesto de intervención leve.

Posteriormente, con la Ley 7904 promulgada el 26 de julio de 1934, en sus artículos 43 y 45 se reconoció a su vez implícitamente la existencia de propiedad de

particulares sobre predios eriazos, imponiéndose para su conservación el cumplimiento de determinados requisitos, para lo cual su incumplimiento se sancionaba con la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, esto -por su mayor grado de incidencia- podría identificarse con un supuesto de intervención moderada.

Siendo esto así, bajo la vigencia del artículo 822 del Código Civil de 1936 que establecía la propiedad del Estado de las tierras que no han tenido dueño, así como las que han sido abandonadas por el dueño que tuvieron y sustentándose en la existencia de grandes extensiones de terrenos eriazos en estado de abandono, el Decreto Ley 11061 promulgado el 15 de julio de 1949, tuvo las siguientes disposiciones:

- La posesión del Estado de todos los terrenos eriazos de la República en los que no se haya ejercitado acto posesorio (abandonados).
- La obligación de los propietarios de terrenos eriazos en los que se ejerzan actos posesorios, pero no cultivados de pagar al Estado un impuesto anual; y, de presentar estudios de irrigación para el cultivo de sus predios.

No obstante, toda vez que la mayoría de los propietarios de terrenos eriazos incumplía con las disposiciones antes mencionadas, con la publicación del Decreto Ley 14197 el 05 de septiembre de 1962, se dispuso con carácter imperativo que todos los terrenos eriazos del territorio nacional son de propiedad del Estado, con excepción de los pertenecientes a las Comunidades Indígenas, entendiéndose por terrenos eriazos bajo los alcances de la normativa materia de análisis, aquellos no sujetos a explotación, como los no cultivados por falta o exceso de agua y demás

terrenos improductivos, siendo este momento en el que el Estado asumió una política de intervención severa..

Evidentemente, no se hizo esperar la doctrina de la época, mostrándose a favor y en contra de la disposición normativa mencionada. Los argumentos a favor se sustentan en la necesidad de que las tierras reporten algún tipo de utilidad y no se mantengan ociosas (Pardo Márquez, 1966, p. 53), siendo este último rasgo el que suele relacionarse con el carácter improductivo de los terrenos eriazos, entendiéndose que el propietario incurriría en abuso del derecho por pretender mantener un terreno improductivo, contraviniendo el principio de buen cultivo que rige el derecho rural y que se orienta a proteger las exigencias de la producción nacional (Gazzolo 1966, p. 43). Asimismo, se considera que la constitucionalidad de la Ley 14197 se sustenta en los principios esenciales contenidos en el artículo 34 de la Constitución de 1933 (interés social de la propiedad privada), (Gazzolo 1966. p. 65).

Por su parte, el argumento en contra entiende que la disposición en cuestión constituye una verdadera confiscación del derecho de propiedad, puesto que la libertad del propietario le permite dedicar su terreno eriazo a una actividad distinta a la agrícola, y emplearlo para la explotación de otro tipo de industria, (Gazzolo, p. 65).

La reacción de la doctrina de la época frente a las referidas disposiciones no se hizo esperar, existiendo posiciones a favor y en contra, dentro de las cuales Pardo (1966) argumentando a favor señaló que:

Estas leyes son de discutida legalidad por estar en aparente implicancia con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución del

Estado, que declara: “la propiedad es inviolable, sea material, intelectual, literaria o artística. A nadie se le puede privar de la suya sino por causa de utilidad pública probada legalmente y previa indemnización justipreciada”. El apoderamiento por parte del Estado de las tierras eriazas de los particulares, que puede considerarse que tiene la apariencia de confiscación, determina el principio de una nueva orientación sobre el concepto de la propiedad privada de la tierra; es un nuevo planteamiento que no causa ningún beneficio de la cosa; el derecho de retener la tierra sin reportarle utilidad, no tiene los atributos esenciales del propietario que son la posesión y la percepción de sus frutos. El dueño de las tierras eriazas, por falta o exceso de agua o improductivas por falta de cultivo, que persiste en retenerlas sin ningún beneficio, tipifica el abuso del derecho que la ley no ampara [...] Es de aplicación el art. 34 de la Constitución que se refiere al concepto dinámico del uso que deba darse a la propiedad en armonía con el interés social, y el no uso, viene a ser un abuso del derecho en perjuicio de la colectividad. De aquí resulta que el Estado como representante de la sociedad y en resguardo de sus derechos, está autorizado a tomar la posesión de las tierras ociosas y abandonadas para entregarlas a quienes están en condiciones de hacerlas producir, beneficiando de este modo al que la trabaje y a la sociedad. (p. 53)

Asimismo, otra posición a favor:

La dación de esta ley, suscitó una aguda polémica entre los diferentes sectores intelectuales y políticos del país. La Sociedad Nacional Agraria sostuvo que el Decreto Ley 14197 era anticonstitucional ya que atentaba contra el artículo 29 de la Carta Magna.

Pero esta ley, como las anteriores que impusieron condiciones a los dueños de tierras eriazas, a fin de mantener su derecho vigente, son constitucionales, porque precisamente se basaba en principios esenciales de la Carta Fundamental (art. 34) y en la ley anterior N° 7904. (Gazzolo, L., 1966, p. 65)

Una posición contraria, es sostenida por Arce (1963) con los siguientes argumentos:

En efecto, el artículo 1° dice que el Estado entra en “posesión” de todos los terrenos eriazos “en los que no se haya ejercitado acto posesorio de acuerdo a lo dispuesto en el Código Civil”. ¿Puede entrar acaso el Estado u otra persona, natural o jurídica, en posesión de un terreno o cosa cualquiera por el sólo mérito de una disposición legal? Evidentemente que nó [*sic*]; la posesión inmediata no se adquiere sino por el ejercicio efectivo del poder de hecho sobre una cosa, no por declaraciones o mandatos legales. Por otro lado, la ley debió disponer que el Estado adquiría “la propiedad”, de conformidad con el Art. 822 del Código Civil y no sólo la posesión. (p. 198)

[...]

Este dispositivo creo que sí envuelve una verdadera confiscación. En efecto, no por no ser factible o conveniente la irrigación de sus

terrenos por el titular, el Estado automáticamente debe hacerse propietario de ellos. Si no es factible la irrigación, el propietario sabrá en qué emplearlos para la explotación de otro tipo de industria, como la minera, por ejemplo. (p. 200)

Evidentemente, las leyes mencionadas tuvieron como sustento lo que se denominó como «propiedad productiva» la cual consistió en que el fundamento de la propiedad privada de la tierra reside en su sistema de producción, con el agregado que la producción de la propiedad afecta la distribución de la riqueza (Pardo 1966: 43).

4. La regularización de reversión de los terrenos eriazos regulada por la Ley 27333

El Decreto Supremo 025-78-VC que aprueba el Reglamento de Administración de la Propiedad Fiscal contemplaba en su capítulo XXIII el procedimiento para la inscripción a favor del Estado de los terrenos eriazos revertidos en aplicación de leyes especiales, así los artículos 105 y 106 que conformaban dicho capítulo se referían a los terrenos eriazos que hubieran revertido al Estado en virtud de las leyes especiales 11061, 14197, 17716, 18460, 19959 y demás, permitiendo que el Estado emita una resolución sobre determinadas áreas para inscribir su dominio, pudiendo cancelar los asientos que hubiera a nombre de terceros.

Luego, tenemos que la Ley 27333, la cual comúnmente vinculamos a la competencia notarial en asuntos no contenciosos, contempla 3 disposiciones complementarias (específicamente la primera, segunda y tercera) que parecerían no tener relación con el íntegro de dicha ley.

Cuando uno revisa los antecedentes de la Ley 27333 descubre que la misma se sustentó en los Proyectos de Ley 5322-99/CR, 5347-99/CR y 5355/99-CR, siendo relevante para nuestro estudio solo el segundo de los mencionados, pues se refiere a la reversión de terrenos comprendidos en la Resolución 267-73-VC-DB de la Fundación Ignacia R. Viuda de Canevaro (Proyecto de Ley 5347/99-CR).

El dictamen de la Comisión de Infraestructura y Transportes de noviembre de 1999, analizando los proyectos presentados, los vincula proponiendo un texto sustitutorio que los unifica y extiende la aplicación del proyecto de ley 5347-99/CR a una generalidad de casos y no solo a los de la Fundación Ignacia R. Viuda de Canevaro, sustentando esta integración en el problema de la doble inmatriculación que se habría agravado con la Ley 27157, relacionada más con la competencia notarial aludida, y la adjudicación de predios por parte del Estado sobre áreas en las que existirían derechos preexistentes sin evidencia del ejercicio de sus prerrogativas.

Por ello, a través de la propuesta mencionada se pretende dar rango legal a las cancelaciones dispuestas por resoluciones administrativas, constituyendo una excepción al principio de legitimación contemplado por el artículo 2013 del Código Civil, en virtud del cual, los asientos solo pueden dejarse sin efecto por resolución judicial.

De esta manera, se proponen las tres primeras disposiciones complementarias de la Ley 27333, siendo relevante citar el sustento de la primera disposición expuesto en el referido dictamen, como se detalla a continuación:

[T]errenos eriazos que revirtieron al dominio estatal en virtud de las leyes dictadas durante las décadas del 60 y 70, supuesto en el cual las resoluciones supremas ya dictadas, así como las que en el futuro

dicte la Superintendencia de Bienes Nacionales constatando dicha reversión, tendrán mérito inscribible. Cabe señalar que el proyecto autoriza a emitir futuras resoluciones de acuerdo con leyes que a la fecha ya no están vigentes, pero que se deben aplicar ultractivamente, pues en su oportunidad tuvieron plena vigencia, en concordancia con el contexto entonces existente, y que produjeron automáticamente el efecto de retransmitir el dominio a favor del Estado.

Siguiendo esta propuesta, se aprobó la autógrafa de la ley, publicándose finalmente de acuerdo con lo expuesto, teniendo así a la Primera Disposición Complementaria que hace alusión a los predios que revirtieron al dominio del Estado en mérito a las Leyes Especiales 11061, 14197, 17716, 18460, 19467, 19955, 19959 y demás); mientras que la Segunda Disposición Complementaria hace referencia a los predios declarados en abandono e incorporados al dominio del Estado en mérito al Decreto Ley 17716 (Reforma Agraria) y al D.Leg. 653 (Promoción de inversiones en el sector agrario).

Si uno revisa las leyes a las que hace referencia la Primera Disposición Complementaria se puede desprender que imponían obligaciones a los propietarios de predios eriazos como lo son el declarar las extensiones que poseían, así como presentar estudios de irrigación, teniendo ambas consecuencias de pérdida de dominio en el caso de no declarar las extensiones y en caso los estudios de irrigación no sean factibles ni conveniente su irrigación por el propietario (Decreto Ley 11061) en estos casos se hablaba del «abandono inmemorial» (Decreto Supremo 211 del 22/08/1949) como supuesto de adquisición del Estado.

Posteriormente, el Decreto Ley 14197 declaró de propiedad del Estado TODOS los terrenos eriazos del territorio nacional (con sus excepciones) considerándose así aquellos no cultivados o improductivos, ello siguiendo la política de fomento de la producción agrícola de la época, fundamentada en el abandono inmemorial.

En un segundo momento histórico (03/11/1970 en adelante) las tierras eriazas ubicadas en zonas urbanas o de expansión urbana se adjudicarían para fines de vivienda a solicitud de entidades o personas naturales o jurídicas, debiendo presentar un programa preliminar de habilitación a ejecutarse en 5 años como máximo (Decreto Ley 18460), expropiándose los terrenos eriazos ubicados en zonas de expansión urbana en algunos casos cuando fueran tierras de menor valor productivo agropecuario no dedicados íntegramente a ello; y, declarados en abandono sin pago alguno en caso no se cultiven (Decreto Ley 19462).

Finalmente, el Decreto Ley 19955 (porque el 19959 no tiene nada que ver con el tema en cuestión), motivándose en que los beneficiarios del Decreto Ley 18460 no habrían continuado las obras respectivas, se dispuso la reversión al Estado de los terrenos eriazos o parte de ellos en los que no se hubieran ejecutado dichas obras.

Por su parte, la Segunda Disposición Complementaria solamente enuncia a la Ley de Reforma Agraria (Decreto Ley 17716) y a la de Promoción de Inversiones en el Sector Agrario (D.Leg. 653).

La Ley de Reforma Agraria (también mencionada en la Primera Disposición), como bien sabemos, se promulgó en 1969 teniendo la política la búsqueda del equilibrio en el ordenamiento agrario a través de la sustitución del régimen del latifundio y minifundio. Para ello, hacía referencia tanto a la expropiación de predios rústicos (art. 5) como al abandono (art. 9), entendiéndose por los segundos a las tierras que

su dueño no cultiva por 3 años consecutivos, o aquellas cultivadas o explotadas durante más de 1 año por campesinos que no tengan vínculo contractual con el propietario (art. 8).

Por su parte, el D.Leg. 653 se refería exclusivamente al abandono en su artículo 22 señalando que se consideran incorporadas al dominio público las tierras no cultivadas durante dos años consecutivos, siendo -sin excepción- de propiedad del Estado (art. 23)

La distinción entre los términos «reversión» y «abandono» nos parece confusa, si se parte de la legislación, en el lenguaje común (según la Real Academia Española) la palabra «reversión» tiene como significado «Restitución de algo al estado que tenía»; mientras que «abandono» en su segunda acepción «Renuncia sin beneficiario determinado, con pérdida del dominio o posesión sobre cosas que recobran su condición de bienes *nullius* o adquieren la de mostrencos».

Más allá del significado de cada palabra, su uso histórico-legislativo en el Perú se ha realizado de manera indistinta, siendo en la Primera y Segunda Disposición Complementaria de la Ley 27333 que han sido antes citadas, las últimas disposiciones que hacen referencia a dichas leyes especiales, se esboza una especie de distinción entre ambos.

En conclusión, en mi opinión la distinción entre abandono y reversión hecha por la Primera y Segunda Disposición Complementarias es imprecisa, dado que en la gran mayoría de las denominadas «Leyes Especiales» se hace referencia más al «abandono» que a la «reversión»; sin embargo, la referencia al abandono se hace en los casos de terrenos no cultivados entendiendo la obligación general de la

época de cultivar, mientras que reversión se referiría a los terrenos adjudicados para fines de habilitación para fines de vivienda (Decreto Ley 18460).

Cabe precisar que la Primera Disposición Complementaria fue derogada por la Primera Disposición Complementaria Derogatoria de la Ley 30230, publicada el 12 de julio de 2014, por lo que desde entonces la SBN ya no ostenta esta potestad, sustentándose en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que declararon inaplicables las «leyes especiales» y las resoluciones emitidas sobre su base, según puede verse de su exposición de motivos.

5. ¿Qué ha dicho el Tribunal Constitucional sobre las normas de reversión de terrenos eriazos?

Sin duda alguna prestar atención a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional es imprescindible en los estudios que se realicen sobre derechos fundamentales, como ocurre con la propiedad, en este punto, específicamente sobre el tema tratado, el Tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos, de los cuales vamos a comentar algunos con la finalidad de escudriñar en su lectura sobre las reversiones de terrenos eriazos.

En la sentencia recaída en el expediente 01360-2012-PA/TC se trata sobre el recurso de agravio constitucional interpuesto por la Inmobiliaria Almonte S.A. en el proceso seguido contra la SBN para que se declaren inaplicables la Primera Disposición Complementaria de la Ley 27333, las Leyes 11061, 18460, y los decretos leyes 14197, 19462, 19955, 17716 y demás disposiciones.

En este caso, se pretende revertir a favor del Estado 3 terrenos inscritos que fueron adquiridos por subasta pública y luego aportados a la Inmobiliaria Almonte S.A.,

siendo el acto futuro cuestionado la notificación que se hizo en el diario oficial El Peruano del inicio del proceso de regularización de reversión de terrenos eriazos a favor del Estado en aplicación de la Primera Disposición Complementaria de la Ley 27333.

El TC, sobre la base del programa normativo del derecho de propiedad, esto es, que constituye un derecho pleno e irrevocable, teniendo que por esto último solo puede transmitirse por causa ajena a la voluntad del titular si es que existe una restricción establecida por ley, que sea necesaria, proporcional y con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática.

En concordancia con ello, el TC señala que la posibilidad legítima para privar de la propiedad a una persona se encuentra definida por el artículo 70 de la Constitución, esto es, por razones de seguridad nacional o necesidad pública, debiendo constar las razones declaradas por ley y previo pago de la indemnización justipreciada, lo contrario implicaría un supuesto inconstitucional de privación del derecho de propiedad.

Por esta razón, el TC señala que la Primera Disposición Complementaria de la Ley 27333 y las leyes especiales en las que se sustenta, eran inaceptables, de acuerdo con lo que puede desprenderse de los siguientes considerandos que se reproducen textualmente:

14. Efectivamente, en la STC 1342-2012-PA/TC, el Tribunal afirmó que las acciones realizadas en mérito a las leyes N.ºs 11061, 14197, 17716, 18460, 18492 y 19955 y que la Primera Disposición Complementaria de la Ley N.º 27333 ordenaba regularizar, eran inaceptables, pues

no basta invocar la naturaleza eriazza de un terreno para revertirlo a favor del Estado sin mediar un proceso de expropiación [...]. En ese contexto, sostener la legalidad de la reversión de terrenos eriazos a favor del Estado sin cumplir con un proceso de expropiación, porque así lo disponen las leyes Nos. 11061, 14197, 17716 y 19955, colisiona con lo dispuesto por nuestra norma constitucional en su artículo 70º y con lo prescrito por su artículo 51, toda vez que los emplazados pretenden que las normas infraconstitucionales primen sobre nuestra Carta fundamental, requerimiento que no puede ser amparado, obviando adicionalmente que desde la promulgación de la Constitución de 1993, todas las normas preexistentes en el ordenamiento jurídico deben interpretarse con arreglo a ella [Fund. Jur. Nº. 16].

15. En opinión del Tribunal, la sola iniciación del procedimiento de reversión –ausente una ley que en base a la seguridad nacional o a razones de necesidad pública, expropie un bien cuya titularidad se encuentra registrada a nombre de un particular y, al mismo tiempo, ordene previamente el pago del debido justiprecio–, constituye una ilegítima intromisión en el ámbito definitivamente garantizado del derecho de propiedad. Y puesto que en esa situación se encuentran los predios inscritos en las partidas Nos. 12324436, 12324438 y 12576152, al estimarse la pretensión deberá dejarse sin efecto los respectivos procedimientos. Así debe declararse.

Otro caso, es el tratado en la sentencia recaída en el expediente 00588-2013-

PA/TC, la cual se refiere al recurso de agravio constitucional interpuesto por Carlos Vascones Ugarriza en el proceso seguido contra la Sunarp, pues se inscribió el abandono de un terreno denominado Las Salinas en virtud del Decreto Supremo 247-73-AG, cuyo sustento de su inscripción se dio con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 27333.

En esta sentencia, con los mismos fundamentos que la precitada, el TC señaló que el Estado infringió la inviolabilidad del derecho de propiedad consagrada constitucionalmente al regularizar registralmente los efectos de la confiscación de un terreno sin pago alguno de la indemnización justipreciada.

Con similares fundamentos, el TC se ha pronunciado en las sentencias recaídas en los expedientes 00762-2013-PA/TC y 7130-2006-AA/TC, de lo cual queda claro que su postura es que la garantía constitucional de la propiedad consiste en considerar que es un derecho pleno e irrevocable, encontrándose en este carácter irrevocable la razón de ser de que sus restricciones se sustenten en el parámetro establecido por el artículo 70 de la Constitución, esto es, que cuente con una *causa expropriandi* (necesidad pública o seguridad nacional) declarada por ley y previo pago de la indemnización justipreciada, considerando que cualquier acto que restrinja la propiedad privada que no cumpla con estos parámetros se considera un acto confiscatorio.

CAPÍTULO VI: EL REGISTRO Y LA CALIFICACIÓN REGISTRAL

1. ¿Qué función cumple el Registro?

A nuestro criterio, la función principal del registro se encuentra ligada con los caracteres del derecho de propiedad, pues la propiedad es la base del resto de derechos reales. La doctrina clásica (llamada liberal) ha señalado que la propiedad se caracteriza por ser un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, siendo el propósito de ello destacar la intensidad de los poderes que son atribuidos al propietario (Novoa 1989, p. 23). Claramente, como ya hemos señalado anteriormente, la propiedad no es un derecho ilimitado, pues -como lo indica el artículo 70 de la Constitución- se debe ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, algo que se suele identificar con que debe cumplir una función social.

Anteriormente, nos hemos referido a la manera en que en el Perú se produce la adquisición del derecho de propiedad, teniendo que al amparo del artículo 949 del Código Civil, esta adquisición se da con independencia de alguna formalidad especial, pues basta el consenso para que opere, siendo una cuestión distinta la manera en que se acredita la transferencia y se reconozca su eficacia frente a otra situación jurídica en conflicto, en cuyo caso, generalmente la solución legislativa es preferir la situación inscrita frente a la no inscrita, sin que se desconozca del todo la eficacia de esta última en determinados casos.

Este último caso no es del todo desconocido por nuestro ordenamiento, pues contamos con casuística que predica la eficacia prevalente de una situación jurídica no inscrita frente a una inscrita. Este es el caso del embargo inscrito vs. la propiedad

no inscrita acreditada con un documento de fecha cierta que fue materia de análisis en el VIII Pleno Casatorio Civil.

No obstante, como ha sido señalado, en la mayoría de las ocasiones se suele privilegiar al titular de una situación jurídica que cuente con inscripción registral. Las razones son diversas, pero principalmente se debe a los efectos de la publicidad registral, que es la que brinda eficacia *erga omnes* a los actos y derechos inscritos.

La doctrina (García García 2005, pp. 41-52) nos dice que la publicidad es propiamente la exteriorización continua y organizada de la información que consta en el registro, con la cual se produce cognoscibilidad general. Es continua porque la información publicitada se presume vigente hasta que se produzca su cancelación y es organizada por la forma en la que se administra esta información. Entre sus fines puede distinguirse a (i) la seguridad jurídica (estática y dinámica), esto para evitar (o reducir los riesgos de) fraudes y estafas; (ii) el fomento del crédito, lo que se logra a través de la información legitimada que se publicita; y, (iii) la prevención de conflictos, pues la delimitación de su contenido y la legitimación de este reduce las situaciones de conflicto que puedan resolverse en el plano judicial, pudiendo adoptarse en muchos casos soluciones extrajudiciales.

Para comprender de mejor manera lo señalado consideramos ilustrativo el siguiente ejercicio mental. Imaginemos que compramos un predio y, como toda adquisición, necesitamos cierta información sobre el bien para adquirirlo, no solo ello, sino también para determinar si consideramos que el precio ofertado es un precio justo de acuerdo con las características del inmueble.

En principio, nuestra principal preocupación sería tener certeza sobre la titularidad del vendedor, luego, conocer si existe alguna circunstancia que pudiera afectar de

alguna forma esta titularidad, es decir, cargas o gravámenes. Para ello, quizá el vendedor nos proporcionaría los documentos que se relacionen con la situación del bien; sin embargo, ¿Cómo nos garantiza que la información es cierta, exacta y válida? ¿compraríamos en este contexto? Y si es así, ¿a qué costo?

Como puede verse, esto genera incertidumbre y a la vez la necesidad de contar con un mecanismo que permita obtener esta información de forma veraz, y más que ello, que asegure la imposibilidad de perder el derecho adquirido sobre la base de esta información. Esta necesidad se satisface a través de la seguridad jurídica.

La doctrina explica que la seguridad jurídica puede justificarse a partir del valor funcional e instrumental que cumple. Por el valor funcional se entiende que se refiere al valor *per se*, es decir no se considera algún valor adicional sino solo por el hecho que con ella se busca brindar inteligibilidad, confiabilidad y calculabilidad, mientras que el valor instrumental se refiere más bien a que sirve como instrumento para lograr otros valores, por ejemplo, porque garantiza otros derechos como la propiedad (Ávila 2012, pp. 148-150), de modo que «[q]uien haya configurado su propiedad con base en la orientación estatal podrá merecer la protección de la confianza, en caso de que se den sus presupuestos» (Ávila 2012, p. 185).

De ello podemos deducir que la seguridad jurídica tiene diversas manifestaciones (Pensemos -por ejemplo- en la irretroactividad de las normas, en la claridad de los textos normativos, en la predictibilidad de las decisiones de las autoridades estatales, entre otros), siendo una de ellas precisamente la que se vincula con la adquisición y circulación de los derechos, de modo que, la seguridad jurídica es la razón de ser del Registro.

En el ejemplo antes realizado hemos podido advertir que la incertidumbre no genera riqueza, sino por el contrario, puede en muchas ocasiones incrementar los costos de transacción, tanto en tiempo (para recabar la información) como en dinero (tasas que pagar para obtener la información, el precio de venta del bien, etc.), sin contar con el riesgo latente de que se pierda el derecho adquirido, lo cual tiene que ver con la asimetría informativa existente entre el transmitente y el adquirente, la cual se reduce a partir de la publicidad registral, pues esta facilita la labor de averiguación de la situación del inmueble en cada transacción comercial (Arruñada 2004 , p. 83).

Entonces, en un país donde los bienes no circulan, es difícil generar riqueza, pues en un escenario ideal toda inversión requiere un mínimo de seguridad de que no se perderá lo invertido y que, en caso sea así, existan mecanismos que permitan recuperar todo o parte de lo invertido.

Para evitar todo ello es necesaria la intervención estatal como principal garantía de la estabilidad, predictibilidad y defensa de los derechos, esta intervención se da a través del Registro, el cual constituye «[u]m meio de proteção da confiança que permite reduzir os custos de informação, na contratação imobiliária, e, conseqüentemente, potência a segurança do tráfico jurídico e das trocas de bens e serviços» (Sottomayor 2010, p. 150).

En el derecho registral se suele hacer alusión a que la seguridad jurídica tiene dos manifestaciones: la seguridad estática y dinámica. La seguridad estática se refiere al derecho subjetivo en estado de reposo, esto es cuando se encuentra en el Registro y tiene que ver con que no se produzcan mutaciones ilegítimas (generalmente no consentidas) de esta situación inscrita. Por su parte, la seguridad

dinámica alude propiamente al tráfico inmobiliario, es decir, trata sobre la seguridad de las transacciones comerciales relativas a los derechos reales sobre los inmuebles.

No obstante, ambas manifestaciones no deben contraponerse pues la seguridad del tráfico supone la seguridad estática, más bien, la contraposición es entre el derecho inscrito (apoyado en la publicidad registral) y el derecho no inscrito (denominado clandestino) (García García 2005, p. 48), teniendo que el derecho inscrito, gracias a la publicidad registral, tiene mayores ventajas frente al derecho no inscrito o sostenido meramente en la publicidad posesoria, pues la publicidad registral es la que busca proteger el interés general en la seguridad del tráfico (Jerez 2005, p. 139).

2. Principios registrales

Como sabemos, los principios contienen valores vigentes de la comunidad; sin embargo, en el derecho registral tenemos algunos que no tienen un componente propiamente axiológico. Esto da lugar a diferenciar (y clasificar) entre principios esenciales o inmanentes y principios técnicos o accidentales. Por los primeros tenemos que son la esencia de la institución y cualquier alteración significaría desnaturalizarla, este es el caso de la legalidad, tracto sucesivo, legitimación y fe pública registral. Por el contrario, los segundos son prescindibles, pues no alteran la esencia del Registro, este es el caso de la rogación y la titulación auténtica (Pau 2001, p. 180).

Si bien esta clasificación es sugerente, consideramos que es meramente ilustrativa y solo tiene fines didácticos, pues cada ordenamiento configurará las características de su sistema registral conforme con su propio contexto social, siendo lo más

importante cuidar la coherencia entre la tutela negocial y la tutela registral de la circulación de bienes (en lo que corresponde al derecho civil).

Lo que es innegable es que los principios registrales están al servicio de la publicidad registral, pues de alguna manera inciden en esta, sea porque actúan antes de que la publicidad se produzca o después. Aquí se abre paso una nueva clasificación (García García 2005, p. 538) entre principios que se refieren a los requisitos de la inscripción, como el de rogación, tracto sucesivo, titulación auténtica, legalidad y especialidad; y, los que son efectos de la inscripción, esto es, en el caso peruano, los principios de legitimación registral, oponibilidad, fe pública registral y prioridad.

2.1. Principios que operan como efecto de la inscripción

Los principios registrales que desarrollaremos en este punto son la legitimación registral, la oponibilidad, la fe pública registral y la prioridad. Estos principios se encuentran regulados en los artículos 2013, 2014, 2016, 2017 y 2022 del Código Civil.

La legitimación registral constituye un principio y a la vez una garantía del Sistema Nacional de los Registros Públicos, reconocida como tal en el literal b) del artículo 3 de la Ley 26366. Como garantía, la legitimación registral busca garantizar la intangibilidad del asiento registral, teniendo que el acceso al Registro de alguna modificación de esta circunstancia solo puede darse bajo supuestos concretos (título modificatorio posterior o sentencia judicial firme), de lo contrario, si las situaciones inscritas pudieran variar ligeramente no se lograría brindar seguridad jurídica.

El artículo 2013 del Código Civil, el cual recoge este principio, nos brinda mayores alcances, los cuales pueden identificarse de mejor forma en los siguientes enunciados:

- El contenido del asiento registral se presume cierto y produce todos sus efectos.
- Estos efectos pueden variar en los casos que el asiento se rectifique.
- Estos efectos pueden cesar en los casos de invalidez declarada judicial o arbitralmente; o, en el supuesto de cancelación en sede administrativa registral por fraude inmobiliario (suplantación de identidad o falsedad documentaria).
- La inscripción no convalida la nulidad o anulabilidad de los actos o derechos inscritos.

La presunción de certeza de los asientos registrales debe complementarse con la presunción de exactitud y validez que contempla el artículo VII del Título Preliminar del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos aprobado por Resolución 126-2012-SUNARP-SN (TUO del RGRP).

Cabe señalar que hablar de presunción de validez no colisiona con el hecho que la inscripción no convalide las nulidades o anulabilidades, pues una presunción opera básicamente para invertir la carga de la prueba, de tal forma que, si se alega la invalidez de un asiento registral, le corresponde al demandante acreditar esta invalidez (Lacruz 2011, p. 206), y en tanto no exista una declaración por un órgano competente, el acto o derecho inscrito produce todos sus efectos, salvo que exista una medida cautelar inscrita que publicite el cuestionamiento judicial o arbitral del

derecho inscrito, en cuyo caso evidentemente la inscripción de actos posteriores se verá enervada si se ampara la pretensión que busca la invalidez.

La oponibilidad registral tiene que ver con aquellas situaciones de conflicto entre derechos inscritos y no inscritos, para ello el artículo 2022 del Código Civil establece dos reglas. La primera de ellas es que la prevalencia entre derechos reales sobre inmuebles se determina con atención a la prioridad registral, es decir, la situación jurídica que se hubiera inscrito primero se opone (prevalece) frente a la posterior.

La segunda regla que contiene el artículo 2022 del Código Civil se refiere al conflicto entre derechos reales de distinta naturaleza, como un derecho real vs. un derecho personal, en cuyo caso esto nos remite a las disposiciones del derecho común, estos, al derecho civil.

La oponibilidad cumple una función importante y opera en armonía con la legitimación y la prioridad registral. Una situación jurídica inscrita se encuentra legitimada, y como tal, se presume cierta exacta y válida, de lo cual es razonable que prevalezca frente a una situación jurídica no inscrita o que se inscriba con posterioridad, teniendo aquí que el hecho que determinará la prevalencia será de orden temporal (el primero que inscribe).

Como puede verse, la prioridad tiene que ver fundamentalmente con el tiempo y se sustenta en el antiguo brocardo *prior in tempore potior in iure*, es decir, que el primero en el tiempo será el primero en el derecho. De esta manera, el primero que inscriba su derecho determinará la imposibilidad que el segundo pueda inscribir el mismo derecho u otro que resulte incompatible, a esto se le denominan efectos excluyentes de la inscripción (artículo 2017 del Código Civil), mientras que a los

efectos que se relacionan con la preferencia, por ejemplo, en el rango hipotecario se denominan efectos prioritarios (artículo 2016 del Código Civil).

Finalmente, tenemos a la fe pública registral, la cual ha estado en el ojo de la tormenta debido a los casos de fraude inmobiliario acontecidos hace algunos años en nuestro país, pues a través de esta se consolidaban las adquisiciones fraudulentas.

La fe pública registral surge en el derecho alemán a la par del principio de abstracción y del registro constitutivo, para esto, nos dice Sottomayor (2010) que:

O princípio da fé pública surgiu num contexto jurídico de separação entre o contrato obrigacional e o contrato real, acompanhado de um registo constitutivo do direito real. Os inconvenientes do contrato real abstracto eram praticamente suprimidos pela intervenção do notário ou do tribunal na redação dos actos (p. 242).

Entonces, teniendo como principal objetivo colaborar con la seguridad del tráfico jurídico al buscar reducir los costos de transacción, facilitando la circulación de los bienes (Sottomayor 2010, pp. 237 y 238), la fe pública registral se decanta por brindar mayores privilegios a las situaciones inscritas de tal forma que incluso cuando estas presenten alguna ineficacia negocial se mantenga la adquisición del derecho inscrito.

Para lograr ello el artículo 2014 del Código Civil contempla una serie de presupuestos que deben cumplirse para que determinado adquirente inscrito pueda verse protegido con la fe pública registral, siendo los siguientes:

- El adquirente debe ser un tercero frente a la relación afectada con ineficacia negocial.
- Este tercero debe tener buena fe, es decir, debe desconocer las causas que afectan la eficacia del derecho de su transferente, lo cual no se limita a lo que consta en los asientos registrales sino también a los títulos archivados que los sustentan.
- La adquisición de este tercero debe haber sido a título oneroso.
- La adquisición de este tercero debe haber provenido de un acto traslativo celebrado por el titular registral o la persona con facultades para otorgarlo.

Siempre que se cumplan estos presupuestos se configuraría la fe pública registral a favor del tercero. Puede verse que la finalidad de este principio es asegurar que los derechos inscritos no decaigan por causales de ineficacia que no puedan advertirse a partir de la información que consta en el Registro. No obstante, aunque este principio se base en la función que cumple el Registro, su aplicación se efectúa en realidad frente a los órganos jurisdiccionales, con lo cual podría cuestionarse su categorización como principio registral.

2.2. Principios que son requisitos de la inscripción

En este punto trataremos aquellos principios que tienen relación con los requisitos de la inscripción, esto es, a partir de estos principios se busca garantizar que lo que finalmente se publicite tenga las condiciones idóneas para que se trate de información que se cognoscible *erga omnes*, además que pueda presumirse cierta, exacta y válida. Es decir, desarrollaremos los principios de rogación, tracto sucesivo, titulación auténtica, legalidad y especialidad.

El principio de rogación determina que la extensión de los asientos registrales se efectúa a pedido de los interesados, teniendo que pueden efectuarse de oficio solo en supuestos determinados, por ejemplo, en nuestro caso tenemos que el literal i) del artículo 32 del TUO del RGRP dispone que los registradores deben rectificar de oficio los asientos registrales donde hubiera advertido errores materiales o de concepto y estos pudieran ocasionar la denegatoria de la inscripción del título en calificación.

La rogatoria es importante porque se relaciona con la prioridad; sin embargo, esta no es entendida como la solicitud textual que consigne el usuario, sino que esta alcanza todos los actos inscribibles que se encuentren contenidos en el título, a pesar que el usuario los hubiera identificado o no, es decir, aquí opera una presunción de que al presentar el título el usuario solicita la inscripción de todos los actos contenidos en este.

Conviene precisar que pueden existir casos en los que el usuario identifique de manera equivocada el acto que es materia de rogatoria; sin embargo, aquí es donde actúan las reglas contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley 27444 aprobado por Decreto Supremo 004-2019-JUS (TUO de la Ley 27444), concretamente el numeral 3 del artículo 86, en el cual se comprende como deber de las autoridades en los procedimientos el de encauzar de oficio el procedimiento frente al error u omisión de los administrados, algo que no ha sido ajeno en la práctica registral, contando con diversos pronunciamientos en este sentido, como el contenido en los considerandos 3 al 5 de la Resolución 1230-2021-SUNARP-TR del 3/8/2021.

Es también admisible que el usuario se reserve la inscripción de determinados actos contenidos en el título, esto encuentra su razón de ser en que la inscripción

es voluntaria y no obligatoria, esto es distinto del desistimiento de la rogatoria, pues la reserva se formula al momento en que se presenta el título para su inscripción, mientras que el desistimiento se da cuando el título ya se encuentra en trámite, debiendo hacerse la atinencia que el desistimiento puede ser total o parcial, el primero pone fin al procedimiento, mientras que el segundo solo procede cuando se traten de actos separables que no afecten de forma esencial al otro u otros actos materia de rogatoria, así lo señala el tercer párrafo del artículo 13 del TUO del RGRP.

Sobre variar la rogatoria, en diversos pronunciamientos, como es el caso de la Resolución 213-2021-SUNARP-TR-L, el Tribunal Registral ha señalado que no debe confundirse modificar la rogatoria con disminuir o ampliar los actos que la comprenden, la modificación de la rogatoria no es admitida, la disminución sí a través del desistimiento parcial, mientras que la ampliación solo procede cuando se advierta dentro del procedimiento la necesidad de inscribir un acto previo, en cuyo caso se amplía la rogatoria para inscribirlo.

Esta ampliación de rogatoria puede constar en una solicitud expresa o basta con la sola presentación de los documentos que contienen el acto previo, siendo este un supuesto de ampliación tácita de la rogatoria, como lo señala el segundo párrafo del artículo 40 del TUO del RGRP modificado recientemente por la Resolución 146-2020-SUNARP-SN.

Siguiendo con el análisis, debemos referirnos al principio de tracto sucesivo. Este principio busca el concatenamiento de los asientos registrales, es decir, es un principio de orden, y como requisito de la inscripción opera en el sentido que en el caso de actos dispositivos, estos no pueden inscribirse sin que conste previamente

registrada la titularidad de quien actúa como transferente, buscando de esta manera el enlace o conexión de los actos contenidos en cada asiento registral (Roca Sastre 1995, pp. 87, 88 y 121).

Debe entenderse con claridad, como lo precisa la doctrina, que el tracto sucesivo registral no constituye un requisito para el ejercicio del poder de disposición, sino que solo es un requisito para que este acto traslativo pueda acceder al Registro (Rodríguez 2016, p. 171), cuestión que solo le resta eficacia registral, mas no efectos jurídicos propiamente dichos.

Por estas razones, se dice que este principio es uno de los más importantes porque permite la mejor formación del contenido de la información registral al exigir la correlación del título con el Registro, al evaluar la legitimación de quien actúa en el acto contenido en el título, lo que a la par permite ordenar sucesivamente los asientos registrales estableciendo el nexo entre el transferente y el adquirente (Manzano 2008, p. 245).

Sin embargo, este principio tiene excepciones, una de ellas es la inmatriculación (Ortiz 2005, p. 24) , pues en este acto no puede exigirse que el transferente cuente con su derecho inscrito, pues precisamente la inmatriculación es el inicio de la vida registral del predio, de tal forma que no existe una base sustentada en el registro para evaluar este aspecto, recordemos que el tracto sucesivo registral se ejecuta sobre la base de lo inscrito, es decir, con este principio se busca evaluar la legitimación de quien actúa como transferente y adquirente del derecho.

Otro principio que debemos desarrollar es el principio de titulación auténtica. Con este principio se busca que al registro solo accedan títulos perfectos cuya existencia sea cierta y se acredite con documentos auténticos, lo que encuentra su razón de

ser por el hecho que la intervención de un funcionario público dota al documento de fe pública (Visoso 2016, p. 43).

No obstante, existen excepciones a este principio, pues es admisible la inscripción de determinados actos sin que necesariamente se deba presentar un documento público. Como es el caso de copias certificadas en el Registro de Predios para la regularización de fábrica, o en el Registro de Personas Jurídicas a través de copias certificadas para la inscripción de nombramientos de órganos o representantes, entre otros.

Siguiendo con el análisis debemos referirnos al principio de legalidad. Algunos autores sostienen que el principio de legalidad no es exclusivo del derecho registral, pues el ordenamiento jurídico siempre proporciona el marco para determinar la calidad de un hecho u obrar humano, y a la vez brinda al órgano estatal los parámetros para que califique el resultado de determinados hechos, teniendo que en el ámbito registral las reglas jurídicas buscan que no ingresen al Registro documentos carentes de validez (Scotti 1980, pp. 19 y 21).

Algunos establecen una equivalencia entre el principio de legalidad y la calificación registral; sin embargo, esto es erróneo pues la calificación es el medio o instrumento para hacer efectivo este principio (Roca Sastre 1997, p. 2), entonces no debe confundirse el principio (legalidad) con la actividad (calificación), pues dentro de la calificación se verifica -entre otros- la legalidad, entendiendo por legalidad la conformidad del acto con las normas aplicables.

Finalmente, el principio de especialidad resulta, más bien, un criterio organizativo de la información que accede el registro. Aquí es donde puede hablarse de folio real, personal o causal, teniendo que el folio real determina que las partidas

registrales se abrirán por cada bien como en el Registro de Propiedad Inmueble y de Propiedad Vehicular, el folio personal por cada persona como en el Registro de Personas Naturales (V.gr. sucesiones y testamentos) y Jurídicas y el folio causal por cada acto causal, como ocurre en el Registro de Mandatos y Poderes, así como en el Registro Mobiliario de Contratos.

La aplicación de este principio es importante, por ejemplo, en los casos que se permita al representante de una persona jurídica otorgar poderes, el poder que otorgue deberá hacerlo como representante de la persona jurídica, es decir, debe comparecer ante la autoridad bajo esta condición, siendo incorrecto que comparezca por derecho propio para delegar facultades que corresponden al cargo que ostenta, la rogatoria de inscripción de un acto con estas características significaría afectar el principio de especialidad.

3. ¿En qué consiste la calificación registral?

Si consideramos la función que cumple el Registro, vemos que la calificación registral tiene un rol determinante, pues esta constituye precisamente el filtro que determina el acceso al Registro de los actos y derechos, siendo la actividad que brinda sustento a la presunción de exactitud del contenido de los asientos registrales.

Esta presunción no opera por sí misma, puesto que se sustenta en diversas cuestiones relacionadas con la evaluación de los aspectos formales y de fondo de los actos y derechos que pretenden inscribirse, siendo en este punto en el que resultan aplicables los principios registrales, como el principio de legalidad, tracto sucesivo, rogación, titulación auténtica y de especialidad tratados anteriormente.

Como podemos ver, estos principios buscan que la información que acceda al Registro cuente con las condiciones necesarias que justifiquen los efectos registrales vinculados fundamentalmente con la presunción de exactitud, la prioridad y la oponibilidad, no es para menos, si detrás de cada inscripción existe una importante operación económica que necesita tutela registral.

En síntesis, puede decirse que «[l]a calificación consiste en el examen, censura o comprobación que de la legalidad de los títulos presentados a registro verifica el Registrador de la propiedad antes de proceder a la inscripción.» (Roca Sastre 1997, p. 2). Entonces, la calificación registral consiste básicamente en la labor de evaluar si los títulos presentados son idóneos para acceder al registro, es decir, si son idóneos con relación a los efectos de la inscripción, de tal forma, que lo inscrito sirva de base sólida para la contratación inmobiliaria.

Por esta razón, si se toman en cuenta los efectos, es posible establecer los aspectos que serán materia de calificación, los cuales son detallados en el artículo 32 del TUO del RGRP, y que clasificaremos de la siguiente manera:

- Validez y formalidad del acto: Se califica la validez y naturaleza inscribible del acto, así como la formalidad del documento que contiene dicho acto. En esto último, se verifica la competencia del funcionario que dota al documento de idoneidad para el registro. Por ejemplo, no podría inscribirse una compraventa contenida en un documento privado o con firmas legalizadas sin que hubiera norma que expresamente lo autorice, siendo admitido este último supuesto, por ejemplo, en la Quinta Disposición Transitoria (hasta el 31/10/2008) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios,

aprobado por Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 097-2013-SUNARP-SN.

- Legitimación de las partes: Se califica la capacidad de los otorgantes, debiendo contrastarse ello con lo que consta en otros registros (de Testamentos o Sucesiones Intestadas, como en el Registro Personal), asimismo, la representación invocada, en caso quien actúe cuente con un negocio de apoderamiento que justifique su intervención. Por ejemplo, si quien interviene es un apoderado que este cuente con facultades dispositivas conferidas por el titular registral, o si es el mismo titular quien actúa, que no conste publicitada en el registro alguna condición que limite su capacidad, como una curatela en el caso de personas con capacidad de ejercicio restringida.
- Adecuación con el registro: Se califica la adecuación del título con los asientos y los antecedentes registrales, así como que no existan obstáculos o títulos pendientes que impidan la inscripción. Por ejemplo, no podría inscribirse la independización de una sección de propiedad exclusiva sin que se encuentre inscrito previamente el reglamento interno, ni podría inscribirse un título que contenga un acto dispositivo sobre un área determinada que se superponga a otro título dispositivo en trámite, estando este último resguardado por el principio de prioridad registral.
- Simplificación administrativa: Lo que implica la labor de buscar información que obre en el registro a fin de no solicitarla innecesariamente al usuario, así como rectificar de oficio los asientos registrales cuando se advierta la existencia de un error que pueda impida la inscripción del título. En este último caso, por ejemplo, si se solicita la acumulación de dos predios, pero

en uno de ellos existe un error material en cuanto al área inscrita lo cual genera que discrepe la información técnica presentada con lo registrado, y si esto puede corregirse a partir de la información del título archivado, deberá rectificarse de oficio previamente este dato para luego proceder con la inscripción de la acumulación.

- Claridad y concatenación de la información publicitada: En los casos que se califique un acto que implique el fin de una persona (sucesión intestada o testamento), deberá anotar de oficio su extinción en las partidas en las que conste que el causante hubiera otorgado algún mandato o poder.

En todo esto, deben considerarse también los principios del derecho administrativo contemplados por el TUO de la Ley 27444, los cuales en su mayoría buscan que se admitan las peticiones de los administrados y que estas no se vean entorpecidas por cuestiones formales que no tengan una incidencia significativa en la validez de la decisión final. Con esto se busca flexibilizar las reglas legales, mas no dejar de aplicarlas, pues los defectos trascendentes que signifiquen la afectación directa de un interés público no podrán soslayarse bajo una justificación *pro administrado* o *pro-inscripción*.

4. Fronteras de la calificación registral

En principio, debemos tener en cuenta que los efectos del registro son directamente proporcionales con los alcances y límites de la función calificadora. Así, mientras mayor sea el efecto, mayor será el rigor en la calificación, dicho en otras palabras, «[!]a función calificadora ha de ser tanto mayor cuanto más trascendente sea el alcance de la registración misma» (Roca-Sastre 1997, p. 10). Entonces, la

calificación constituye el presupuesto lógico de la eficacia que proporciona el registro (Pau 1995, p. 66).

Como hemos visto anteriormente, la calificación registral es la evaluación de forma y fondo que realizan las instancias registrales para determinar si procede la inscripción de los actos y derechos que sean materia de rogatoria. Su importancia queda fuera de toda duda si se toman en cuenta las consecuencias jurídicas que devienen de la inscripción y que sirven de base para la circulación de la riqueza.

El artículo 31 del TUO del RGRP define la calificación como «[!]a evaluación integral de los títulos presentados al registro [...]»; sin embargo, esto no es del todo cierto, pues esta actividad (como muchas) tiene límites, existiendo ámbitos en los cuales las instancias registrales deban efectuar una calificación plena y otros en los que esta calificación sea, más bien, atenuada.

Remitámonos en primer lugar a la regla legal contemplada por el artículo 2011 del Código Civil, modificado recientemente por la Ley 31309, la cual en su primer párrafo nos fija una regla general, siendo la siguiente:

Principio de legalidad y rogación

Artículo 2011.- Los registradores califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los registros públicos.

[...].

Según esta regla, los registradores evalúan la legalidad de los títulos, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, aspectos, todos ellos, que ya hemos comentado anteriormente. Esta es la regla general que justifica la eficacia del registro.

Ahora veamos qué nos dice el segundo párrafo de este artículo, el cual reproducimos a continuación:

Artículo 2011.-

[...]

Lo dispuesto en el párrafo anterior no se aplica, bajo responsabilidad del registrador, cuando se trate de parte que contenga una resolución judicial que ordene la inscripción. De ser el caso, el registrador podrá solicitar al juez las aclaraciones o información complementaria que precise, o requerir se acredite el pago de los tributos aplicables, sin perjudicar la prioridad del ingreso al Registro.

[...].

Aquí tenemos una excepción a la regla, esto es, un campo en el cual la regla general no se aplica, llamémosle con mayor propiedad: se trata de una regla especial (Guastini 1999, p. 77). Entonces, si el documento que se presenta al registro consiste en una resolución judicial que ordene la inscripción, el registrador no efectuará la calificación bajo los alcances del primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, sino del segundo párrafo, por lo que únicamente puede solicitar aclaración o información complementaria al juez, o la acreditación del pago de tributos aplicables, salvo en el caso de embargos en forma de inscripción y anotaciones de demanda, en los cuales debe existir necesariamente compatibilidad con los títulos inscritos (Esta precisión se efectuó en el penúltimo párrafo del artículo 32 del TUO del RGRP a través de la Resolución 042-2021-SUNARP-SA).

No obstante, los documentos judiciales no constituyen el único supuesto de calificación atenuada, pues de forma similar esto ocurre con los documentos que contienen actos administrativos y laudos arbitrales.

Como se sabe, el arbitraje es un mecanismo de solución de conflictos que tiene su fuente en el acuerdo de voluntades, según el cual las partes convienen en someter a arbitraje cualquier controversia que surja de determinada relación jurídica que estas entablen, por lógica, el laudo arbitral debe involucrar a las partes suscribientes, viéndose limitada su eficacia frente a terceros no signatarios.

En tal sentido, corresponde que las instancias registrales verifiquen que las partes hayan sometido sus controversias a la vía arbitral, esto es, la calificación consiste básicamente en verificar la existencia de convenio arbitral. El Tribunal Registral, en el CXXI Pleno realizado el 6 de junio de 2014, aprobó como acuerdo plenario los aspectos que son objeto de calificación en los laudos arbitrales, siendo ellos: (i) la naturaleza del acto sometido a arbitraje; (ii) el tracto sucesivo y actos previos; y, (iii) no admisión de incorporación de tercero no signatario.

Es decir, no es objeto de calificación el fondo ni los fundamentos del laudo, como ocurre en forma similar con las resoluciones judiciales; sin embargo, a diferencia de las resoluciones judiciales, en los laudos arbitrales sí se califican otros aspectos como los indicados en el acuerdo plenario antes mencionado, entre ellos el sometimiento a la vía arbitral lo que implica evaluar la presentación del convenio arbitral y las notificaciones del laudo que generen su eficacia.

Entonces, como vemos, además de las resoluciones judiciales, la calificación de los laudos arbitrales también es atenuada, así se puede desprender del artículo 32-A del TUO del RGRP.

Finalmente, tenemos el caso de los actos administrativos. El acto administrativo es definido por el artículo 1 del TUO de la Ley 27444, del cual pueden extraerse los siguientes componentes: (i) Es la declaración de una entidad; (ii) en el marco de

normas de derecho público; (iii) su objeto es producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados; y, (iv) esta declaración se circunscribe a una situación concreta.

No obstante, nos dice Huapaya (2010) que el carácter regulador del acto administrativo no es el aspecto más importante, sino más bien el hecho que constituye un título para el particular cuyo contenido tiene carácter vinculante tanto para el titular, los terceros, y -especialmente- para la propia administración, encontrándose aquí la funcionalidad de su concepto (p. 133).

Conviene resaltar esto último, pues tiene mucha relación con el tema que estamos tratando, ya que el acto administrativo dentro de sus diversos efectos se encuentra premunido de la presunción de validez, no es para menos, si es emitido por una autoridad de la administración pública, presumiéndose que este ha sido dictado en armonía con el ordenamiento jurídico (Dromi 2005, p. 349) y cumpliendo íntegramente la legalidad preestablecida para emitir el acto (Santofimio 2004, p. 54).

A esta presunción se le pone fin solo con la nulidad declarada en la vía administrativa, a través del recurso impugnativo que se interponga o en el supuesto de revisión que desemboque en la nulidad de oficio; o, en la vía judicial a través de la acción de lesividad (por la propia administración) o la acción contencioso-administrativa (por el particular).

Ahora bien, considerando que tanto el registro como la entidad que emita determinado acto administrativo son entidades de la administración pública, resultaría extraño considerar que una entidad se encuentre sobre otra, de tal forma que se establezca una relación vertical entre ambas, cuando en realidad se

encuentran en el mismo plano, de lo contrario, se estaría efectuando una doble evaluación, entendiendo que el registrador sería una instancia revisora del procedimiento que sustentó la emisión del acto administrativo presentado para su inscripción, algo que claramente trastoca la dinámica administrativa (González Loli 2005, pp. 267 y 268), porque la propia naturaleza de la distribución de funciones estatales genera una especialización funcional de las entidades (Bonnard 1943, p. 42).

Siguiendo este razonamiento, pensar que el registrador pueda tener este rol de evaluar el fondo de los procedimientos administrativos implicaría afectar la esfera de competencia propia de cada autoridad administrativa, pues la revisión de estos corresponde al superior jerárquico (que no son las instancias registrales) o al órgano jurisdiccional competente, ya que se encuentran en mejor aptitud de conocer la normativa aplicable, dada su especialidad.

Por esta razón, el Tribunal Registral aprobó como precedente de observancia obligatoria en el XCIII Pleno realizado los días 2 y 3 de agosto de 2012, el criterio vinculante según el cual el registrador únicamente verifica en los actos administrativos: (i) la competencia del funcionario; (ii) la formalidad del acto administrativo; (iii) el carácter inscribible; y, (iv) la adecuación con los antecedentes registrales. Encontrándose exento de evaluar los fundamentos de la decisión o la regularidad interna del procedimiento administrativo.

Esto es razonable, pues estos aspectos se encuentran comprendidos dentro de los alcances de la presunción de validez de los actos administrativos contemplada por el artículo 9 del TUO de la Ley 27444, siendo el único responsable de estos la autoridad que emite el acto.

Como hemos podido ver, en los supuestos de calificación atenuada lo que ocurre es que la calificación es de alguna manera compartida (Gómez Gállico 1991, p. 95), aunque en realidad lo que se comparte es la responsabilidad derivada de la obligación de verificar determinados aspectos contenidos en el título presentado.

Consideramos que esto genera algo que denominamos «juego o distribución de responsabilidades». La responsabilidad se encuentra ligada con la obligación, es decir, por regla general, uno es responsable en la medida que se encuentre obligado a algo, sostener lo contrario genera una ruptura del esquema lógico de la responsabilidad.

En el mismo sentido, los efectos jurídicos que se produzcan como consecuencia de la actuación de determinado sujeto se basarán en los aspectos que este tenga la obligación de verificar.

Por esta razón, es posible admitir la nulidad de oficio del acto administrativo declarada en sede administrativa, a pesar que según el artículo 2013 del Código Civil, el asiento registral solo decae por invalidez judicial o arbitral, o por cancelación en los supuestos de fraude inmobiliario, pues la presunción de validez administrativa constituye un nivel de seguridad jurídica que se ve reforzado con la presunción de validez del contenido de los asientos registrales, sirviendo el registro como un instrumento que proyecta hacia la generalidad los efectos del acto administrativo; sin embargo, no sustrae la competencia de la autoridad administrativa sobre el acto emitido, ni sustituye las garantías propias del acto administrativo.

Con esto llegamos a la conclusión de que las instancias registrales tienen la obligación de verificar determinados aspectos dependiendo de la condición del

título que se presente, proyectándose los efectos registrales legitimantes sobre aquellas cuestiones que son materia de calificación, pues aquellas que no se verifican, solo se produce un efecto reflejo, toda vez que la fuente principal se encuentra en la labor del funcionario que efectuó tal verificación y en la disposición normativa que premune de eficacia al documento, la cual justifica la limitación de la labor registral.

Lo señalado puede ejemplificarse en diversa casuística, por ejemplo, los límites a la calificación registral frente a la labor del verificador responsable en el procedimiento de regularización de edificaciones regulado por la Ley 27157, en los casos que suscriba la declaración jurada indicando que la edificación cumple con los parámetros urbanísticos y edificatorios o que no se encuentra en algún supuesto de improcedencia contemplado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley 30830, la eficacia registral de los datos técnicos de los predios que se incorporaron al registro cuando la evaluación técnica no era tan sofisticada como hoy, la visación de planos como acto administrativo que hace presumir que la autoridad edil verificó la no afectación de vías con el acto materia de saneamiento, la declaración judicial y notarial de prescripción adquisitiva de dominio en la que no se evalúan los fundamentos de fondo, en el procedimiento especial de saneamiento de predios estatales, en la cual no puede calificarse el acto causal consignado en la declaración jurada que suscribe el funcionario de la entidad que realiza el saneamiento, y un largo etcétera.

Con todo esto demostramos que la calificación registral es una actividad sujeta a límites y no es absoluta e integral como se define normativamente, encontrándose sus efectos legitimantes limitados a los aspectos calificados, en los demás,

únicamente se produce un efecto reflejo de proyección hacia terceros, para decirlo en términos más directos, para que la información inscrita se encuentre legitimada al amparo del artículo 2013 del Código Civil debe haber sido objeto de verificación por el registrador, de lo contrario, no se encontrará legitimada directamente por el registro, sino por la disposición normativa especial que así lo disponga.

5. ¿Cuál es el resultado de la calificación registral?

Cabe señalar que no todo defecto en los títulos es justificación para denegar la inscripción, pues existirán defectos que por su naturaleza o características pueden superarse sin afectar la lógica del sistema registral.

Para ello, además, debe tenerse en cuenta que al procedimiento registral le son aplicables los principios del derecho administrativo, entre ellos, principalmente, el principio de informalismo que busca la interpretación pro administrado dejando de lado aspectos meramente formales que puedan subsanarse dentro del procedimiento, el principio de celeridad que se orienta evitar actuaciones procedimentales que dificulten el desenvolvimiento del procedimiento o constituyan meros formalismos, el principio de eficacia que de igual manera establece la prevalencia de la finalidad del acto procedimental sobre los formalismos que no afecten su validez, y el principio de simplicidad que establece un parámetro para los requisitos exigidos por las autoridades, de tal forma que estos sean racionales y proporcionales con los fines que se persiguen.

Como puede verse, el derecho administrativo es un derecho cada vez menos formal, no al punto de eliminar completamente toda formalidad, sino más bien adoptando una visión más funcionalista, en el sentido de eliminar solo aquellas formalidades que no sean determinantes y no incidan de manera significativa en la

decisión final, pues lo que se busca es admitir las peticiones de los administrados siempre que no existan defectos trascendentales.

En el ámbito registral, como se ha señalado, deben tenerse en cuenta estos principios al momento de efectuar la función calificadora, lo cual no es ajeno del todo, pues la reciente modificación del artículo 2011 del Código Civil en virtud de la Ley 31309, incorpora en su texto que las instancias registrales propician y facilitan las inscripciones de los títulos, algo que se le solía denominar principio (aunque más bien es un criterio) pro-inscripción y constaba en el artículo 31 *in fine* del TUO del RGRP.

Entonces, todo defecto del título no significa que deba denegarse la inscripción, pudiendo hablarse a partir de esto de faltas (o defectos) subsanables e insubsanables. Así, «[l]os primeros producen la inadmisión provisional y condicionada de la inscripción del título, permitiendo de momento su anotación preventiva, mientras que los defectos insubsanables provocan la inadmisión definitiva del título, no siendo posible su anotación.» (Roca Sastre 1997, p. 63).

Refiriéndonos al resultado de la calificación registral de los títulos, este puede ser positivo o negativo, teniendo que es negativo cuando se advierte la existencia de un defecto o falta, pudiendo ser este definitivo o insubsanable; o, provisional y subsanable (Manzano 2008, p. 232), en cuyo caso, en el primero se dispondrá la tacha sustantiva o especial del título; y, en el segundo, la observación.

Recordemos que en el Perú, contamos con cuatro tipos de tachas: (i) tacha sustantiva; (ii) tacha especial; (iii) tacha por vencimiento del asiento de presentación; y, (iv) tacha por falsedad documentaria.

Para nuestros efectos solo conviene referirnos a las dos primeras, para lo cual, la tacha especial es la máxima sanción que puede darse a un título, pues esta determina una reducción notable de plazos, tanto para disponer la tacha (5 días), para la vigencia del asiento de presentación (3 días desde la notificación de la esquila de tacha) y para su resolución por la segunda instancia en caso se impugne (3 días de ingresado a Secretaría del Tribunal Registral).

Asimismo, en caso de impugnación, a diferencia de la tacha sustantiva que debe anotarse en la partida registral, la tacha especial no deja rastro en la partida, pues no se debe efectuar su anotación, y de efectuarse, en diversos pronunciamientos el Tribunal Registral ha dispuesto que se deje sin efecto.

Entonces, la tacha especial constituye la calificación negativa que determina incluso la total irrelevancia del título presentado para el Registro, de tal forma que incluso si este pronunciamiento fuera apelado no se efectuará la anotación en la partida.

Se justifica la adopción de una calificación negativa de tal magnitud, pues si se toman en consideración los supuestos que establece el artículo 43-A del TUO del RGRP, vemos que estos son (i) acto no inscribible; (ii) asiento de presentación generado en una oficina registral distinta de la competente; (iii) independización sin presentar planos; (iv) título presentado en físico cuando debe presentarse a través del Sistema de Intermediación Digital; (v) no se presenten los documentos que fundamentan directamente la inscripción, o se hubieran presentado en copia simple o formalidad distinta de la prevista; y, (vi) se solicite la rectificación de un asiento sin abonar derechos registrales y no constituye un supuesto de rectificación de oficio.

Es decir, se tratan de supuestos que no justifican que se mantenga la vigencia por 35 días hábiles del asiento de presentación, pues lo que se pretende inscribir es del todo irrelevante para el registro, sea por la condición de acto no inscribible, porque no se presenten los documentos idóneos para su inscripción, o porque se pida corregir un error que no es posible de rectificar de oficio. De esta manera, se busca dinamizar el registro y que la inscripción de otros títulos no se vea obstruida con actos que de manera absoluta no podrán inscribirse.

Por su parte, la tacha sustantiva se refiere a supuestos distintos, en estos casos no es que se trate de un título totalmente irrelevante para el registro ni que justifiquen la reducción notable de plazos, como ocurre en la tacha especial, pues en la tacha sustantiva los defectos que impiden practicar la inscripción se relacionan con supuestos concretos regulados en el artículo 42 del TUO del RGRP.

Podríamos clasificar estos supuestos de la siguiente manera:

- Defecto que deviene del título: En este caso, se advierte la existencia de un defecto insubsanable que afecta la validez del contenido del título. Puede ocurrir también que el acto o derecho inscribible no preexiste al asiento de presentación, salvo las excepciones de ampliación de rogatoria para inscripción de acto previo antes comentadas. Finalmente, es el caso que se advierta la falsedad del documento presentado para la inscripción.
- Defecto que deviene de la confrontación del título con el registro: Aquí básicamente se trata de un obstáculo insalvable que proviene de la partida, por ejemplo, que conste inscrita una medida cautelar de no innovar, o que no se encuentre inscrito el reglamento interno y se solicite la independización de una sección de propiedad exclusiva, como un departamento. Otro caso

es que se solicite la cancelación de un asiento registral declarada en la vía judicial o administrativa, empero se comprometan terceros de buena fe que adquirieron derechos sobre la base de la legitimación que estos asientos viciados publicitaban, precisando que en el caso de que se trate de una declaración judicial no se hubiera encontrado anotada la demanda con anterioridad al acto traslativo.

CAPÍTULO VII: INMATRICULACIÓN

1. Importancia y efectos de la inmatriculación

Hemos desarrollado en el capítulo anterior lo referente al registro y a la calificación registral, como pudo verse, los efectos del registro son importantes de cara al tráfico comercial de bienes, sin el registro la contratación inmobiliaria se encarecería, pues se tendrían que recurrir a otros mecanismos (contratar seguros, tal vez) para que las transacciones se realicen sobre bases relativamente seguras.

Como todo, la información registral de determinado predio tiene un origen o un punto de partida. Este punto de partida implicará el inicio de la vida registral del bien, es decir, el acto que implique su incorporación al gran sistema de información que obra en el registro. Como se vio en lo concerniente al principio de especialidad, esta información puede organizarse tomando como base los bienes, las personas o los negocios jurídicos.

En el caso de los predios, se sigue el sistema de folio real, de tal forma que la información se organiza a partir de los predios.

Con la inmatriculación se acerca el registro a la realidad (Lacruz 2011, p. 408) y esta es de especial importancia porque al iniciar la vida registral de un predio determinado tiene como aspecto positivo el hecho que el titular se encontrará respaldado con los efectos del registro, y por otro lado, de existir colindantes con derecho no inscrito, este acto puede significar a la par una potencial afectación de su propiedad.

No obstante, este último punto no representa mayor inconveniente, pues recordemos que el ordenamiento privilegia las situaciones inscritas por la potencial

validez y eficacia que estas encierran al encontrarse registradas, lo cual sin duda cuenta con mayor respaldo (pues hay de por medio una verificación estatal) que una situación no inscrita.

La doctrina brasileña distingue entre el acto jurídico de matrícula y la matrícula como sinónimo de folio real, así el acto de matrícula constituye la inscripción inaugural, mientras que el segundo, se refiere a las inscripciones relativas a una unidad predial (Jacomino 2000, pp. 18 y 19).

En el Perú se suele distinguir entre inmatriculación y primera inscripción de dominio, así se dice que la inmatriculación es el ingreso de un inmueble a la vida registral, mientras que la primera de dominio es la primera inscripción que se practica en función de un bien (Ortiz Pasco 2005, p. 25), y en esta consta el derecho del titular, teniendo que en el Perú se realizan ambas en simultáneo (Avendaño 2005, p. 339).

En resumen, la importancia de la inmatriculación se resume en que esta representa el inicio de la vida registral de un bien, de tal forma que lo inserta en el sistema registral y con ello se dota de seguridad jurídica a la información relativa al inmueble; sin embargo, para practicar este asiento se exigen mayores garantías, pues a diferencia de los demás, en este caso la calificación no se basa en asientos registrales anteriores de tal forma que se cuente con información previa debidamente legitimada (Peña Bernaldo de Quirós 2001, p. 546).

La inmatriculación otorga al bien diversas ventajas en el tráfico comercial, pues si bien a pesar de no encontrarse inmatriculado este puede ser objeto de transacciones comerciales, indudablemente el número de transacciones y el beneficio que estas proporcionen será mayor si se tiene en cuenta el nivel adicional de tutela que brinda la inscripción registral.

La importancia de las inscripciones puede verse a través del número de inscripciones realizadas por año desde el 2010 a la fecha, teniendo así lo siguiente:

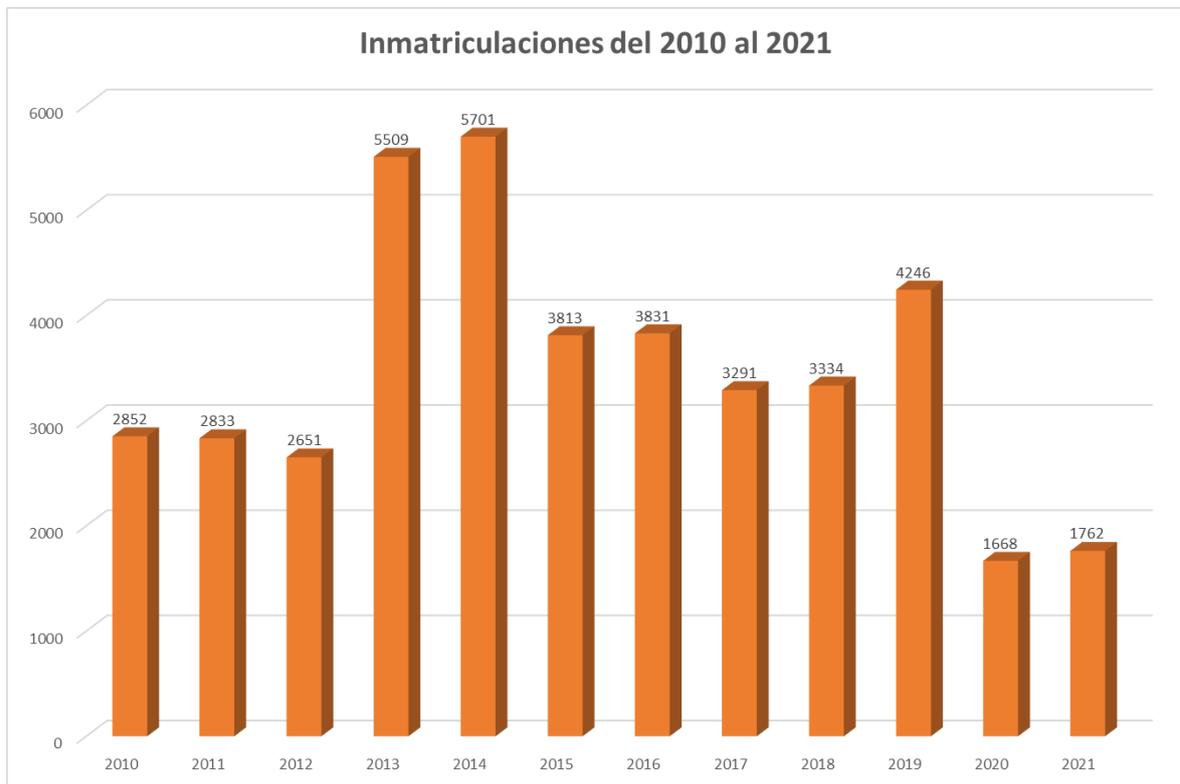


Figura 1:

Inscripciones del 2010 al 2021

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Como puede verse en la Figura 1, el número de inscripciones ha sido variable, en el año 2014 se presentó la mayor cantidad sumando un total de 5701, mientras que en el 2020 se dieron en menor medida representando un total de 1668, quizá por los efectos que tuvo la pandemia generada a causa del Covid-19 y al aislamiento social obligatorio que limitó la realización de diversos trámites ante las

entidades públicas, lejos de ello, el número de inscripciones luego del 2014 ha fluctuado entre 3000 y 4200 inscripciones por año.

Ahora bien, si se consideran las cifras en total del 2010 a la fecha, que en su conjunto suman 41,491 inscripciones, y se toma como referencia la zona registral, podemos ver lo siguiente:

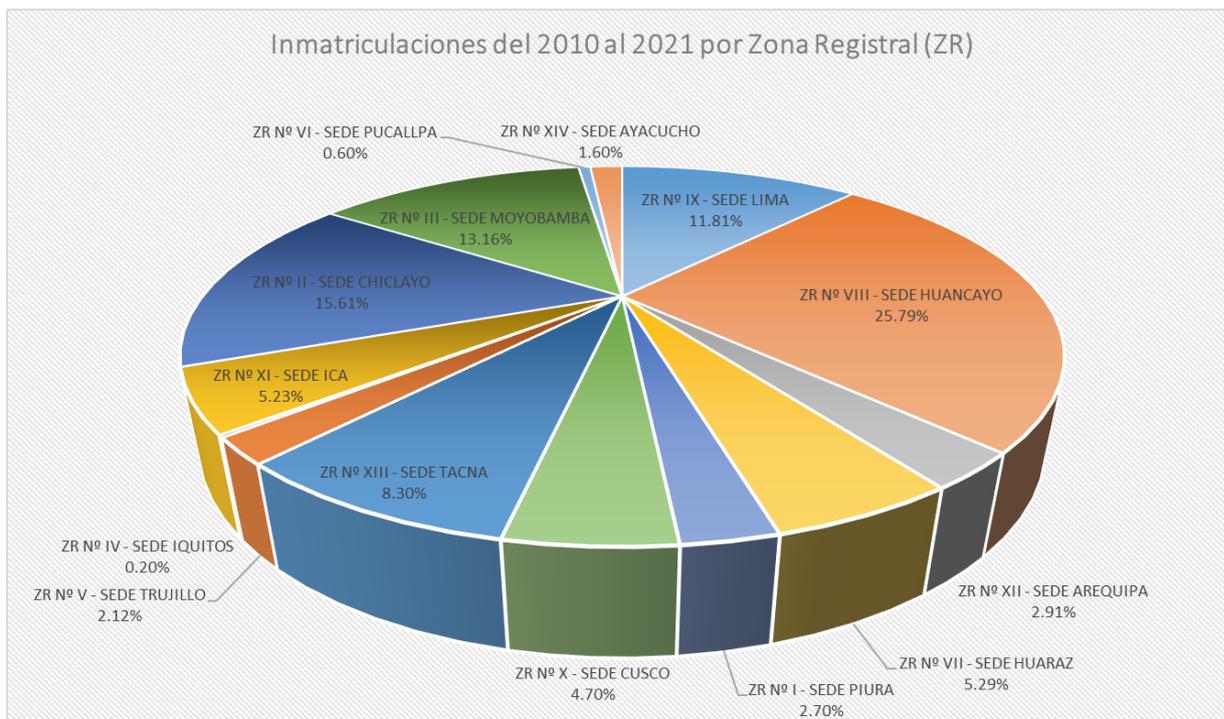


Figura 2:

Inscripciones del 2010 al 2021 por Zona Registral

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Como puede verse en la Figura 2, la mayor cantidad de inscripciones se realizó en la Zona Registral de Huancayo, representando el 25.79%, luego le sigue la Zona Registral de Chiclayo con un 15.61%, teniendo la menor medida en las Zonas Registrales de Pucallpa e Iquitos que tan solo comprenden el 0.60% y 0.20%, respectivamente.

2. ¿Cuándo procede la inmatriculación?

Si la inmatriculación es el acto por el cual un determinado bien se incorpora al registro, podemos encontrar aquí el primer presupuesto para que esta proceda, esto es, que el bien no cuente con inscripción registral, sea en forma total o parcial.

Para esto, es necesario que el predio se encuentre debidamente identificado e individualizado de tal forma que pueda singularizarse. La identificación supone que la descripción del predio tiene los datos necesarios para determinar su extensión y ubicación en la realidad material (García García 2016, p. 353).

Esto es importante porque así se determina el ámbito físico sobre el cual el propietario puede ejercer sus atributos, a la par de identificar los contornos a partir de los cuales pueda determinarse que la eventual ocupación de terceros sea ilegítima, por ejemplo, en la edificación sobre terreno ajeno o invasión de suelo colindante.

Para esto, además de la descripción que conste en los documentos que conforman el título, son de apoyo para la labor registral la evaluación que efectúe el área de catastro. Para esto último es importante presentar planos en coordenadas UTM (*Universal Transverse Mercator*), de tal forma que el polígono que se genere a partir de estas pueda contrastarse con la base gráfica registral y determinar en función a la información gráfica que se tenga si es que el predio materia de inmatriculación se encontraría total o parcialmente libre de inscripción registral.

Ahora bien, ya contamos con el bien debidamente determinado; sin embargo, esto por sí solo no genera la inmatriculación en el Perú, sino que además se necesita contar con el derecho de propiedad debidamente acreditado.

Para esto, el artículo 2018 del Código Civil dispone que «Para la primera inscripción de dominio, se debe exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años, o en su defecto, títulos supletorios».

La redacción del artículo 2018 del Código Civil hiciera pensar que la regla de la inmatriculación es el título con antigüedad de 5 años, mientras que el título supletorio constituye, más bien, la excepción a la regla por el uso de la expresión «o, en su defecto».

Entonces, tenemos que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto dos mecanismos concretos para la inmatriculación -en general- de predios: (i) En mérito a títulos con antigüedad de cinco años; y, (ii) En mérito a títulos que no tienen la antigüedad de cinco años.

El profesor Avendaño (2015) comenta este artículo señalando que los títulos supletorios son efectivamente títulos de propiedad; sin embargo, la norma los distingue para exigir la antigüedad de 5 años solo a los títulos de propiedad que no sean títulos supletorios (p. 16).

Se dice que la razón de fijar el plazo de 5 años de antigüedad, el cual es menor al establecido en su antecesor (artículo 1046 del Código Civil de 1936), se hace con el propósito de que el plazo establecido por este artículo guarde relación con los cinco años de la prescripción adquisitiva con justo título y buena fe regulada en el artículo 950 (Bigio 1998, p. 215).

Para efectos del artículo 2018 del Código Civil, puede entenderse por título de propiedad a aquellos actos volitivos celebrados entre particulares que consten en instrumentos públicos.

Respecto a la excepción que contempla el precitado artículo 2018 del Código Civil, el artículo 18 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios ha identificado algunos de los supuestos por medio de los cuales se puede inmatricular predios dentro de la excepcionalidad de la regla planteada, esto es, sentencia, escritura pública o formulario registral de prescripción adquisitiva de dominio o título supletorio, resolución en el caso de los bienes de dominio público o privado del Estado, acta de colindancia para el territorio de las Comunidades Campesinas, resolución judicial de adjudicación (remate o partición) y otros que la propia ley señale.

En todos los casos, el asiento de inmatriculación deberá indicar la naturaleza del predio, de conformidad con el literal a) del artículo 19 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios.

En cuanto a los requisitos técnicos, al centrarnos en la inmatriculación de predios rurales, cabe señalar que puede estarse frente a dos supuestos: (i) Que el predio se ubique en zona catastrada; y, (ii) Que el predio se ubique en zona no catastrada.

En ambos casos, deberá presentarse el certificado que así lo indique emitido por la autoridad competente, salvo que, si estuviera en zona no catastrada, deberá adjuntarse plano perimétrico del predio y la memoria descriptiva en la que se indique área, linderos y medidas perimétricas, siempre georreferenciados.

En resumen, procede la inmatriculación dispuesta por documentos distintos de los señalados en el artículo 2018 del Código Civil, como el acto administrativo o sentencia judicial. Asimismo, tenemos como regla que la inmatriculación no tiene más condiciones ni requisitos que las dispuestas en las normas descritas.

3. Los criterios vinculantes adoptados por la segunda instancia registral sobre la naturaleza del terreno materia de inmatriculación

En primer lugar, cabe señalar que las instancias del procedimiento registral se conforman por el registrador, quien actúa como primera instancia, y el Tribunal Registral, como órgano de segunda instancia. El registrador es el profesional llamado a evaluar la legalidad de los títulos y emitir un pronunciamiento respecto a su aptitud para la inscripción. El Tribunal Registral viene a ser la última instancia administrativa que resuelve cualquier recurso impugnativo que se interponga contra una decisión del registrador.

Como órgano de segunda instancia, el Tribunal Registral puede establecer criterios vinculantes para la primera instancia registral, es decir, que tengan eficacia vertical; de igual manera, puede aprobar criterios que vinculen a las salas que conforman el Tribunal Registral, esto es, con eficacia horizontal.

La diferencia entre un criterio y otro es visible por diversas características, mientras que los precedentes se publican en el diario oficial El Peruano, los acuerdos no; sin embargo, la diferencia configurativa más saltante se debe a la cantidad de votos exigida por el artículo 23 del Reglamento del Tribunal Registral aprobado por Resolución del Superintendente 065-2016-SUNARP/SN, debiendo contar con los votos de las dos terceras partes de los vocales concurrentes para aprobar un precedente de observancia obligatoria, mientras que para un acuerdo plenario basta la mayoría.

Sobre los precedentes de observancia obligatoria, el artículo 158 del TUO del RGRP entiende que son criterios de interpretación de normas sobre actos y derechos inscribibles que deberán ser seguidos en forma obligatoria por las

instancias registrales. Por su parte, sobre los acuerdos de sala plena, en el IV Pleno del Tribunal Registral se aprobó que obligan a los miembros del Tribunal Registral como pacto vinculante.

Con esta precisión, en el CXV Pleno realizado los días 12 y 13 de diciembre de 2013, se aprobó como acuerdo plenario lo siguiente:

INMATRICULACIÓN DE PREDIOS ERIAZOS A FAVOR DE TERCEROS

Procede inmatricular predios eriazos a favor de terceros, siempre que se acredite que el dominio le ha sido transferido por el Estado de acuerdo a los procedimientos establecidos por las normas de la materia.

Según el acta de la sesión del pleno, este acuerdo se fundamentó básicamente en la presunción contenida en el artículo 23 del Decreto Legislativo 653 que dispone que todos los terrenos eriazos son propiedad del Estado, además del artículo 23 de la Ley 29151 que señala que corresponden al dominio del Estado aquellos predios no inscritos que no sean además propiedad de particulares o de comunidades campesinas y nativas.

Es decir, basándose en una presunción, la segunda instancia registral aprobó como acuerdo plenario el criterio según el cual la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares requiere la acreditación de que el dominio del particular provino del Estado, pues consideró que al ser de propiedad del Estado solo podían acceder al registro una vez que el propietario ratifique su dominio en la inmatriculación.

Para sustentar los alcances del artículo 23 del Decreto Legislativo 653, se propuso la interpretación de este artículo en concordancia con el artículo 26, teniendo como resultado que el otorgamiento de tierras eriazas a particulares solo puede darse por las modalidades de adjudicación, arrendamiento y venta, por lo que la

inmatriculación de estos terrenos a favor de terceros solo puede darse si se acredita el sometimiento del beneficiario a alguno de estos procedimientos.

No obstante, existió una posición contraria al interior de la discusión llevada a cabo en el Pleno que se materializó en la propuesta de una sumilla alternativa que no establecía condiciones para la inmatriculación de predios eriazos a favor de particulares, teniendo que finalmente, con 7 votos sobre 6, se aprobó este criterio como acuerdo plenario.

Cabe señalar que este criterio se había adoptado en algunas resoluciones del Tribunal Registral con anterioridad a la aprobación del acuerdo precitado, por ejemplo, en las Resoluciones 165-2013-SUNARP-TR-A del 19/4/2013 y 354-2013-SUNARP-TR-A del 14/8/2013.

Tomando como base el acuerdo plenario antes tratado, el 29 de noviembre de 2016, se publicó en el diario oficial El Peruano, el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en la CLVXI sesión del Tribunal Registral respecto a la inmatriculación de predios rurales, teniendo la siguiente sumilla:

A efectos de inmatricular un predio rural en mérito del artículo 2018 del Código Civil e indicar en el asiento su naturaleza de acuerdo con el artículo 19 inciso a) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se requiere que la naturaleza del predio sea acreditada mediante documento expedido por la autoridad competente, descartando que es eriazo, toda vez que la verificación de este aspecto debe ser materia de calificación para determinar quién es el legitimado para solicitar la inscripción y que documentos deberán presentarse para tal efecto.

Criterio sustentado en la Resolución 487-2016-SUNARP-TR-T del 10.11.2016.

El caso planteado en la resolución que sustentó el precedente trató sobre una solicitud de inmatriculación de tres predios ubicados en el departamento de Lambayeque, la cual fue tachada por el registrador a cargo de su calificación atendiendo a aspectos distintos al tema que nos ocupa. En dicha resolución, como una cuestión meramente informativa, el registrador indicó al administrado que cursó oficio -entre otras entidades- a la Administración de Terrenos y Patrimonio Fiscal del Gobierno Regional de Lambayeque para que determine la naturaleza del predio a inmatricular.

Del mismo modo, al momento de plantear las cuestiones del caso, el propio Tribunal Registral no puso sobre el tapete el hecho de la naturaleza del predio que se pretende inmatricular; sin embargo, al momento de analizar los oficios remitidos por el registrador, se pronunció sobre el que fue dirigido a la Administración de Terrenos y Patrimonio Fiscal del Gobierno Regional de Lambayeque.

Así, el Tribunal Registral señaló que si bien la naturaleza del predio debe concluirse de la valoración conjunta de los documentos presentados, en la práctica podrían presentarse dos circunstancias: (i) No se concluya pacíficamente la naturaleza de predio; y, (ii) Sí se concluya pacíficamente su naturaleza.

En relación al punto (i), la práctica habitual y constante ha sido cursar oficio a la autoridad competente en administración de terrenos y patrimonio estatal para que determine si el predio tiene naturaleza eriaz; mientras que respecto al punto (ii), la práctica ha sido variable en tanto incluso en supuestos de no contradicción se cursaban dichos oficios para determinar la naturaleza del terreno, teniendo que

muchas veces se pretendían inmatricular terrenos que se declaraban como rurales siendo realmente eriazos.

En atención a ello, el Tribunal Registral decidió apartarse de su criterio ya establecido señalando que «[l]a naturaleza rural del predio a inmatricular sea acreditada por la declaración de la autoridad competente para ello», siendo este el criterio establecido por el precedente en mención.

Bajo el esquema expuesto, es que se justificarían criterios como los establecidos por el Tribunal Registral respecto a la inmatriculación de predios eriazos a favor de particulares, en cuyo caso previamente debe acreditarse que el dominio proviene del Estado, de acuerdo con los procedimientos establecidos por las normas de la materia (Posición contenida en las Resoluciones Nros. 340-2017-SUNARP-TR-A, 313-2017-SUNARP-TR-T, 566-2016-SUNARP-TR-T, 447-2016-SUNARP-TR-T, 448-2016-SUNARP-TR-T, 425-2016-SUNARP-TR-T, 409-2016-SUNARP-TR-T, 236-2016-SUNARP-TR-T, 462-2015-SUNARP-TR-T, 421-2015-SUNARP-TR-T, 1479-2015-SUNARP-TR-L, 1292-2015-SUNARP-TR-L, 1213-2014-SUNARP-TR-L, 084-2007-SUNARP-TR-A), lo cual es implícitamente tomado en cuenta por el Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en la Sesión CLXVI del Tribunal Registral sustentado en la Resolución 487-2016-SUNARP-TR-T, publicado el 29 de noviembre de 2016 en el diario oficial El Peruano.

Si bien el acuerdo plenario tiene eficacia horizontal (solo entre las salas del Tribunal Registral), de alguna forma se le ha dotado de eficacia vertical, siendo también vinculante para la primera instancia registral, por ser la justificación principal de la aprobación del precedente de observancia obligatoria en el CLXVI Pleno del Tribunal Registral, es decir, suponer que la naturaleza del terreno determina la

necesidad de cumplir con determinado requisito (acreditar que el dominio proviene del Estado) es el punto de partida para que la naturaleza del terreno tenga una importancia que escape de los alcances del literal a) del artículo 19 del RIRP, siendo objeto de verificación registral, tal como lo indica el precedente en cuestión.

4. Consecuencias del criterio vinculante del Tribunal Registral sobre inmatriculación de terrenos eriazos

La consecuencia directa de los criterios vinculantes señalados tiene que ver con el hecho que el particular que sea propietario de un terreno eriazo no pueda inmatricularlo si es que en su cadena dominial no se encuentra el Estado como transferente del derecho.

Naturalmente, esto resta de tutela registral al derecho de propiedad, el cual por lo menos -en el razonamiento del Tribunal Registral- se vuelve una propiedad defectuosa para el registro, a la que le falta el cumplimiento de un requisito para poder gozar de los beneficios de la inscripción registral.

Si recordamos cuáles son los fundamentos de figuras como la prescripción adquisitiva de dominio, tenemos que esta se basa precisamente en constituir la prueba del derecho de propiedad que evita el cuestionamiento innecesario del derecho del transferente pues se considera que esto llevaría a una cadena incesante (llamada infernal por Josserand 1950, p. 177) en la cual en algún punto no habrá título que pueda acreditar el derecho del transferente más remoto.

De este modo, la condición establecida por el Tribunal Registral para que un particular pueda inmatricular a su favor un terreno eriazo se trata en realidad de un requisito de imposible cumplimiento, porque implica hurgar entre una cadena

(muchas veces indeterminada de títulos) hasta hallar el momento en el cual el Estado transfirió la propiedad.

Por esta razón, por ejemplo, la prescripción adquisitiva de dominio funciona como prueba del derecho de propiedad y cumple una función vital para el comercio de bienes, pues su principal aporte es el saneamiento de las titularidades, siendo sobre la base de estas últimas que es posible establecer relaciones contractuales más seguras que no hacen más que incentivar de mejor manera la inversión.

Como puede verse, nuestro sistema se orienta a establecer mecanismos que faciliten la prueba de la propiedad, pues entiende que ello es indispensable para un mejor dinamismo en el comercio de bienes.

El criterio del Tribunal Registral va a contracorriente con ello, pues incrementa los costos asociados a la inmatriculación de bienes con la exigencia de un requisito de difícil (y en muchos casos de imposible) cumplimiento, impidiendo que se inmatriculen más terrenos.

Naturalmente, las personas buscan inmatricular sus terrenos para contar con seguridad jurídica, esto incrementa el valor de los predios, a la par que permite realizar inversiones de manera más segura pues existe un respaldo por parte del Estado de que el derecho inscrito se presume cierto, exacto y válido.

Si tomamos en cuenta que nuestro país se encuentra en una lucha constante contra la informalidad, esta medida del Tribunal Registral no va acorde con esta política, sino la acrecienta, debido a que mantiene al margen del registro (un gran sistema de información que proporciona seguridad jurídica) la información sobre aquellos predios y propietarios de terrenos eriazos del territorio nacional.

Recordemos que la informalidad es «[u]na zona de penumbra que tiene una larga frontera con el mundo legal y donde los individuos se refugian cuando los costos de cumplir las leyes exceden sus beneficios.» (Soto 2005, p. 50), esto ocurre en todo ámbito, no solo en la propiedad, y responde muchas veces a la lógica de los incentivos. Un incentivo es entendido como «[e]l medio de exhortar a alguien a hacer más algo bueno, y menos algo malo» (Levitt y Dubner 2007, p. 28), evidentemente las disposiciones legales crean incentivos; sin embargo, cuando el costo de cumplirlos es demasiado alto frente a los beneficios esperados, la conducta razonable es no cumplirlos. Sobre esto, nos adscribimos a la postura que entiende que «[u]na elección es razonable si y solo si se puede explicar por una relación de preferencia.» (Allingham 2011, p. 34).

Naturalmente, esto juega en contra de la propiedad, debido a que no contar con un derecho inscrito, tiene como consecuencia que este se encuentre desprovisto de la más intensa protección legal que proporciona nuestro ordenamiento a través de la publicidad registral, cuando es precisamente la protección legal la que determina la creación de incentivos para usar eficientemente los recursos (Posner 1998, p. 38).

En consecuencia, esto reduciría notablemente el comercio de bienes, la realización de proyectos de inversión, entre otros. Todo ello es importante por dos momentos concretos: Antes y después. Antes de la realización del proyecto se requiere la intervención de diversos profesionales y personas que lleven a cabo la obra, y después porque el resultado de la obra permitirá la satisfacción de diversas necesidades individuales o colectivas, como necesidades de vivienda, de lugares de recreo, de industria, de comercio, etc.

Sin ir muy lejos, nosotros mismos no realizaríamos inversión alguna sobre un bien cuya propiedad no se encuentra del todo definida ni cuenta con respaldo estatal, esto último es importante porque el Estado es quien brinda la posibilidad de coerción legal, la cual debe ser lo suficientemente efectiva para que garantice el efectivo cumplimiento y respeto de los derechos individuales (Holmes y Sunstein 2015, p. 87).

En resumen, el criterio vinculante según el cual se debe acreditar que la transferencia de un terreno erizado provino del Estado niega el derecho a la publicidad registral del derecho de propiedad que tiene su adquirente, repercutiendo más allá de ello pues a la vez afecta la productividad que este bien puede tener en el mercado.

5. ¿Qué tenemos sobre el procedimiento para inmatriculación de propiedad privada al que alude el Decreto Legislativo 1209?

El 23 de septiembre de 2015, se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo 1209, el cual establece el procedimiento a seguir para la inmatriculación de predios de propiedad privada de particulares en el Registro de Predios.

En los considerandos de este decreto puede verse que su motivación principal es evitar que los grupos delincuenciales inmatriculen predios al amparo del artículo 2018 del Código Civil, generando superposiciones y duplicidades, ello porque no se cuenta con un procedimiento que publicite la inmatriculación de tal forma que permita a los posibles afectados oponerse. Este decreto precisa que solo se aplica a la primera parte del artículo 2018 del Código Civil, es decir, no aplica para los títulos emitidos como resultado de un procedimiento judicial, de declaración notarial u otro especial.

En el artículo 5, puede decirse que entre sus novedades se tienen dos requisitos que deben presentarse. El primero es el plano elaborado y suscrito por el verificador catastral, y el segundo, es la constancia de posesión. De esta manera, se busca la intervención del verificador catastral, conforme lo veremos en breve, y que el propietario además acredite que posee el bien cuya inmatriculación pretende.

Con estos documentos lo que se genera es una anotación preventiva que tiene una duración de 90 días hábiles, el propósito de esto es dar oportunidad a que los afectados puedan oponerse, para lo cual, como mecanismos complementarios de publicidad, se contempla en el artículo 9 que el verificador debe notificar a los poseedores de los predios colindantes, y de tratarse de un predio colindante no inscrito a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

En el artículo 10 se detallan los sujetos que pueden oponerse, debiendo contar todos ellos, como puede inferirse, con un título de propiedad, el cual puede encontrarse inscrito, en cuyo caso se indicará la partida registral, o no inscrito, debiendo acreditar el dominio con un instrumento público y documentación técnica idónea, de lo contrario, se estaría afectando el derecho de propiedad del titular que solicita la inmatriculación.

La vigencia de este decreto está supeditada a la publicación del Reglamento, el cual hasta la fecha no se publica; sin embargo, hace unos años con la Resolución Ministerial 0479-2019-JUS publicada el 1/1/2020 en el diario oficial El Peruano se publicó el Proyecto del Reglamento, sin encontrarse promulgado en forma definitiva a la fecha de esta investigación.

CAPÍTULO VIII: DISCUSIÓN

1. ¿Todos los terrenos eriazos son de propiedad del Estado?

De lo que se ha desarrollado en el capítulo pertinente a los terrenos eriazos, pudimos comprender que el concepto de terreno eriazo nace dentro del contexto del Derecho Rural, al tomar como punto de partida para su construcción conceptual el carácter improductivo de la tierra, para ello, el decurso de nuestra legislación fue desarrollándose partiendo de una intervención leve (fomento de su irrigación) hasta una más severa (contemplar que todos los terrenos eriazos son del Estado); sin embargo, por el solo mérito de las disposiciones más severas no debería afirmarse -sin mayor razón ni análisis caso por caso- que como efecto automático de la ley los particulares propietarios de terrenos eriazos hubieran perdido esta condición, extinguiéndose su derecho (máxime si la ley no tiene efectos retroactivos) .

La protección constitucional de la «inviolabilidad de la propiedad» establecida en el artículo 70 de la Constitución de 1993, es la misma que la consagrada en el artículo 29 de la Constitución de 1933 (vigente al momento de la emisión de las disposiciones legales antes esbozadas), teniendo que, para que opere la excepción a dicha inviolabilidad, en ambos momentos se requería de la concurrencia copulativa de 3 condiciones: (i) *Causa expropriandi* (actualmente se tiene a la necesidad pública y a la seguridad nacional, empero en dicho momento se tuvo a la utilidad pública); (ii) Formalidad de Ley; y, (iii) Pago de una indemnización justipreciada.

Por ello, no pierde razón el Tribunal Constitucional cuando señala que cualquier acto estatal que incumpla con alguna de las 3 condiciones descritas anteriormente, y afecte la propiedad de un particular, en los hechos estaría confiscando el derecho

de propiedad, algo que es proscrito por la Constitución (Sentencia recaída en el Exp. 01342-2012-PA/TC); sin embargo, resultaría cuestionable -al punto de hacerla insostenible- que actualmente se sostenga que configure como una necesidad pública, la expropiación de un predio eriazo en mérito de las disposiciones normativas que establecen la propiedad del Estado sobre los mismos.

Asimismo, si enfrentamos un título material genérico (propiedad del Estado sobre predios eriazos) contra un título material específico y delimitador (propiedad de un particular sobre determinada extensión de tierra), tenemos que resultaría arbitrario el argumento que considere la prevalencia del título genérico, máxime si el mismo requiere de actos posteriores que verifiquen su presupuesto (naturaleza eriaza del terreno) y que la propiedad privada existente sobre el mismo no puede extinguirse sin previo acuerdo con su titular.

Por ello, ni el principio del buen cultivo en el Derecho Rural, ni evitar el abuso del derecho por parte de los propietarios de terrenos eriazos, ni el sustento en obligaciones legales establecidas con anterioridad, justificarían que, por el solo mérito de una ley, el Estado (en desmedro de los particulares) se convierta en propietario de todos los terrenos eriazos, extinguiendo como efecto automático el derecho de propiedad privada preexistente.

En atención a lo expuesto, consideramos que la premisa de «Todos los terrenos eriazos son de propiedad del Estado» es incorrecta y en función a ella no puede justificarse ningún argumento válido en los casos que exista propiedad privada acreditada, por lo que no sería idónea para la defensa de la propiedad estatal o como justificación de la negación de la inmatriculación de un terreno eriazo a favor de un particular.

2. ¿Se combate el tráfico de terrenos?

Como hemos mencionado, una de las mayores motivaciones del Tribunal Registral para adoptar el acuerdo aprobado en el CXV Pleno y el precedente de observancia obligatoria aprobado en el CLVXI Pleno fue combatir el tráfico de terrenos que muchas veces se iniciaba a partir de la inmatriculación a favor de particulares al amparo del artículo 2018 del Código Civil.

Veamos, entonces, el impacto de esta medida a través de la siguiente información:

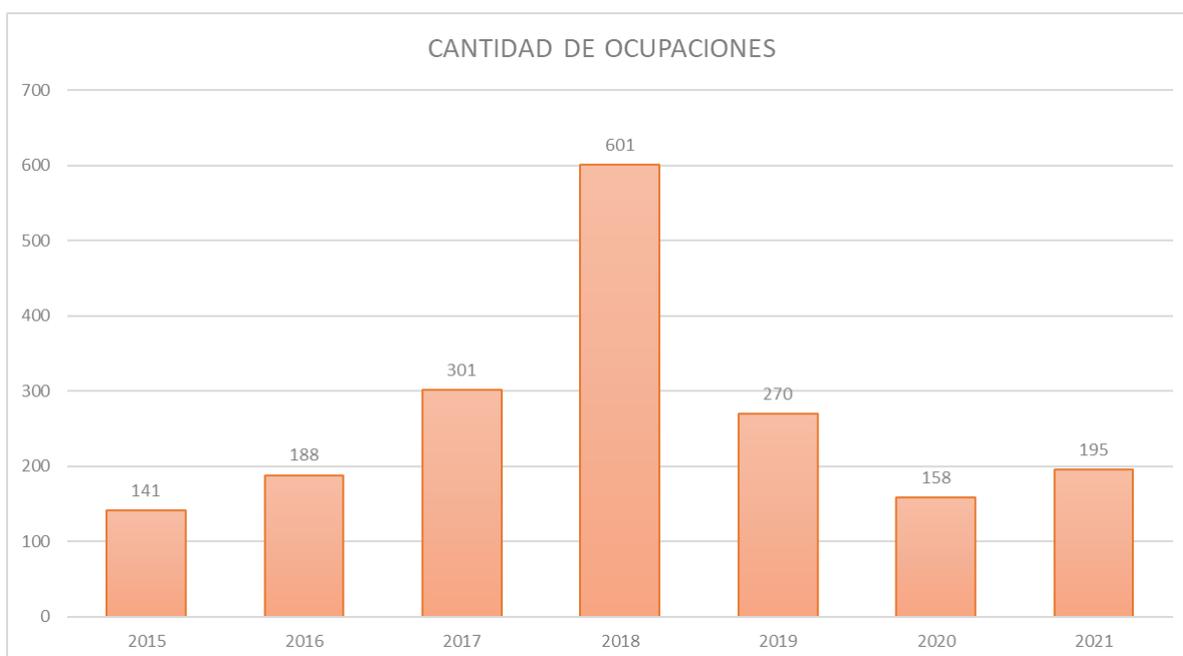


Figura 3:

Cantidad de ocupaciones

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Cabe señalar que la Figura 3 representa el número de ocupaciones por año que la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) ha identificado a través de su Subdirección de Supervisión, teniendo en cuenta que las ha calificado de

informales, debido a que los ocupantes no contaban con título o simplemente no lo exhibieron, o el que tuvieran no reunía las formalidades debidas para tener por acreditada su propiedad, claro está, bajo los criterios que maneja la SBN.

Entonces, como puede apreciarse del citado gráfico, el nivel de ocupaciones advertidas ha ido en incremento del 2015 a la fecha, si bien, esta reduce significativamente en el 2020 y 2021, debe recalcar que esto se debe a que por la pandemia han disminuido las inspecciones físicas debido a las restricciones sanitarias.

Recordemos que comúnmente donde hay ocupación informal existe probablemente un caso de tráfico de terrenos, pues las personas suelen invadir, lotizan, se agrupan en asociaciones y venden los terrenos como si vendieran la condición de asociado, todo ello con la esperanza de que algún día el Estado formalice su ocupación otorgándoles la anhelada propiedad.

Ahora bien, viendo más allá de la cantidad de ocupaciones, veamos qué dicen las cifras sobre la extensión de terrenos ocupados, conforme el gráfico siguiente:

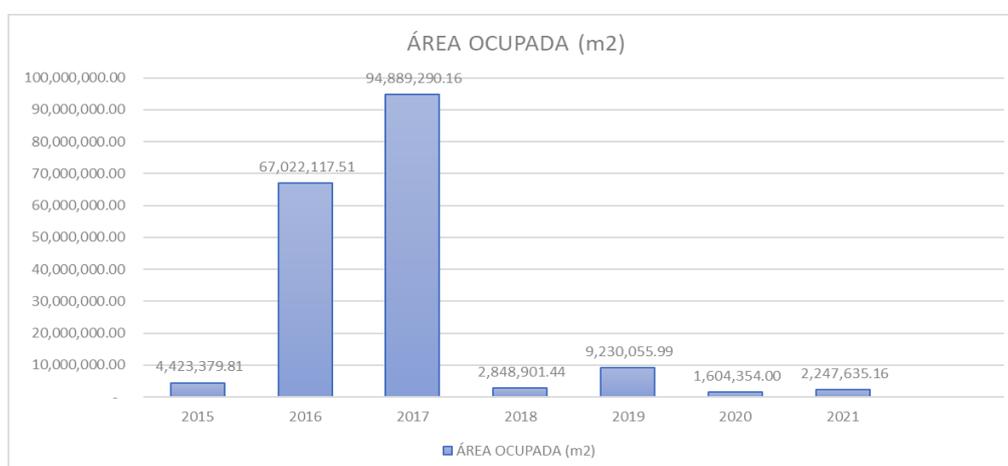


Figura 4:

Área ocupada (m2)

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Puede verse de la Figura 4, entonces, que la cantidad de área ocupada (expresada en m²) ha sido significativamente mayor entre los años 2016 y 2017, esto es, con posterioridad a los criterios vinculantes adoptados por el Tribunal Registral, de lo cual se tiene que esta medida no ha tenido como impacto reducir el tráfico de terrenos, pues este se produce de todas formas a nivel extrarregistral.

No obstante, debemos evaluar otros indicadores, más allá de las ocupaciones advertidas, deben valorarse con mayor idoneidad las acciones realizadas para repelerlas, así luego que la Subdirección de Supervisión de la SBN realiza la inspección y verifica la ocupación informal, comunica a la Procuraduría Pública para que inicie las acciones de recuperación extrajudicial al amparo de la Ley 30230, por ello, veamos la relación entre cantidad de ocupaciones y comunicaciones para el inicio de las acciones de recuperación en el siguiente gráfico:

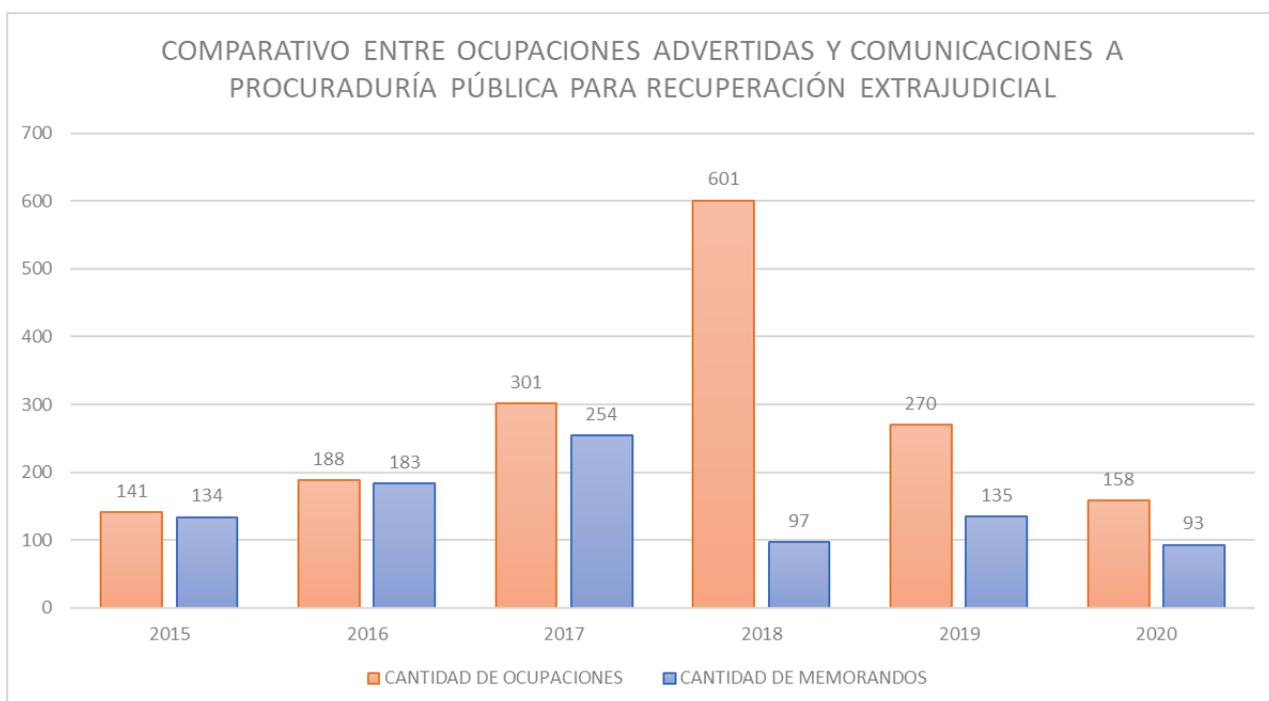


Figura 5:

Comparativo entre ocupaciones advertidas y comunicaciones a procuraduría pública para recuperación extrajudicial.

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Como puede verse en la Figura 5, generalmente los memorandos a través de los cuales se comunican las ocupaciones informales advertidas para el inicio de las acciones de recuperación son proporcionales a la cantidad de ocupaciones advertidas (Es probable que en muchos casos en un mismo memorando se hubieran comunicado más de una ocupación, es decir, no necesariamente cada memorando involucra la comunicación de un predio ocupado, sino que puede contener más de uno), teniendo pequeñas variaciones; sin embargo, en el año 2018 la diferencia es un poco más acentuada.

Los índices de ocupación señalados se distribuyen departamentalmente de la siguiente manera:

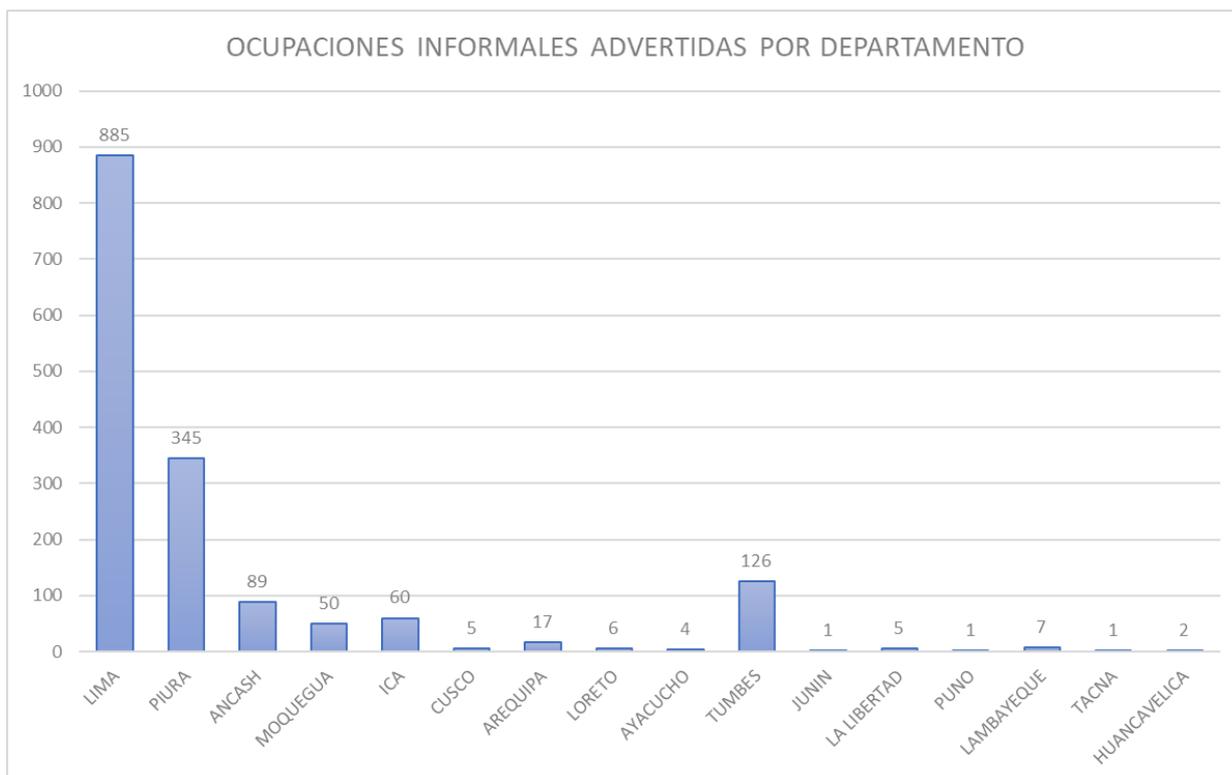


Figura 6:

Ocupaciones informales advertidas por departamento

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

De la Figura 6 puede apreciarse que la mayor cantidad de ocupaciones advertidas se encuentra en la ciudad de Lima, siguiéndole Tumbes, Piura, Ica Ancash y Moquegua, es decir, generalmente la mayor cantidad de ocupaciones informales advertidas se ubica en departamentos costeros. Como sabemos, el suelo costero se caracteriza por ser árido, siendo los terrenos generalmente incultivables.

La actuación de inspección destinada a identificar a ocupaciones informales es importante; sin embargo, no determina con certeza que los ocupantes no cuenten con títulos o cuenten con títulos inválidos, porque esta determinación corresponde al órgano jurisdiccional competente y no a la sede administrativa, mas como ya se mencionó, en los casos que un privado cuente con un título de propiedad sobre

algún terreno eriazos, a pesar de la posición de la SBN, las instancias judiciales y el propio Tribunal Constitucional tutelan la propiedad privada por cuanto para que ésta se pierda se requiere la realización de una expropiación.

Una forma efectiva de ganar prioridad registral frente a los posibles propietarios privados es que el Estado acelere su labor de inmatriculación de terrenos, para ello, las cifras nos indican lo siguiente:

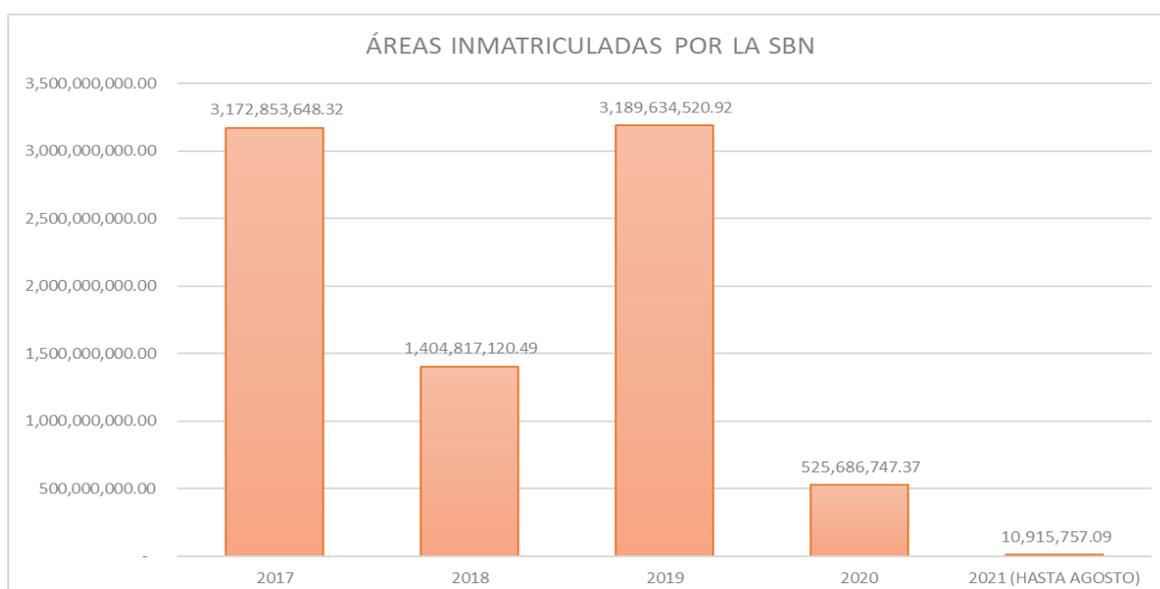


Figura 7:

Áreas inmatriculadas por la SBN

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Como puede apreciarse en la Figura 7, la cantidad de área inmatriculada ha sido bastante mayor en los años 2017 y 2019, siendo menor en el 2020 y 2021 por cuanto la pandemia limita las inspecciones técnicas presenciales, siendo estas una etapa y garantía especial del procedimiento de incorporación de propiedad estatal, pues a través de estas puede advertirse la ocupación y la eventual propiedad privada preexistente.

El valor referencial que tienen estas áreas para el Estado puede verse a continuación:

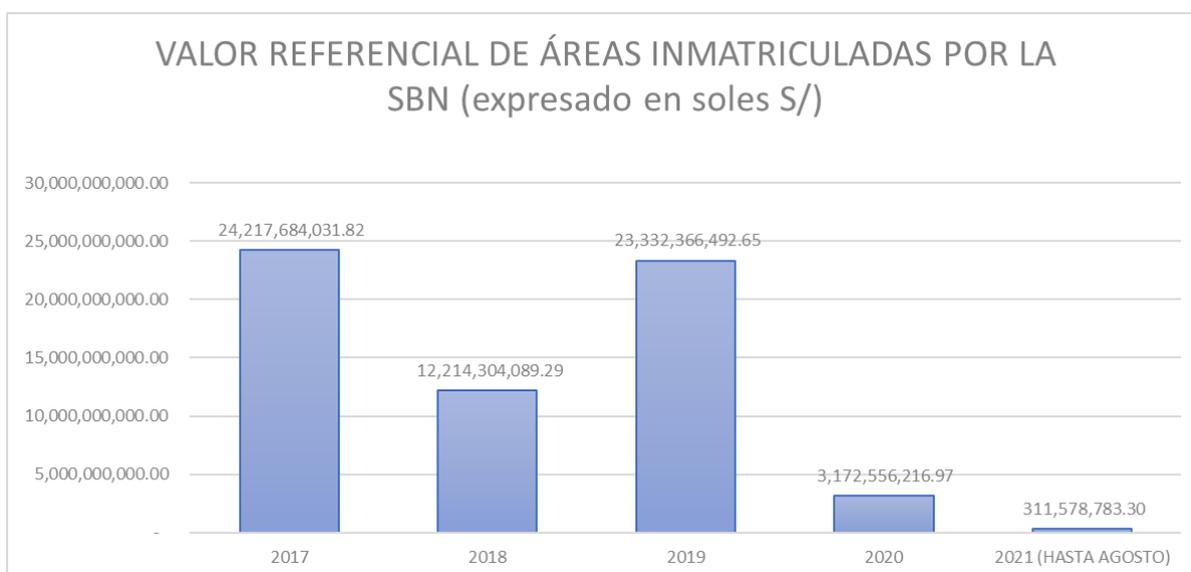


Figura 8:

Valor referencial de áreas inmatriculadas por la SBN

Nota: La información del gráfico se ha obtenido a partir de la consulta efectuada a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales a través de la solicitud de acceso a la información pública presentada.

Como puede verse en la Figura 8, estos terrenos incorporados al dominio estatal tienen valores expresados en millones de soles; sin embargo, cabe anotar que este valor es referencial, no es que se efectúe una tasación comercial, sino que solo se trata de una estimación aproximada.

De acuerdo con lo señalado, podemos ver que si bien el Tribunal Registral quiso frenar el tráfico de terrenos, este no ha disminuido, pues al producirse este hecho a nivel extra registral, es indiferente si existen limitaciones o no a la inmatriculación, máxime si en muchos casos los ocupantes son conscientes que el predio es del Estado y más bien esperan por la decisión política de titularlos a cambio de sus votos.

Por el contrario, el criterio vinculante materia de la presente investigación, más allá de limitar el tráfico de terrenos, limita la posibilidad de que propietarios privados que cuenten con título puedan incorporar sus áreas al registro, y con ello, niegan todas las ventajas que proporciona la publicidad registral, en especial, relacionada con la circulación de la riqueza.

3. Presunta patología negocial del título inmatriculador y exceso en la calificación

Al momento en que se analiza la categoría que explica la vinculación entre los actos que las personas realizan para satisfacer sus múltiples necesidades y los efectos jurídicos que se ligan a los mismos, se suele partir de lo que se considera como su género, es decir, los hechos jurídicos, los cuales son entendidos como aquellos acontecimientos (humanos o naturales) que generan efectos jurídicos (Navarreta, 2008, p. 291), siendo a partir de estos acontecimientos que se formulan una serie de ejemplos (Clásicos son los ejemplos que describen los supuestos de hecho de la accesión por aluvión y avulsión, el nacimiento, la muerte, el matrimonio, la compraventa, entre otros) con el propósito de justificar la necesidad de efectuar sobre ellos diversas clasificaciones y subclasificaciones (León, 2019, p. 15; Morales, 2011, pp. 27 y 28; entre otros).

A partir de ello, la clasificación más habitual es la que subdivide los hechos jurídicos en hechos jurídicos en sentido estricto y actos jurídicos, siendo la variable para determinar la configuración de uno u otro la presencia de la voluntad humana; y, para los actos jurídicos, en actos jurídicos en sentido estricto y negocios jurídicos, pudiendo distinguirse entre uno y otro dependiendo de la teoría negocial que se adopte (Morales 2011, pp. 27-43).

Para referirnos al negocio jurídico, aquí se habla de existencia, validez y eficacia. La existencia se deduce de la concurrencia de los elementos estructurales de la voluntad negocial exteriorizada, la validez implica su conformidad con el ordenamiento, y la eficacia es la modificación de la realidad jurídica producida como consecuencia del negocio (León 2019, pp. 37 y 38).

El artículo 140 del Código Civil recoge como requisitos de validez del acto jurídico (En realidad, debiera ser negocio jurídico, pues la voz acto jurídico se trataría de un problema de traducción de su origen alemán, según León 2004, p. 73) a los siguientes: (i) Plena capacidad de ejercicio; (ii) Objeto física y jurídicamente posible; (iii) Fin lícito; y, (iv) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Cabe señalar que si falta alguno de estos elementos la sanción del acto sería la nulidad.

De todos ellos, conviene referirnos al objeto del negocio jurídico, la doctrina ha tenido diversas conceptualizaciones sobre este. Algunos se han referido que el objeto consiste en los intereses humanos regulados (Ninamancco 2015), otros que son más bien las actividades por desarrollarse (Campos 2014, p. 170) y, finalmente, que el objeto constituye la prestación o comportamiento que es contenido de la obligación (León 2019, p. 69).

No obstante, en el caso de los bienes estatales, considerando la clasificación que se tiene entre bienes de dominio público y privado estatal, tenemos que los bienes de dominio público son los que se encuentran fuera del comercio privado (Cumella y Navarro 2014, p. 47), para ello, es fundamentalmente la regla de inalienabilidad - dice la doctrina francesa- la que da lugar a la prohibición de las dependencias públicas de vender el dominio público, siendo la consecuencia de ello la nulidad de cualquier venta que involucre el dominio público (Saugez 2012, p. 211).

Entonces, la venta de un bien de dominio público es nula porque involucra un objeto jurídicamente imposible, así lo ha señalado nuestra doctrina local (León 2014, p. 67).

No puede decirse lo mismo del dominio privado estatal, pues como señala la doctrina francesa, es la regla de inalienabilidad la que permite determinar la nulidad por objeto jurídicamente imposible de la venta de un bien de dominio público, regla que no se encuentra presente en los bienes de dominio privado estatal que solo son imprescriptibles.

En tal sentido, la venta de bienes de dominio privado no constituye un supuesto de objeto jurídicamente imposible, por lo que ello no determina la nulidad de la transferencia. Siendo esto así, cabría preguntarnos ¿Cuál sería la patología (si la hubiera) en la transferencia de un bien de dominio privado estatal? Este es el caso de los terrenos eriazos pues no reúnen las condiciones, ni existe precepto legal, que los declare bienes de dominio público, por lo que, de ser de propiedad del Estado, conformarían su dominio privado.

Entonces, si se consideran de propiedad del Estado, pero se produce una transferencia celebrada por un sujeto distinto a él, no estamos en un supuesto de nulidad, porque la venta de bien ajeno no constituye una hipótesis de nulidad en nuestro ordenamiento, por ejemplo. De esta manera, es que cabe hablar del concepto de legitimación.

Cabe señalar que la legitimación de quien declara su voluntad no constituye un requisito del negocio, empero es comúnmente aceptado en doctrina que es un presupuesto que consiste básicamente en la competencia para alcanzar o tolerar determinados efectos jurídicos (Betti 2000, p. 203). De esta manera, el defecto de

un negocio celebrado con ausencia de legitimación no podría sancionarse con la invalidez, sino con la ineficacia en sentido estricto.

La ineficacia en sentido estricto es entendida como aquella que surge en casos específicos y que se presenta en aquellos negocios jurídicos que, a pesar de no tener vicios de validez, no produce sus efectos jurídicos por factores extrínsecos a la estructura negocial (Cordeiro 2014, p. 931). Así, la ineficacia en sentido estricto debe hacerse valer por el interesado (Stolfi 1959, p. 124).

Ahora bien, a pesar que nuestro Código Civil no diferencia con claridad las hipótesis de nulidad e ineficacia en sentido estricto (León 2019, p. 145), pueden verse algunos casos, por ejemplo, el negocio celebrado en exceso o falta de facultades de representación regulado en el artículo 161 del Código Civil.

De cualquier manera, esta patología sería la más cercana al supuesto de venta entre particulares de un bien de dominio privado estatal, pues solo el dominio público implicaría la nulidad del acto traslativo.

No obstante, como hemos mencionado, esto solo es una hipótesis, porque por el solo efecto de la ley los terrenos eriazos no se vuelven propiedad del Estado, sino que se requiere de un acto posterior a través del cual se determine la naturaleza eriaza y su consecuente incorporación al dominio estatal, es decir, se trata de una ley heteroaplicativa.

Esta cuestión no se dilucida ni debe dilucidarse en sede registral, máxime si el Tribunal Constitucional cuenta con diversos pronunciamientos en los que señala que las leyes que se referían a la propiedad estatal sobre terrenos eriazos de propiedad privada son confiscatorias y atentan contra la garantía de inviolabilidad

de la propiedad, de tal manera que, incluso si se deriva a la vía judicial, existen grandes posibilidades que el propietario privado del terreno eriazo obtenga un pronunciamiento favorable.

Consideramos que esto es un exceso en la calificación registral, porque incluso si tomamos por válida la hipótesis de que los terrenos eriazos son propiedad del Estado, la determinación de la ineficacia en sentido estricto del negocio jurídico celebrado entre dos particulares no correspondería a la sede registral, ni constituiría una causa para denegar la inmatriculación.

Excesos como este ocurren, por ejemplo, en la calificación registral de los actos consigo mismo, donde vemos que la sanción que impone el artículo 166 del Código Civil es que este acto es anulable, proponiendo supuestos en los cuales no cabe la anulabilidad. Estos supuestos, que preferimos denominar *elementos* pueden clasificarse de esta forma: (i) Legal; (ii) Volitivo; y, (iii) Circunstancial.

Sin embargo, el LX Pleno del Tribunal Registral, aprobó como acuerdo que el acto consigo mismo es un defecto subsanable del acto jurídico celebrado por el representante, teniendo como una de sus razones la posibilidad que el acto anulable pueda enervar la fe pública registral debido a que la causal de anulabilidad constaría en el Registro.

No obstante, frente a ello es conveniente preguntarnos ¿Cuándo los supuestos en los que no cabe la anulabilidad por autocontrato no constarían en el Registro?

El acto consigo mismo es anulable por donde se vea, las excepciones son cuestiones que evitan su invalidez; sin embargo, todas ellas constarán siempre en el Registro (elemento volitivo o circunstancial) o su desconocimiento será

inexcusable (elemento legal), por lo que consideramos que el fundamento adoptado por el Pleno no es lo suficientemente contundente para sostener el referido acuerdo.

Hagamos un ejercicio para explicar mejor el criterio descrito. A es representante de B y tiene facultades para vender sus bienes. A en representación de B vende y, de otra parte, adquiere la propiedad del bien X. La adquisición se inscribe y posteriormente A transfiere el bien X a favor de C.

B luego demanda la anulabilidad del contrato y el juez, corroborando que no concurre ningún elemento de excepción, declara la invalidez de este. C argumenta tener buena fe, para lo cual debería probar que desconocía el vicio. Encontrándose el contrato inscrito y el poder también, ¿habría forma de que C alegue el desconocimiento del vicio? ¿Cómo C podría probar que algún elemento de excepción concurrió en el presente caso? La protección que se pretende no tiene sustento.

Quedan entonces excluidos los actos anulables, en los cuales el vicio requiere una previa investigación para determinar su existencia y declarar la nulidad, porque el registrador no está facultado para –ni le corresponde- examinar todo posible vicio que no resulte fehacientemente del mismo documento o de los asientos registrales (Scotti 1980, p. 75).

Si contra los actos anulables no cabe ello, de igual manera, no podría el registrador valorar la ineficacia en sentido estricto de un negocio jurídico y por ello denegar la inscripción del título, lo contrario no es más que un exceso en la calificación registral.

En todo caso, cualquier vicio en el título podría superarse por el transcurso del plazo prescriptorio, considerando que la prescripción adquisitiva de dominio tiene una función saneadora de la titulación, de tal forma que se superaría cualquier imperfección que se haya producido en la formación del contrato, como es el caso de la falta de titularidad del enajenante (Muñoz 2014, p. 171), y evidentemente estas cuestiones no pueden ser evaluadas por las instancias registrales, debiendo proceder con la inmatriculación.

4. La calificación registral y el análisis del tracto sucesivo en la inmatriculación

El tracto sucesivo como ha sido desarrollado es un requisito para la inscripción. Se dice que es uno de los principios más importantes porque permite una mejor formación del contenido registral al exigir la identidad del transferente con el titular registral (Manzano 2008, p. 245).

Tiene carácter formal y se relaciona exclusivamente con el registro, pues no forma parte de su contenido la evaluación de que el transferente sea el verdadero titular, sino solo que figure como tal en el registro (Rodríguez 2016, p. 171), por ello, es requisito previo de cualquier acto dispositivo que previamente exista otro asiento que publicite la titularidad del transferente, de esta forma protege los derechos inscritos, es decir, brinda seguridad estática, ya que solo el titular registral podrá disponer del bien inscrito (Roca Sastre 1995, pp. 100 y 121), salvo contadas excepciones.

Ahora bien, todo esto no se presenta en la inmatriculación, pues no hay un asiento que publicite una titularidad previa que sirva como base para calificar el acto dispositivo que quiere inscribirse. Aquí tiene relevancia el alcance de la calificación

registrar, para lo cual, el Tribunal Registral en la Resolución 230-2017-SUNARP-TR-L ha señalado en un caso que trató sobre la inmatriculación acreditada con un título de adquisición por herencia, que no es materia de calificación que la sucesión se encuentre inscrita.

Con esto puede verse, con claridad, que existen cuestiones que no se califican en la inmatriculación y que se relacionan con el tracto sucesivo, una de ellas será precisamente eventos ajenos al título presentado, los cuales *per se* no pueden ser parte de la calificación (Gómez 1991, p. 96). Por ello, si bien el registrador califica la facultad de disponer (González 1996, p. 403), esta se hace sobre la base de lo que consta en el registro, así lo señala el principio que da sustento a ello, el tracto sucesivo.

Por tal razón, en la inmatriculación es materialmente imposible evaluar el tracto sucesivo registral (formal), porque simplemente no existe, y por ello la inmatriculación es una excepción a la calificación del tracto sucesivo, así lo dice el artículo 2015 de nuestro Código Civil, no siendo tampoco factible valorar dentro de la calificación elementos extrarregistral (además de presuntos) como la condición eriazza de los terrenos que determine la propiedad estatal, máxime si no se tiene prueba alguna de ello, sino solo el enunciado normativo de una disposición legal que, además de no ser autoaplicativa, ha sido catalogada por el Tribunal Constitucional como confiscatoria de la propiedad privada.

5. Se vulnera el debido procedimiento administrativo

El procedimiento registral es definido como un procedimiento especial (artículo 1 del TUO del RGRP); sin embargo, los procedimientos especiales no cuentan con una regulación del todo independiente del régimen general establecido por el TUO

de la Ley 27444, pues el numeral 2 del artículo II establece que los procedimientos especiales no podrán contemplar condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el TUO de la Ley 27444.

Como vemos, aquí se pone la primera subordinación de la legislación especial frente a la general en el sentido que de haber una disposición normativa especial que imponga menores condiciones que una disposición normativa general, se aplicará la general en la medida que sea más favorable para el administrado.

Lo mismo puede verse del numeral 3 del mencionado artículo II, en el cual se indica que la reglamentación de los procedimientos especiales debe seguir los principios administrativos, los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento.

Entonces, la legislación especial se subordina ante la general siempre que esta última resulte más favorable para el administrado.

De esta manera, el artículo 86 del TUO de la Ley 27444 contempla diversos deberes de las autoridades del procedimiento administrativo, siendo uno de ellos, el contenido en el numeral 4 que se refiere al hecho de abstenerse de exigir a los administrados el cumplimiento de requisitos, trámites, o pagos no previstos legalmente.

Asimismo, tenemos el principio de informalismo recogido en el numeral 1.6 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444, según el cual la interpretación de las normas debe hacerse en el sentido más favorable hacia admitir las pretensiones de los administrados, así como el principio de eficacia (numeral 1.10) cuyo objetivo es que se subordinen los formalismos prescindibles o los

aspectos que no son importantes en la decisión final frente al cumplimiento de la finalidad del acto procedimental.

Podríamos también mencionar el principio de razonabilidad (numeral 1.4) que se refiere al hecho que las decisiones de las autoridades que creen obligaciones deben encontrarse dentro de los límites de la facultad atribuida y debe existir proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se pretenden tutelar.

Como vemos, estos principios buscan privilegiar la decisión final que ampare lo solicitado por el administrado con el único límite que no se afecte el interés público (Tratando de establecer una definición, en la sentencia recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC el Tribunal Constitucional ha señalado que el interés público es todo aquello que beneficia a todos, por ello equivale al interés general de la comunidad). En este caso, en el derecho de propiedad existe una obligación del Estado de garantizarlo, lo que implica limitar en gran medida el poder estatal. Por su lado, en los terrenos eriazos, si bien existe un interés público, este ha sido subordinado frente al derecho de propiedad privada en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

De esto queda claro que el derecho de propiedad sobre terrenos eriazos no constituye una cuestión que afecte el interés público, por el contrario, limitar a un particular que sea propietario de uno de estos predios exigiéndole el cumplimiento de requisitos no previstos legalmente y que además no tienen sustento legal, constituye una violación de la obligación constitucional del Estado de garantizar la inviolabilidad de la propiedad privada, así como al debido procedimiento administrativo, teniendo que este último es entendido como un principio constitucional que obliga a cumplir todas las garantías y normas de orden público

para que las personas puedan defender sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, así lo señala la sentencia recaída en el expediente 04289-2004-AA/TC.

Recordemos que el derecho administrativo además de regular las funciones administrativas de las entidades públicas constituye también un límite a sus actuaciones arbitrarias, siendo comunes estas últimas en los regímenes totalitarios, cuya culminación origina el Estado moderno gracias a la Revolución Francesa que tuvo como producto al Estado de Derecho y con esto al derecho administrativo (Garrido 1952, p. 35).

Esto último es importante tenerlo en consideración, pues el principio de legalidad administrativa que determina la posibilidad de actuar de las entidades, los deberes de motivación de las decisiones, de notificar, entre otros, son precisamente reglas jurídicas que buscan limitar cualquier actuación arbitraria de la administración y a la par brindar a las personas todas las garantías necesarias para que no vean afectados sus derechos con decisiones ilegítimas de la administración pública.

En tal sentido, toda medida de la administración pública que limite ilegítimamente los derechos de las personas será proscritas por el derecho administrativo, y más que eso, por el Estado de Derecho, siendo el debido procedimiento administrativo precisamente el parámetro que permitirá determinar cuándo una actuación es ilegítima o no.

Por tal razón, en el caso del criterio vinculante adoptado por el Tribunal Registral sobre los terrenos eriazos tenemos que se trata de una actuación ilegítima porque no existe amparo legal para condicionar la inmatriculación de un terreno eriazo al cumplimiento de un requisito no previsto legalmente y porque -de acuerdo a nuestro

desarrollo- se trata de un requisito sustentado en una lógica normativa en la que el Tribunal Constitucional se ha decantado por privilegiar la propiedad privada, y que por ello, además de las razones desarrolladas anteriormente, parte de un conflicto hipotético entre propiedad estatal y propiedad privada.

6. ¿Cómo solucionamos este problema?

Las razones que motivaron al Tribunal Registral a adoptar los criterios señalados se centran en la necesidad de proteger la propiedad estatal y luchar contra el tráfico de terrenos. Entonces, lejos de adoptar una postura que desproteja del todo estos valores, consideramos que existen otras alternativas que permiten cautelar ambos sin vulnerar el derecho de propiedad privada.

Conviene precisar que el tema de las inmatriculaciones que se sustenten en título público con antigüedad de cinco años conforme al artículo 2018 del Código Civil, constituye una cuestión de política estatal que ha suscitado interés recientemente con el Decreto Legislativo 1209, pues con este se ha buscado prevenir la usurpación y los conflictos sobre el derecho de propiedad.

De esta manera, consideramos que la solución pasa por modificar el Decreto Legislativo 1209, de tal forma que se complemente el procedimiento para la inmatriculación de predios de propiedad privada y que este no se centre únicamente en anunciar el inicio del procedimiento para permitir la oposición de los posibles afectados que cuenten con derecho de propiedad acreditado, lo que por definición excluye al Estado pues el supuesto que tratamos consiste en la existencia de un terreno eriazado de propiedad privada acreditada, respecto del cual el Estado no cuenta con documento probatorio de propiedad alguno.

La naturaleza de esta propuesta de modificación amerita que el cambio se dé principalmente en el Decreto Legislativo 1209 y no en el Reglamento que se apruebe por Decreto Supremo, pues este último únicamente tendrá como objetivo desarrollar las disposiciones contenidas en el Decreto Legislativo 1209, no pudiendo exceder de sus alcances, ni imponer mayores condiciones que las establecidas por el Decreto Legislativo.

Esta propuesta debe valorar lo siguiente: (i) No todos los terrenos eriazos son propiedad del Estado; (ii) Si existen disposiciones legales que atribuyen al Estado la propiedad sobre esta clase de terrenos la solución no es condicionar la inmatriculación que realice un particular, sino que se debe permitir que el Estado tome conocimiento de ello y pueda ejercer la defensa de lo que considera suyo; (iii) Esta defensa no puede implicar entorpecer el procedimiento de inmatriculación, además que no es una cuestión que puede dilucidarse en la vía registral; (iv) La defensa, de ser el caso, deberá efectuarse en la vía judicial; (v) Debe respetarse la propiedad privada si es que está se encuentra acreditada con documento público frente a una propiedad estatal ficticia sustentada en un enunciado normativo; y, (vi) No corresponde a las instancias registrales efectuar interpretaciones que excedan las facultades atribuidas y los fines que se buscan.

Ahora bien, *grosso modo*, el procedimiento contemplado por el Decreto Legislativo 1209 tiene la siguiente estructura:

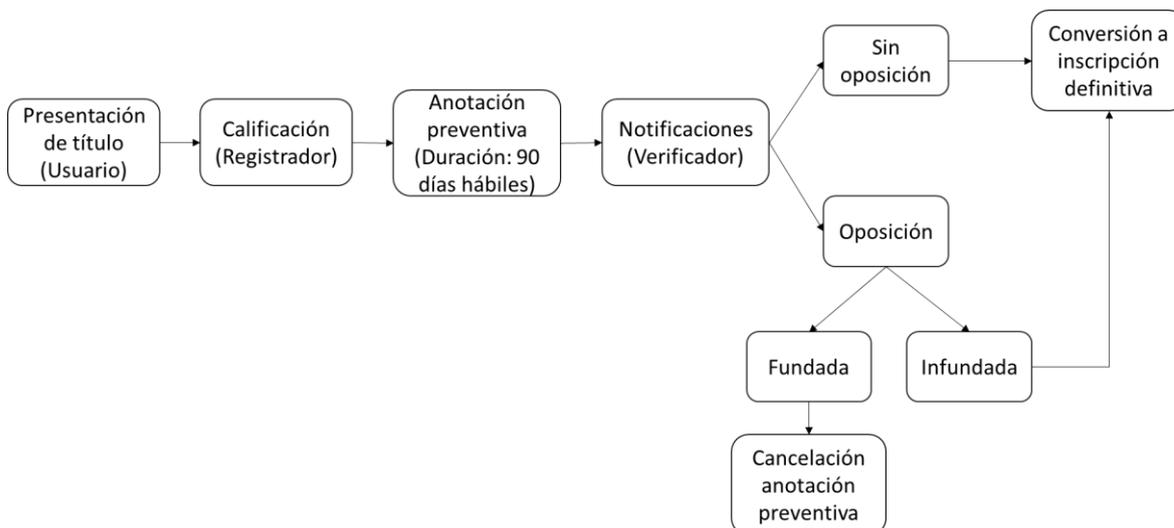


Figura 9:

Esquema del procedimiento de inmatriculación regulado por el Decreto Legislativo 1209

El procedimiento esquematizado en la Figura 9, se sigue a partir de la presentación del título y luego del resultado positivo de la calificación del registrador (la cual supone el resultado de la evaluación técnica efectuada por el área de catastro de la Sunarp), en cuyo caso se extiende la anotación preventiva que tiene una duración de 90 días hábiles conforme al artículo 6 del Decreto Legislativo 1209.

Entonces, como vemos existen dos actuaciones que dotan de cognoscibilidad al procedimiento (i) la anotación preventiva que es realizada por el registrador; y, (ii) las notificaciones que las realiza el verificador catastral.

Las notificaciones que realiza el verificador consisten en la publicación de edictos y en la notificación personal de los colindantes, por lo que, si bien la publicación se dirigiría hacia la generalidad, es aconsejable siempre contar con mecanismos de comunicación directa, pues ello garantiza de mejor manera el derecho de defensa y con ello el debido procedimiento.

Para este fin, consideramos que debe añadirse que la notificación personal se efectúa a la SBN en los casos que la inmatriculación trate sobre un predio eriazo,

debido a que como hemos comentado, las instancias registrales consideran que son de propiedad del Estado, ya que en los predios urbanos y rurales no habría mayor problema.

Aquí tendríamos que determinar quién sería el encargado de efectuar esta notificación, si el registrador al momento de efectuar la anotación preventiva o el verificador catastral.

Veamos un poco que ocurre con otros procedimientos. En el procedimiento especial de saneamiento de predios estatales regulado por el Reglamento de la Ley 29151, tenemos que el registrador comunica a la SBN la inscripción definitiva, conforme al artículo 259, sin perjuicio de la notificación personal o mediante publicación que realiza la entidad que promueve el saneamiento. En el procedimiento especial de saneamiento sobre predios de propiedad de particulares a cargo del Cofopri y regulado por el Reglamento de la Ley 30230 aprobado por Decreto Supremo 019-2015-VIVIENDA, las notificaciones se encuentran a cargo de Cofopri.

Fuera del ámbito estatal, tenemos que en el caso del procedimiento de regularización de edificaciones regulado por la Ley 27157, se devuelven las copias del expediente al notario para que este comunique a la municipalidad distrital sobre el procedimiento realizado, conforme al artículo 31 del TUO del Reglamento de la Ley 27157 aprobado por Decreto Supremo 035-2006-VIVIENDA.

De esta manera, vemos que no hay un único criterio para comunicar estos procedimientos especiales, pues en algunos casos es el registrador, en otros la entidad que promueve el saneamiento o el notario; sin embargo, lo que puede advertirse es que se encuentra presente la necesidad de comunicar directamente al interesado sobre la realización del procedimiento, sea por cuestiones tributarias

(como en la regularización de edificaciones) o para la supervisión del procedimiento y actualización de información (en el saneamiento estatal).

Entonces, corresponde valorar las consecuencias de adoptar una decisión u otra, y a partir de ello determinar cuál es la más idónea.

Si el registrador comunica la anotación preventiva a la SBN en los casos que de los documentos presentados se desprenda que el predio materia de inmatriculación tiene naturaleza eriaza, esto llevaría a que el registrador asuma la responsabilidad por cualquier defecto en esta comunicación, quiere decir que en caso omita esta comunicación incurriría en responsabilidad por no haber comunicado esta circunstancia a la SBN.

Para esto, el registrador ya asume de por sí la responsabilidad por la inmatriculación del terreno; sin embargo, como hemos venido señalando, no es parte de su función calificar estos aspectos, es decir, si el terreno eriazo es propiedad del Estado o no, o incluso si el terreno es realmente eriazo, pues el registrador solo hace una evaluación documental, sin verificar físicamente la situación del predio.

Por el contrario, el verificador sí realiza una verificación en campo del predio, pudiendo constatar directamente su naturaleza, siendo además quien asume la responsabilidad de notificar a los colindantes, por lo que se encuentra en mejor posición de asumir la obligación de notificar a la SBN en caso el terreno sea eriazo, y con ello la responsabilidad que de ello deriva.

En tal sentido, la modificación normativa que se propone consiste en incorporar un numeral en el artículo 9 del Decreto Legislativo 1209, con el siguiente tenor:

Artículo 9.- Notificación por el verificador catastral después de la anotación preventiva de inmatriculación

[...]

9.3 En caso el predio materia de inmatriculación tenga naturaleza eriaz, el verificador catastral deberá notificar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

Asimismo, en el Reglamento que se apruebe del Decreto Legislativo 1209 debe considerarse un artículo que establezca la forma en la que se acreditará esta notificación y cuál es la función del registrador frente a ello. Para esto se propone la siguiente redacción:

Artículo XX.- Conversión de la anotación preventiva a inscripción definitiva de inmatriculación

La solicitud de conversión a inscripción definitiva de inmatriculación debe presentarse acompañada de los siguientes documentos:

1. Cargo de presentación de la notificación a la SBN, cuando corresponda.
2. Declaración jurada suscrita por el verificador catastral en la que señale que realizó las notificaciones personales y mediante publicaciones cumpliendo con las formalidades establecidas en este reglamento.

Al consistir en una declaración jurada, la responsabilidad de la veracidad de la declaración la asume plenamente el verificador, por lo que el registrador no podría cuestionar su contenido.

Ahora bien, cabe precisar que esta comunicación a la SBN no podrá desembocar en una oposición al procedimiento susceptible de ser declarada fundada, pues para ello necesitaría contar con un título público y documentación técnica suficiente. El objetivo de esta comunicación es que la SBN evalúe si se trata de un terreno de propiedad del Estado o no, así como los documentos que pueda recabar y, de ser el caso, inicie el proceso judicial que corresponda.

Consideramos que esto garantiza adecuadamente la tutela de la propiedad privada y estatal, pues en este escenario en el que (aparentemente) ambos colisionan, no puede ser la propia administración la que determine la prevalencia de un derecho sobre otro, sino que para ello se requiere del pronunciamiento de un juez que resuelva la controversia; sin embargo, ello no puede entorpecer el procedimiento iniciado, por lo que debe seguir su camino, salvo que se establezca la anotación de una medida cautelar, en cuyo caso se tratará de una opción legítima por parte del Estado en defensa de sus derechos.

Asimismo, esta propuesta va acorde con el debido procedimiento administrativo y con los límites de la calificación registral, pues no se afecta la propiedad privada al establecer condiciones no previstas legalmente, ni se excede la calificación registral al cuestionar la legalidad de un título más allá de los límites que fijan las normas sustantivas, como es el caso del artículo 2018 del Código Civil que solo le exige al título la antigüedad de cinco años, mas no que se evalúe el tracto sucesivo material en el sentido que se acredite que el Estado actúo como transferente del derecho.

CONCLUSIONES

- La Superintendencia Nacional de Bienes Estatales (SBN) es el organismo público encargado de gestionar la propiedad del Estado sobre los terrenos, mientras que la Dirección General de Abastecimiento del Ministerio de Economía y Finanzas se encarga de los terrenos con edificaciones, por lo que en el caso de los terrenos eriazos, la competencia para su defensa correspondería a la SBN.
- El Estado adquiere propiedad de la misma forma que adquieren los particulares, es decir, pueden adquirir la propiedad en forma originaria o derivativa, siendo originaria por ejemplo el caso de los predios no inscritos que no sean propiedad privada ni comunal, y derivativa cualquier mecanismo voluntario o forzoso (como la expropiación) que provenga de un titular con derecho sobre el bien.
- Los bienes estatales pueden clasificarse entre bienes de dominio público y bienes de dominio privado, los primeros son aquellos que se encuentran fuera del tráfico jurídico porque encierran valores que interesan de especial forma a la colectividad, por ello tienen las características de ser imprescriptibles, inalienable e inembargables, mientras que los segundos, son todos aquellos que no sean bienes de dominio público, es decir, no hay una afectación directa a un fin público, siendo enajenables y embargables, mas no prescriptibles al amparo de la Ley 29618.
- La propiedad hace posible los contratos y con ello la satisfacción de las necesidades humanas.
- El fundamento de la propiedad es el trabajo, quiere decir, que uno es propietario de algo que le proporciona algún provecho, por ello es que contamos con figuras

que se sustentan en el aprovechamiento directo del bien como medio adquisitivo del dominio, siendo el caso de la prescripción adquisitiva de dominio.

- El rol que cumple el Estado frente a la propiedad se encuentra definido por el artículo 70 de la Constitución, esto es, debe garantizar su inviolabilidad pudiendo únicamente privar a alguien de su propiedad cuando medie *causa expropriandi* y el pago de un justiprecio, de lo contrario, se trataría de un acto confiscatorio del dominio, tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias.
- La propiedad inmueble en el Perú puede adquirirse a través de la transferencia, de la prescripción adquisitiva de dominio y de la accesión.
- La transferencia de propiedad opera por el solo consenso de las partes, de tal forma que las formalidades del título solo constituyen medios de prueba del derecho cuya efectividad dependerá del nivel de formalidad con el que cuenten, teniendo que el ordenamiento generalmente privilegia la propiedad inscrita frente a una propiedad no inscrita.
- La prescripción adquisitiva de dominio se sustenta en la posesión cualificada sobre el bien, cumpliendo una función saneadora del título, pues cualquier defecto que este tenga se ve superado por el paso del tiempo, y la concurrencia de los presupuestos de pasividad, continuidad y publicidad de la posesión.
- La situación agraria del Perú ha ido de la mano con el devenir histórico, de ser una sociedad fundamentalmente agraria en la época preincaica e incaica, pasamos a ser una sociedad dedicada a la explotación de minerales gracias a la conquista española, para luego buscar soluciones al problema de la agricultura generado con la existencia de tierras ociosas o de latifundios.

- El concepto de terreno eriazo entendido como un terreno improductivo por falta o exceso de agua, tiene su origen y por ello su razón de ser en el derecho agrario, de tal forma que es justamente su productividad la variable que determina cuándo se trata de un predio rural y cuándo de un terreno eriazo.
- El régimen legal de los terrenos eriazos en el Perú tiene un devenir histórico que inicia con un nivel de intervención estatal leve al buscar la irrigación de estos, pasando por un nivel de intervención moderada al imponer ciertas obligaciones a los propietarios, y culminando con un nivel de intervención severa al declarar que todos los terrenos eriazos son propiedad del Estado.
- No todos los terrenos eriazos son propiedad del Estado, en este sentido el Tribunal Constitucional ya ha emitido diversos pronunciamientos respecto a que las leyes de regularización de reversión de terrenos eriazos y otras medidas que implican la privación de la propiedad sin que medie justiprecio y *causa expropriandi*, constituyen medidas confiscatorias proscritas por nuestro ordenamiento legal.
- Los terrenos eriazos, en su gran mayoría, son predios de dominio privado estatal, por ello, no se encuentran excluidos del tráfico jurídico (como sí los de dominio público), por lo que si bien existe un marco normativo que atribuye su dominio al Estado, ello no obsta el deber que tiene el Estado de pagar el justiprecio, y hasta que esto no se cumpla, no cabría sustentar que los terrenos eriazos en los que existe algún título de propiedad privada son del Estado, pues lo dejarán de ser en la medida que se cumplan el procedimiento de expropiación, por tal razón, se descartaría la existencia de una patología negocial en un contrato entre privados que involucre un terreno eriazo.

- Por el solo mérito de una disposición legal genérica un particular no pierde su derecho de propiedad, puesto que el Tribunal Constitucional ha señalado en una serie de sentencias que el único mecanismo de afectación legítima del Estado hacia el derecho de propiedad privada es por medio de la expropiación (ley que la declare y pago de justiprecio), señalando que cualquier otro acto estatal con el mismo propósito es calificado como confiscatorio, por lo que no es tan cierto que «todos los terrenos eriazos pertenecen al Estado».
- La calificación registral es la que sostiene los efectos del sistema registral; sin embargo, esta encuentra diversos límites que se explican a partir de su propia naturaleza administrativa, lo que impide que las instancias registrales puedan evaluar vicios en los negocios jurídicos cuya determinación exige una valoración probatoria idónea para la sede judicial.
- La inmatriculación es el acto por el cual se incorpora un predio al registro, por ello es una excepción al principio de tracto sucesivo, según el cual se debe verificar que la titularidad del transferente en un acto de disposición se encuentre inscrita, por ello que en la inmatriculación se evalúa la legitimación del transferente a partir del título, no pudiendo exigirse la acreditación de la cadena de transmisiones hasta que se encuentre la transferencia efectuada por el Estado porque se estaría requiriendo una prueba diabólica o imposible, dejándose al margen de la formalidad a diversos titulares de predios eriazos.
- La calificación registral en la inmatriculación únicamente involucra al tracto sucesivo formal y no al sustancial, por lo que requerir que se acredite que el derecho del inmatriculante ha sido transferido por el Estado implica extenderse hasta el tracto sucesivo sustancial.

- Los efectos de los criterios vinculantes adoptados por el Tribunal Registral respecto a la necesidad de acreditar que el dominio de un particular que cuenta con título público de propiedad sobre un terreno eriazo, lleva a que se amplíe la brecha de informalidad, negando la tutela registral de la propiedad privada y con ello yendo a contracorriente de la tendencia política de reducir los índices de formalidad y promover las inversiones.
- El procedimiento de inmatriculación de propiedad privada regulado por el Decreto Legislativo 1209 no contempla disposición alguna sobre la inmatriculación de terrenos eriazos por particulares.
- El criterio vinculante adoptado por el Tribunal Registral buscó reducir el tráfico de terrenos; sin embargo, desde el 2015 hasta el día de hoy los índices de ocupaciones informales no han descendido, teniendo así que solo se consigue limitar la posibilidad de que los propietarios privados cuenten con un título inscrito y a la par reducen las posibilidades de inversión, lo que impacta negativamente en la generación de puestos de trabajo y la satisfacción de diversas necesidades como resultado de las inversiones sobre inmuebles.
- Al requerir la acreditación que el dominio del transferente en una inmatriculación provino del Estado se está exigiendo una prueba diabólica de difícil cumplimiento, lo que vulnera el debido procedimiento administrativo, pues se están creando condiciones que no se encuentran contempladas expresamente en normas legales, cuando la orientación del derecho administrativo es la de adoptar interpretaciones favorables a la admisión de las solicitudes que formulen los administrados.

RECOMENDACIONES

- En caso se considere que exista una patología negocial (aunque en el fondo no la hay) en la adquisición que un particular realice de otro particular sin intervención del Estado respecto de un terreno eriazos, esta patología no implicaría una nulidad siempre que el terreno no constituya un bien de dominio público (la gran mayoría de casos), sino únicamente una ineficacia en sentido estricto como resultado de un defecto de legitimación del transferente (pues el dominio privado estatal no se encuentra fuera del tráfico jurídico), aspecto que corresponde ser declarado vía judicial y que no puede ser utilizado argumentalmente en sede administrativa.
- Si lo que el Tribunal Registral pretendía era coadyuvar a la lucha contra los traficantes de terrenos, la realidad rebasa el *desiderátum*, puesto que se está determinando en sede administrativa la existencia de un derecho prevalente en un supuesto escenario de conflicto (propiedad del Estado vs. propiedad privada), algo que solo corresponde a la vía judicial. Asimismo, la lucha contra los traficantes de terrenos incluso se minimiza considerando que las invasiones ocurren al margen de lo que el registro admita o no, siendo la aptitud común del Estado (más por conveniencia política) el formalizar a los ocupantes.
- En este sentido, consideramos que en este caso el fin no justifica los medios (cuando implica restarle coherencia al ordenamiento), pudiendo establecerse otros mecanismos igual de efectivos.
- En tal sentido, proponemos la modificación del Decreto Legislativo 1209 a efectos de incorporar en su artículo 9 el siguiente tenor:

Artículo 9.- Notificación por el verificador catastral después de la anotación preventiva de inmatriculación

[...]

9.3 En caso el predio materia de inmatriculación tenga naturaleza eriaza, el verificador catastral deberá notificar a la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

- Asimismo, en el Reglamento que se apruebe de este decreto debe contemplarse la forma en la que se acreditará el cumplimiento de esto, para lo cual se propone el siguiente enunciado:

Artículo XX.- Conversión de la anotación preventiva a inscripción definitiva de inmatriculación

La solicitud de conversión a inscripción definitiva de inmatriculación debe presentarse acompañada de los siguientes documentos:

1. Cargo de presentación de la notificación a la SBN, cuando corresponda.
2. Declaración jurada suscrita por el verificador catastral en la que señale que realizó las notificaciones personales y mediante publicaciones cumpliendo con las formalidades establecidas en este reglamento.

- Con esto se busca que el verificador catastral asuma la obligación y consecuente responsabilidad de notificar a la SBN en caso el terreno materia de inmatriculación sea eriazo, esto porque el verificador se encuentra en una mejor posición de verificar esta característica pues solo es posible de ser cotejada presencialmente, mientras que el registrador solo realiza una evaluación meramente documental.

- Esta comunicación a la SBN no podrá desembocar en una oposición al procedimiento susceptible de ser declarada fundada, pues el objetivo de esta comunicación es que la SBN evalúe si se trata de un terreno de propiedad del Estado o no, así como los documentos que pueda recabar y, de ser el caso, inicie el proceso judicial que corresponda.
- Esto garantiza adecuadamente la tutela de la propiedad privada y estatal, pues en este escenario en el que (aparentemente) ambos colisionan, no puede ser la propia administración la que determine la prevalencia de un derecho sobre otro, sino que para ello se requiere del pronunciamiento de un juez que resuelva la controversia.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Albaladejo, M. (2004) La prescripción extintiva, 2ª edición, Madrid, Fundación Beneficentia et peritia iuris.

Alcarraz, H. (2015). El dominio público francés frente a la modernidad en El Dominio Público en Europa y América Latina, Lima, Círculo de Derecho Administrativo.

Alexy, R. (2007) Teoría de los derechos fundamentales, 2ª edición, traducción de Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Allingham, M. (2011) La teoría de la elección. Una breve introducción, traducción de José Ventura López, Madrid, Alianza Editorial S.A.

Aristóteles (1994) Metafísica, traducción de Tomás Calvo Martínez, Madrid, Editorial Gredos S.A.

Arruñada, B. (2004) Sistemas de titulación de la propiedad. Un análisis de su realidad organizativa, Lima, Palestra Editores.

Aubry, C. y Rau, C. (1897) Cours de droit civil francais d'après la méthode de zacharie, 15ª edición, París, Marchal et Billard.

Arce, V. (1963) El derecho de propiedad: Prescripción y abandono, Lima, Tipografía y Offset peruanas S.A.

Arellano, R. y Burgos, D. (2010) Ciudad de los Reyes, de los Chávez, de los Quispe, Lima, Editorial Planeta Perú S.A.

Ariza, D. y Giraldo, W (2005) Adquisición del derecho de propiedad por la aplicación del principio de buena fe (adquisiciones a non domino). Tesis para optar el título de abogado, Bogotá, Pontifica Universidad Javeriana.

Armas, F. (2020) Tierras, mercados y poder: El sector agrario en la primera centuria republicana en Cosamalón, J. y et. Al. Economía de la primera centuria independiente.

Avendaño, F. (2005) Comentario al artículo 2018, en AA.VV. Código Civil comentado, Lima, Gaceta Jurídica.

Avendaño, J. y Avendaño, F. (2017) Derechos reales, Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ávila, H. (2012) Teoría de la seguridad jurídica, traducción de Laura Criado, Madrid, Marcial Pons.

Basadre, J. (2014) Historia de la República del Perú [1822-1933], Tomo I, Lima, Producciones Cantabria S.A.C.

Barboza, G. (2020) Fundamentos para la flexibilización del tipo en los derechos reales. Tesis para optar el grado académico de magíster en derecho civil, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Bertalanffy, L. (1976) Teoría General de los Sistemas. Fundamentos, desarrollo aplicaciones. Traducción de Juan Almela, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

Betti, E. (2000) Teoría general del negocio jurídico, traducción de Martín Pérez, Granada, Editorial Comares.

Bigio, J. (1998) Exposición de Motivos Oficial del Código Civil, Lima, Cultural Cuzco S.A.

Boggio, R. (1943) Fundamentos del derecho rural, Lima, Compañía de impresiones y publicidad Azángaro.

Bonnard, R. (1943) Précis de droit administratif, 4ª edición, Paris, R. Pichon et R. Durand-Auzias.

Bullard, A. (2006) Derecho y Economía. El análisis económico de las instituciones legales, 2ª edición, Lima, Palestra Editores.

Cabrera, M., Quintana, R. y Aliaga, F. (2017) Comentario exegético al TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Lima, Ediciones Legales.

Campos, H. (2014) Invalidez e Ineficacia Negocial (Apuntes Introdutorios para su Estudio en el Código Civil Peruano), en El Negocio Jurídico, Lima, Fundación M.J. Bustamante de la Puente.

Chico y Ortiz, J. (2000) Estudios sobre derecho hipotecario, 4ª edición, Tomo I, Madrid, Marcial Pons ediciones jurídicas y sociales S.A.

Cieza de León, P. (2005) Crónica del Perú. El señorío de los Incas, Caracas, Fundación Biblioteca Ayacucho.

Cordeiro, A. (2014) Tratado de direito civil, Parte geral, Negócio Jurídico, T. II, 4ª edición, Coimbra, Edições Almedina S.A.

Corral, M. (2003) La protección registral del suelo rústico, Madrid, Fundación *beneficentia et peritia iuris*.

Cumella, A. y Navarro, J. (2014) Los bienes y derechos de dominio público y el registro de la propiedad, Valencia, Tirant Lo Blanch.

Dabin, J. (1955) El derecho subjetivo, traducción de Francisco Javier Osset, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.

De la Riva, I. (2009) Naturaleza jurídica del dominio público, en Dominio público. Naturaleza y régimen de los bienes públicos, Buenos Aires, Heliasta.

De los Mozos, J. (1993) El derecho de propiedad: Crisis y retorno a la tradición jurídica, Editorial Revista de Derecho Privado.

Delsol, J-J. (1878) Explication Élémentaire du Code Civil, Tomo I y II, 3 edición, Paris: A. Cotillon & Cie.

Diaz, J. (1971) Los principios generales del derecho, Buenos Aires, Editorial Plus Ultra.

Diez-Picazo, L. (2008) Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial III, 5ª edición, Madrid, Civitas.

Dieterich, H. (1978) Sobre el modo de producción entre los Incas (Un análisis histórico-materialista), Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Dromí, R. (2005) Derecho administrativo, Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica.

Escobar, F. (2020) Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales, Lima, Palestra Editores.

Esser, J. (1961) Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado, traducción de Eduardo Valentí Fiol, Barcelona, Casa Editorial Bosch.

Falzea, A. (2009) Eficacia jurídica, traducción de Walter Antillón, San José, Investigaciones Jurídicas S.A.

Fernández, M. (2014) La valorización del dominio público, Sevilla, Universidad de Sevilla.

Fernández, J. y Pinedo, K. (2020) Entre la visión civil y la visión urbanística del derecho de propiedad: apuntes sobre el caso del Hotel Sheraton del Cusco, en Puertas, G., Ortiz, I. y Ortiz, J. Propiedad. Enfoque urbanístico y registral, Lima, Themis editorial jurídica.

Galgano, F. (1992) El negocio jurídico, traducción de Francisco Blasco y Lorenzo Prats, Valencia, Tirant lo blanch.

Garbouleau, P. (1859) Du domaine public en droit romain et en droit francais, Paris, Bonaventure et Ducessois.

García, J. (2008) La inmatriculación y los terceros. El inmatriculante como tercero y los terceros respecto de la inmatriculación, Madrid, Consejo General del Notariado.

García y García, J. (2005) Derecho Inmobiliario Registral o Hipotecario, 2ª edición, Tomo I, Madrid, Editorial Civitas.

Gazzolo, L. (1966) Manual de Derecho Rural, 1ª Parte, Lima, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Gete-Alonso, M. (1997) El derecho subjetivo (dinámica) en Manual de Derecho Civil, Tomo I, 2ª edición, Madrid, Marcial Pons.

Glave, L. (2009) Propiedad de la tierra, agricultura y comercio, 1570-1700: El gran despojo, en AA.VV. *Compendio de historia económica del Perú*, Tomo 2, Lima, BRCP, IEP, pp. 313-446.

Grossi, P. (1986) Historia del derecho de propiedad. La irrupción del colectivismo en la conciencia europea, traducción de Juana Bignozzi, Barcelona, Editorial Ariel S.A.

Guastini, R. (2003) Estudios sobre la interpretación jurídica, traducción de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 5ª edición, México, Editorial Porrúa.

Gonzales, G. (2009) Derechos Reales, 2ª edición, Lima, Ediciones Legales.

Gonzales, G. (2017) Estudios de propiedad rural, de derecho agrario y de aguas, Lima, Jurista Editores.

González, J. (2009) Notas sobre el régimen general del dominio público, en AA.VV. *Derecho de los Bienes Públicos*, 2ª edición, Valencia, Tirant lo blanch.

Gómez, F. (1991) Defectos en los documentos presentados a inscripción en el Registro de la Propiedad. Distinción entre faltas subsanables e insubsanables, 2ª edición, Madrid, Centro de Estudios Registrales.

Guevara, A. (2012) La propiedad agraria en el derecho colonial, en Priori, G. *Estudios sobre la propiedad*, Lima, Fondo Editorial de la PUCP.

Guzmán, A. (2005) Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del derecho europeo e iberoamericano, Navarra, Aranzadi.

Guzmán, C. (2011) Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo, Lima, Ediciones Caballero Bustamante.

Hayeck, F. (1950) Camino de servidumbre, Madrid, Unión Editorial.

Hernández, E. (2017) Bienes de dominio público y su régimen de propiedad, Lima, Editorial Rodhas.

Holmes, S. y Sunstein, C. (2015) El costo de los derechos, traducción de Stella Mastrangelo, Buenos Aires, Siglo XXI editores.

Isasi, J. (2014) Tratado de Derecho Administrativo. Lima, Gaceta Jurídica.

Jacomino, Sérgio. (2000) Registro e Cadastro – Uma interconexão necessária, en Registro de Imóveis. Estudos de Direito Registral Imobiliário – XXV e XXVI, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor.

Jerez, C. (2005) La buena fe registral, Madrid, Fundación Beneficentia et Peritia.

Josserand, L. (1950) Derecho Civil, Tomo I, Vol. III, La propiedad y los otros derechos reales y principales, Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola, Buenos Aires: Bosch y Cía.

Jiménez, R. (2014) Comentarios a la Ley y al Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales, Lima, Gaceta Jurídica.

Lacruz, J. (2011) Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral, Navarra, Editorial Aranzadi S.A.

Lamadrid, H. (2018) El derecho de las comunidades campesinas. Una lectura desde la Constitución, Lima, Grijley.

Larenz, K. (2019) Derecho Civil. Parte General, traducción de Miguel Izquierdo, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik.

Lefevre, R. (2013) La filosofía de la propiedad, traducción de Juan González Otero, Madrid, Unión Editorial S.A.

León, L. (2019) Derecho Privado. Parte General. Negocios, actos y hechos jurídicos, Lima, Fondo Editorial de la PUCP.

Levitt, S. y Dubner, S. (2007) Freaknomics, traducción de Andrea Montero, Barcelona, Penguin Random House Grupo Editorial.

Locke, J. (2006) Segundo tratado sobre el Gobierno civil, Madrid, Tecnos.

López, F. (2012) Sistema jurídico de los bienes públicos, Madrid, Civitas.

Maisch, L. (1984) Los Derechos Reales, 3ª edición, Lima, Rocarme.

Maisch, L. (1985) Exposición de motivos y comentarios del Libro de Derechos Reales del Código Civil, en Revoredo, D. (Compiladora) Exposición de Motivos y Comentarios, Lima, Diagramación EIBM.

Manzano, A. y Manzano, M (2008) Instituciones de Derecho Registral Inmobiliario, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.

Manrique, N. (2014) Historia de la agricultura peruana, 1930-1980, en Contreras, C. (editor) La economía peruana entre la gran depresión y el reformismo militar 1930-1980, Tomo 5, Lima, BCRP, IEP.

Matos, J. (1980) La reforma agraria en el Perú, Lima, IEP.

Morales, R. (2011) Patologías y remedios del contrato, Lima, Jurista Editores.

Moreu, E. (2015) El debate actual sobre el concepto y la naturaleza del dominio público en España, en López, F. y Vignolo, O. (Coord.) El Dominio Público en Europa y América Latina, Lima, Círculo de Derecho Administrativo.

Morillo-Valverde Pérez, J. (1992) Dominio público. Naturaleza y régimen de los bienes públicos, Madrid.

Morón Urbina, J. (2011) Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General, 9ª edición, Lima, Gaceta Jurídica.

Muñoz, R. (2014) La usucapión y su proyección frente a terceros. Bases para una eficacia retroactiva, en AA.VV. La propiedad. Mecanismos de defensa. Lima, Gaceta Jurídica.

Nedelsky, J. (1990) Private property and the limits of American Constitutionalism, University of Chicago Press.

Novoa, E. (1989) El Derecho de Propiedad Privada. Concepto-Evolución-Crítica, Caracas, 2ª edición, Centro de Estudios Políticos Latinoamericanos.

Ortiz, J. (2005) Apuntes de Derecho Registral, Lima, Editor Dante Antonioli.

Ortiz, J. (2020) Limitaciones a la propiedad predial: las fajas marginales y las superficies limitadoras de obstáculos, en Puertas, G., Ortiz, I. y Ortiz, J. Propiedad. Enfoque urbanístico y registral, Lima, Themis editorial jurídica.

Pardo, B. (1966) Derecho Registral Inmobiliario en el Perú, 2ª edición, Tomo I, Lima, Litografía Huascarán.

Parejo, L. y Palomar, A. (2009) Derecho de los Bienes Públicos, Tomo I, Parte General, Navarra, Editorial Arazandi.

Pasara, L. (1978) Reforma agraria: derecho y conflicto, Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

Pau, A. (1995) Curso de Práctica Registral, Madrid, Universidad de Comillas.

Pau, A. (2001) La publicidad registral, Madrid, Fundación Beneficentia et peritia iuris.

Peña Bernaldo de Quirós, M. (2001) Derechos Reales, Derecho Hipotecario, 4^a edición, Vol. II, Madrid, Centro de Estudios Registrales del Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Madrid.

Peset, M. (1998) Fundamento ideológico de la propiedad, en Historia de la Propiedad en España, Salamanca, Centro de Estudios Registrales.

Petit, E. (1983) Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido por Jose Ferrandez Gonzalez, Buenos Aires: Editorial Albatros.

Pipes, R. (2002) Propiedad y libertad. Dos conceptos inseparables a lo largo de la historia, traducción de Josefina de Diego, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

Posner, R. (1998) El análisis económico del derecho, traducción de Eduardo Suárez, México D.F., Fondo de Cultura Económica.

Portalis, J. (2004) Discours préliminaire du premier projet de Code civil, Bordeaux: Éditions Confluences.

Proudhon, P.-J. (1833) *Traité du domaine public, ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, Tomo I, Dijon, Chez Victor Lagier Libraire-Éditeur.

Roca Sastre, R. y Roca-Sastre, L. (1995) *Derecho Hipotecario. Fundamentos de la publicidad registral*, Tomo II, 8ª edición, Barcelona, Editorial Bosch.

Roca Sastre, R. y Roca-Sastre, L. (1997) *Derecho Hipotecario. Dinámica registral*, Tomo IV, 8ª edición, Barcelona, Editorial Bosch.

Rodota, S. (1988) *El terrible derecho. Estudios sobre la propiedad privada*, traducción de Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas.

Rodríguez, L. (2012) *La gestación del sistema registral alemán: Crítica y diferencias con el nuestro*, Madrid, Fundación Registral.

Romero, E. (2006) *Historia económica del Perú*, Lima, Centro Editorial de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

Roppo, V. (2001) *El contrato*, traducción de Eugenia Ariano, Lima, Gaceta Jurídica.

Rodríguez, L. (2016) *Elementos de Derecho Hipotecario*, 2ª edición, Barcelona, Wolters Kluwer S.A.

Rostworowsky, M. (1999) *Historia del Tahuantinsuyu*, Lima, Instituto de Estudios Peruanos.

Ruiz, A. (1996) *La nulidad y la anulabilidad del acto administrativo*, Trujillo, Editorial Normas Legales.

Salvat, R. (1946) Tratado de derecho civil argentino, Tomo I, Vol. VIII, Buenos Aires, La Ley.

Saugez, H. (2012) L'affectation des biens a l'utilité publique. Contribution à la théorie générale du domaine public, Université d'Orléans, Orléans.

Santoro-Passarelli, F. (1964) Doctrinas Generales del Derecho Civil, traducción de A. Luna Serrano, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.

Savigny, F. (2005) Sistema de derecho romano actual, traducido por Jacinto Mesía y Manuel Poley, Granada, Editorial Comares.

Sottomayor, M. (2010) Invalidez e Registo. A proteção do Terceiro Adquirente de Boa Fé, Coimbra, Edições Almedina.

Solf y Muro, A. (1919) Derecho de agricultura y aguas, Lima.

Solf y Muro, A. (1920) Programa Razonado de Derecho de Minería y Agricultura, Lima, Ernesto R. Villarán.

Soto, H. de (2000) El misterio del capital, Traducción de Mirko Lauer y Jessica Mc Lauchlan, Lima, Empresa Editora El Comercio S.A.

Soto, H. de (2005) El otro sendero, Lima, Empresa Editora El Comercio S.A.

Scotti, E. (1980) Derecho Registral Inmobiliario. Modalidades y efectos de las observaciones registrales, Buenos Aires, Editorial Universidad.

Stolfi, G. (1959) Teoría del negocio jurídico, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado.

Taboada, L. (2002) Acto jurídico, Negocio jurídico y Contrato, Lima, Grijley,

Trazegnies, F. de (2018) La idea de Derecho en el Perú Republicano del siglo XIX, 3ª edición, Lima, Grijley.

Tuhr, A. (2005) Derecho civil. Teoría general del derecho civil alemán, vol. II, hechos jurídicos, traducción de Tito Ravá, Barcelona, Marcial Pons.

Ugarte, C. (2019) Bosquejo de la historia económica del Perú, Lima, Banco Central de Reserva del Perú.

Valencia, A. (1983) La posesión, 3ª edición, Bogotá, Editorial Temis.

Vallet de Goytisolo, J. (1985) Estudios sobre derecho de cosas, Tomo I, 2ª Edición, Madrid, Editorial Montecorvo.

Visoso del Valle, F. (2016) Principios registrales de legalidad, legitimación y fe pública, Madrid, Editorial Bosch.

Villares, M. (1996) Principios hipotecarios en la Ley de 1861. Sus antecedentes y evolución, en Gómez, F. (Editor) La calificación registral (Estudio de las principales aportaciones doctrinales sobre la calificación registral), Tomo I, Madrid, Civitas. pp. 411-413.

Westermann, H.; Westermann, H.; Gursky, K.; Eickmann, D. (1998) Derechos Reales, Volumen I, 7ª Edición, Traductores Ana Cañizares Laso y otros, Madrid: Fundación Cultural del Notariado.

REFERENCIAS HEMEROGRÁFICAS

Alvarado, J. (1995) Los derechos de propiedad de la tierra: Una aproximación desde la economía en *Debate Agrario* (23).

Andaluz, C. (2002) Derecho ambiental: El principio precautorio, en *Cátedra* (01).

Avendaño, F. (2015) La inmatriculación de predios de la propiedad privada, en *Gaceta Civil & Procesal Civil* (29).

Baca, V. (2014) El concepto, clasificación y regulación de los contratos públicos en el Derecho Peruano. En *Ius Et Veritas* (48).

Calabresi y Melamed (1992) Reglas de propiedad, reglas de responsabilidad e inalienabilidad. Un vistazo a la Catedral, en *Themis Revista de Derecho* (21).

Camacho, P. (2013) ¡Sr. Registrador, ya no deseo ser propietario! La renuncia a la propiedad inmobiliaria y sus efectos, en *Diálogo con la Jurisprudencia* (182).

Colom, E. (2015) El objeto del dominio público: su necesaria determinación para una adecuada gestión de los patrimonios públicos, en *Anuario Aragonés del Gobierno Local*, (6).

Coronel Pardave, N. (2015) ¿Extinción de inscripción por renuncia al derecho de propiedad?, en *Actualidad Civil* (15).

Cristi, R. (2007) Propiedad y Derechos Subjetivos, en *Anuario Filosófico* (1).

Fernández, G. (1994) La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú, en *Themis Revista de Derecho* (30).

García de Enterría, E. (1954) Sobre la imprescriptibilidad del dominio público; en Revista de Administración Pública (13).

Garrido, F. (1952) Sobre el Derecho Administrativo y sus ideas cardinales, en Revista de Administración Pública (7).

Galli, M. (2010) La autotutela del dominio público, en Jurisprudencia Argentina (13).

Gherzi, E. (2005) Diálogo entre el juez y el profesor, en Themis Revista de Derecho (51).

González, G. (2013) Sobre la renuncia y otras formas de extinción de la propiedad, en Diálogo con la Jurisprudencia (182).

González, J. (2005) La calificación registral de documentos administrativos: Un tema pendiente en la modificación del Reglamento General de los Registros Públicos, en Diálogo con la jurisprudencia (84)

González-Berenguer, J. (1968) Sobre la crisis del concepto de dominio público, en Revista de Administración Pública, (56).

Guerra, R. (2015) El nuevo procedimiento de inmatriculación de predios de propiedad de particulares en Gaceta Civil & Procesal Civil, registral / notarial (29).

Hardin, G. (1968) The tragedy of the commons, en Science (162).

Huapaya, R. (2010) Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, en Revista de Derecho Administrativo (9).

Leguina, J. (1994) El régimen constitucional de la propiedad privada, en Derecho Privado y Constitución (3).

López, L. (1980) Sobre la personalidad jurídica del Estado. Revista del Parlamento de Derecho Político (6).

Kupisch, B. (2007) Causalidad y abstracción, traducción de Gilberto Mendoza, en *Ius et Veritas* (34).

López, F. (2011) Teoría jurídica de las cosas públicas, en *Revista de Administración Pública*, (186).

Martínez, F. (2000) ¿Qué es el dominio público?, en *Themis – Revista de Derecho* (40).

Mejorada, M. (2013) Renuncia a la propiedad inmueble, en *Diálogo con la Jurisprudencia* (182).

Ninamancco, F. (2015) El objeto del negocio jurídico en una reciente sentencia en casación: notas sobre un confuso concepto, en *Diálogo con la Jurisprudencia* (202).

Parejo, L. (1983) Dominio público: Un ensayo de reconstrucción de su teoría general, en *Revista de Administración Pública*, (100-102).

Pereyra, H. (2016) Cáceres y el Contrato Grace: sus motivaciones en *Revista del Instituto Riva-Agüero* (1)

Rendón, J. (1963) La realidad agraria en el Perú, en *Revista de Derecho Contemporáneo* (1).

Sánchez, C. (2001) Breves reflexiones sobre las adquisiciones a non domino de inmuebles en el Ordenamiento Alemán, en Anuario de derecho civil (4).

Valverde, G. (2015) El tratamiento y naturaleza de los hidrocarburos en el ordenamiento jurídico peruano. Antecedentes e interpretación de la normativa aplicable, en Círculo de Derecho Administrativo (15).

Vergara, A. (2004) El novísimo derecho de bienes públicos y recursos naturales en Chile. Publicatio y derechos reales administrativos, en Revista de Derecho Administrativo (49).

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

Congreso de la República del Perú (2000) Expediente de la Ley 27333. Recuperado de

https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/tradoc_expdig_1995.nsf/E899BBCD47A14398052583C30005DA3C/DC6170D3D9D762CE05257EB6005B8141?OpenDocument

Congreso de la República del Perú (2014) Expediente de la Ley 30230. Recuperado de

http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/Repexpvirt?OpenForm&Seq=1&Db=201100107&View

Ministerio de Desarrollo Agrario y Riego (2020) Boletín Estadístico Mensual “El Agro en Cifras” – Diciembre 2020. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/midagri/informes-publicaciones/558835-boletin-estadistico-mensual-el-agro-en-cifras-2020>.

Tribunal Registral (2021) Actas de los Plenos. Recuperado de <https://www.gob.pe/institucion/sunarp/colecciones/1793-plenos-del-tribunal-registral>

ANEXOS

Anexo N° 1: Cuestionario de preguntas para la entrevista

ENTREVISTA

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

- 1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?**
- 2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?**
- 3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?**
- 4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?**
- 5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?**

Anexo N° 2: Matriz de Análisis de Entrevista

N° PREGUNTAS	Entrevistado 1 Oswaldo Rojas (2020)	Entrevistado 2 Moisés Arata (2020)	Entrevistado 3 Roberto Jiménez (2020)	Entrevistado 4 Oscar Huerta (2020)	Entrevistado 5 Rómulo Morales (2020)
1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?	Efectivamente, en la medida que el derecho de propiedad nace fuera del Registro, pues éste solo otorga cognoscibilidad y por tanto seguridad jurídica y es una decisión que el propietario debe ponderar.	En el contexto constitucional actual, no, de ninguna manera. Hoy el Estado tiene una sola forma de adquirir la propiedad que es vía expropiación en base al artículo 70 de la Constitución. Al punto que en mi razonamiento el Estado no puede utilizar la prescripción adquisitiva, porque ese es un remedio para los particulares para los problemas propios de los particulares. A mi entender la única forma sería expropiar. Hoy tenemos varios precedentes del Tribunal Constitucional que, a propósito de esas leyes anteriores a la Constitución del 93 o 79, que privaban a las personas de su propiedad en nombre de la condición eriaza del predio, se ha establecido que eso fue una confiscación, por lo	El derecho de propiedad privada, pero a priori no es propiedad privada, hay una ley que sale el día de mañana que señala que todos los terrenos eriazos de dominio privado son de propiedad del Estado, entonces de aquí partimos. Si decimos que todos los terrenos eriazos serían de dominio privado hacemos una pausa y decimos que son los terrenos que no están destinados ni al uso público ni al servicio público, esto es, que se encuentran bajo la propiedad, mínimo sobre la posesión de alguna entidad pública, y si lo juntamos con esta Ley 29618 que ya tiene visos de constitucionalidad decimos que ahí hay una presunción de posesión de parte del	Para nada, porque entiendo que el derecho de propiedad surgió antes de la emisión de la ley, encontrándose así consolidado. En todo caso, la ley podría tener efectos futuros, debiendo tenerse en cuenta además que habría un perjuicio hacia los que ya han adquirido, desconociéndose los títulos de propiedad preexistentes, por ello no me encontraría de acuerdo con esta ley	No todo predio del Estado es imprescriptible o inalienable, hay predios del Estado que pueden ser materia de transferencia de propiedad. No necesariamente una ley va a generar la pérdida de la propiedad. La pérdida de la propiedad hablamos de un efecto final y definitivo. La ley tendría que señalar expresamente que existe una pérdida de la propiedad como consecuencia de una hipótesis de hecho.

		<p>que la línea es que lo que tengas en tus manos devuélvelo, y lo que no porque lo has transferido a terceros, págalo</p>	<p>estado, entonces, un particular tan solamente podría decir yo soy propietario de este terreno, se me ocurre en las dunas de lca o en la afueras de las dunas, etc. Para los efectos de poder oponer su derecho y bajo esa perspectiva, ¿Con qué conflicto nos encontramos? el particular dice: Yo soy posesionario yo tengo propiedad, pero se entiende en la pregunta subyace que no tiene una propiedad inscrita, entonces el Estado bajo qué título dice ese terreno es mío, el único escenario más potente que yo veo es que el terreno sea de dominio público, yo veo más potencia para que la oponibilidad de parte del Estado, legal, jurídica, pura, es cuando el bien sea de dominio público porque si es de dominio privado tengo la impresión que lo que se priva esencialmente es (conectando con la</p>		
--	--	--	---	--	--

			<p>Ley 29618) es la imprescriptibilidad, o sea yo estoy utilizando un bien, me estoy aprovechando de los frutos de ese bien y el Estado dice: pero te voy contando particular que tú estás en un terreno que se presume que es mío y por lo tanto tu prescripción no está corriendo a tu favor, hay un escudo que va en contra tuyo le hace nuevamente a mi favor, así que si tú vas a un juez, menos a un notario te van a decir que no.</p> <p>Ese escenario de alguna forma yo lo he comentado cuando hago algunas reflexiones sobre el artículo 23 de la Ley 29151, porque como sabemos nosotros, en nuestro sistema registral hay la propiedad inscrita y la propiedad no inscrita, y la propiedad inscrita y la no inscrita también aplica para el Estado como los particulares, o sea el Ministerio de</p>		
--	--	--	---	--	--

			<p>Educación puede tener un terreno inscrito y no inscrito, como el señor X o Z puede tener un terreno inscrito en registros públicos y no inscritos, y si no está inscrito en registros públicos ¿Qué significa? ¿Es del Estado?</p> <p>Yo tengo un amigo que hace como cuarenta o cincuenta años tiene un fundo en Lurín, una chacrita, y hasta ahora creo que no han conseguido hacer la prescripción adquisitiva, la titulación, etc. Ese terreno es la chacra de mi amigo, un amigo de la infancia y así como él hay muchos, si mañana sale la ley que usted hace hipótesis en su trabajo, qué significaría, ¿que ese terreno es del Estado? Porque no está inscrito, y el Estado qué argumentaría para que diga que ese fundo de mi amigo el señor Vargas es del Estado. La Ley 29618 dice: "se presume la posesión</p>		
--	--	--	---	--	--

			del Estado" ahí el particular vendría la defensa que diría: señor yo poseo desde tal fecha y usted más bien no tiene visos de posesión y ahí en todo caso hay un conflicto entre invocación de posesión del Estado, invocación legal versus una invocación con prueba de parte del particular en consecuencia esa ley hipotética no la veo contundente a favor del Estado, le veo que permitiría que el caso se resuelva de manera individual, es más o menos mi opinión así digamos de manera espontánea como usted me lo plantea como vez primera.		
2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito	Siguiendo la hipótesis sobre la vigencia de la referida Ley, necesariamente requeriría ser reglamentada (salvo que sea autoaplicativa) a efectos de regular el procedimiento de cómo esa propiedad privada pasa al	Si el terreno está calificado en sus antecedentes y en las declaraciones de las partes como eriazo, se nos presenta un problema práctico porque el Tribunal Registral ha establecido como precedente de observancia obligatoria que, si en los títulos que	A ver A ya es propietario. Bueno yo a priori no le veo ningún problema de carácter registral o sea no tenemos una carga, no tenemos una anotación, no hay una limitación legal expresa, luego si A le transfiere a B prima su terreno que se	Actualmente, tenemos el precedente de observancia obligatoria que señala que a efectos de determinar la naturaleza del bien (conforme al Reglamento de Inscripciones del Registro, urbano o rústico, esto último rural o eriazo), por lo	Hay que verificar si ese bien efectivamente está fuera o no del comercio jurídico. No todo bien del dominio estatal está fuera del dominio público. Los bienes de dominio público están fuera del tráfico jurídico, mas no los bienes de dominio privado. Habría que ver en este caso concreto cuál es la calidad del bien, si fuera un bien de dominio

<p>¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?</p>	<p>dominio del Estado, en tanto no haya ese procedimiento y menos un pronunciamiento, no debería haber problema registral alguno</p>	<p>se presentan para la inmatriculación consta la aseveración de que el bien no es eriazoz, por consiguiente, en ese caso la titulación no sirve para acreditar la propiedad porque tiene que acreditarse el tracto sucesivo con el Estado, porque es el titular. Aquí hay un error del tribunal, lo que puede verse desde el derecho positivo como del contexto institucional en el que se produce esta declaración del tribunal. Desde el punto de vista del derecho positivo, tenemos un error porque no es cierto que el Estado sea propietario de todas las tierras eriazas, pues lo que dice el Tribunal Constitucional es que en todo caso es un propietario con obligación de devolver, pues si el Estado lo tiene no puede disponer de ello porque se ha establecido que eso ha sido mal adquirido, porque si lo vende puede aparecer un privado que</p>	<p>entiende que ya está inscrito previamente. Bajo ese argumento quién tendría que decir no o si es el registrador, imagínense por un lado que viene en el parte notarial del notario X, cuál es el argumento para que el registrador diga este inmueble no lo inscribo si es que el Estado no tiene un asiento previo, si es que no tengo una carga. No se observa de primera instancia y de segunda, limitación. La limitación, si el registrador observa y luego tacha ¿Cuál es el fundamento material más allá que tu argumentación gramatical o solamente periférica? esa es mi opinión a priori.</p>	<p>que el registrador debe oficiar al gobierno regional para determinar la naturaleza de predio. Si fuera un predio eriazoz, según la posición del Tribunal Registral, no procedería la inscripción de la titularidad si es que el Estado no ha transferido. Por ello, si tengo un título de propiedad que implica la transferencia entre particulares no podría acceder al registro. Ello implicaría desconocer esos actos jurídicos y debiendo analizarse si la antigüedad de los títulos sería o no suficiente para dejar sin efecto esta presunción de propiedad del Estado. Por ejemplo, en el caso de la Ley de Playas se reconocen títulos antiguos, es decir, preexistentes. Si bien la Ley 29151 parte de la presunción que todos los terrenos no inscritos son del</p>	<p>privado no se aplican las características de inalienabilidad. Si se celebra un contrato sobre este tipo de bienes no habría problema, salvo que sea dominio público en cuyo caso se presentaría una imposibilidad jurídica</p>
---	--	---	--	--	---

		<p>le cobre al Estado por ello.</p> <p>El Tribunal Registral está presumiendo una propiedad exclusiva del Estado sobre las tierras eriazas, porque si la tiene no debe disponerla y si es suya debe ampararse en la inexistencia de propiedad privada. No puedo establecer como regla un control de fondo, que es de alguna manera es algo que no está todavía vigente en nuestra normativa, pues hoy la inmatriculación se hace sobre la base de verdades formales a partir de títulos que comprueban la cadena de 5 años de antigüedad, nunca se pregunta por cómo adquirió el primero de esa cadena de 5 años.</p> <p>Otra cosa es lo que va a suceder cuando entre en vigor el Decreto Legislativo 1209, porque este de alguna manera está preocupado por el origen de la propiedad, se preocupa porque las formas no sean suficientes y que por lo</p>		<p>Estado, así como los que no sean de particulares, en este caso estaríamos ante un bien de un particular, no debiendo haber una afectación del derecho de propiedad; sin embargo, a nivel registral existiría la observación basándose en este precedente.</p>	
--	--	---	--	--	--

		<p>menos vayan acompañadas de posesión y dar posibilidad a que un tercero pueda formular oposición y se pueda dentro del trámite de primera inscripción de dominio tener una contención, cuestión distinta a la cuestión actual, que el procedimiento es unilateral.</p> <p>Ni siquiera el Decreto Legislativo 1209 se preocupa más allá de la cadena, sino solo que se pide que la cadena de dominio vaya acompañada de posesión. Esto se engancha con el tema institucional que tiene que ver con la fuerza y el valor que tiene la institución de los registros públicos actualmente, que está tan mellada que ya no nos conformamos con sus formas o cánones de tracto sucesivo, prioridad, formalidad auténtica, pues estamos preocupados por algo más allá. La pregunta es por qué nos</p>			
--	--	--	--	--	--

		preocupamos por eso que está más allá, esto supone preguntarnos si podemos controlar ello que tiene que ver con el problema de la prueba de propiedad, que hay que entender que es un problema ontológicamente insoluble. La propiedad es un producto de la mente humana, es algo que hemos inventado para ordenarnos en la vida.			
3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?	El principal problema que advierto es la vulneración al derecho de propiedad. En ese sentido, la afectación de este derecho fundamental no pueda ser defendido en sede administrativa, sino en sede constitucional (Poder Judicial y Tribunal Constitucional, de ser el caso, o Tribunal Constitucional si se trata de un proceso de inconstitucionalidad), la administración pública –como el Registro– no tiene la competencia para	Con el derecho vigente no debería tener ese precedente de observancia obligatoria, hoy solo habría una negativa de inscripción que solo podría resolverse en el poder judicial a través de un contencioso-administrativo. Lo que sí creo que hay que reconocer que en el derecho vigente que tenemos una norma que dice que a partir del 2010 hasta la fecha no se puede prescribir bienes del Estado, norma que el Tribunal Constitucional ha señalado que no es	Si es entre particular A y particular B, no hay una entidad de la propiedad privada, solo hay entidad o entidades de la propiedad pública, entonces ninguna entidad pública puede irrogarse competencias o arrogarse atribución para decir yo tengo que resolver ese asunto que quisiera que sea publico pero que formalmente es de propiedad privada, luego entonces la única alternativa que me queda es que se	Todo lo referido a la validez y nulidad de los actos jurídicos debería ser visto en sede judicial. El registro tiene como finalidad principal inscribir los actos y generalmente su análisis es documental. Es cierto que hay algunos casos en los que se debe revisar la adecuación del título a la partida registral o al ordenamiento jurídico; sin embargo, si se tiene una escritura pública de otro particular y esta trata sobre la transferencia	Luego del pronunciamiento del Tribunal Registral, y si este confirma la decisión del registrador, tendría que iniciarse la vía contencioso-administrativa para que se ordene la inscripción. Las autoridades administrativas no tienen competencia jurisdiccional para declarar ninguna tutela de invalidez o ineficacia en sentido estricto. La función de los registradores es evaluar los requisitos formales. Se ha tratado de crear una suerte de función administrativa con una semejanza a la función jurisdiccional, porque finalmente los registradores interpretan las leyes y

	<p>aplicar el control difuso, pues se rige por el principio de legalidad.</p>	<p>inconstitucional. Si yo presente 5 años de titulación posteriores al 2010, cabría preguntarnos si estoy creando una titulación privada sobre algo que es del Estado. Por ello, por periodos posteriores el 2010 si consideraría que habría un problema derivado de la presunción legal, que no tendría que ver con el tema de si es eriazo o no, sino con el problema de cómo puedes tener una titulación privada que sea posterior a la disposición que señale que los predios estatales se configuran sobre aquellos predios que no tengan titulación privada. En resumen, en periodos de 5 años a periodos anteriores a dicha ley, no habría posibilidad de cuestionamiento; sin embargo, ese no es el argumento del registro, sino solo la condición eriaza.</p>	<p>tenga que resolver en sede registral considerando el ordenamiento jurídico nacional que es el que finalmente es la herramienta que todos utilizamos y ahí en un reto de registros públicos de saber cuándo es que inscribimos bien y cuando es que el título no tiene visos para ser inscrito, subrayo el término, cuando es público con público, en este caso noto que la potencia del registrador es mucho mayor, cuando es público hacia privado también pero cuando es privado con privados sobre la interpretación o alcance de una ley ahí creo que el registrador tiene que ser bastante cauto de saber cuándo es que aplica o no al caso concreto eso. Me parece que también ahí es un reto de aplicación del derecho, como cuando un médico nos da una dosis cargada de</p>	<p>de un predio eriazo, si hubiera una discusión de esta transferencia tendría que ser evaluada por el Poder Judicial. El Tribunal Registral al señalar que esto sea dilucidado por el Gobierno Regional le está otorgando poder a dicho nivel de gobierno, obviando que esto sea dilucidado por un órgano judicial, otorgándole facultades más allá de sus competencias.</p>	<p>reglamento y muchas veces se pronuncian sobre la validez y eficacia. Ese es un tema que en el futuro se debe reformular, es decir, las funciones que debe cumplir el registrador público, porque si le damos poder de interpretación deja de tener una función administrativa. El registrador en el fondo es un mero tramitador; sin embargo, el problema muchas veces es que se exceden de sus funciones, la ley es clara al señalar que el tema de invalidez lo ve el Poder Judicial, lo que arrastra cualquier tutela, como la reivindicatoria, conservadora o de ineficacia</p>
--	---	---	---	---	--

			<p>medicamento será que debe considerar la edad, la enfermedad, será que debe considerar la propia intensidad del mal no sé, se le habrá ocurrido a usted como paciente que el medico nos puede decir mire una primera semana vamos aplicar esta pastilla dos veces al día y la otra semana una vez al día, que es lo que está haciendo en su ciencia darle mayor carga para aplacar o revertir lo que puede ser el origen del mal y la otra semana es para reforzar pero como que nos da una recarga la primera semana para aplacar eso, bueno en el derecho guardando las distancias entre una ciencia natural y una ciencia social el operador del derecho también tiene que ver cuánto le da intensidad o no a la aplicación de la norma si es que este encaje en la relación jurídica concreta.</p>		
--	--	--	--	--	--

<p>4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?</p>	<p>Durante la vigencia y constitucionalidad de la referida Ley, sí sería indispensable demostrar que la adquisición se hizo al Estado. Pues se parte del supuesto que la propiedad es de la Nación y el Estado nos representa y administra nuestra propiedad y por tanto es el único que podría disponer de ésta.</p>	<p>El tema que impacta aquí es el de la prohibición de prescripción adquisitiva sobre bienes del Estado, porque el plazo de 5 años del artículo 2018 del Código Civil parte de una suposición de que juega en paralelo con el plazo de la prescripción adquisitiva corta. Este presupuesto se quiebra con la ley que prohíbe la prescripción de bienes del Estado y la ley que presume que lo que no tiene titulación privada es del Estado, lo que termina siendo un control de fondo que no puede hacerse en el registro, sino a nivel judicial, porque el juez puede evaluar las pruebas.</p>	<p>A ver si usted y yo somos Indecopi esto tendría una lectura de una barrera burocrática, porque imagínese que usted me vende su casa de playa en Asia o el terreno de Lurín de mi amigo Carlos que de repente ya lo tiene inscrito desde el viernes o por último un terreno es cualquier parte del Perú o un fundo agrícola en Manchay. La pregunta es ¿usted tendría que recabar una constancia de la SBN, del Minagri de Cofopri que ese terreno no es del Estado?</p>	<p>De acuerdo con el precedente de observancia obligatoria si es que existen dudas de que el predio sea rural o eriazos, el registrador debe oficiar al gobierno regional, siendo este último el que determina la naturaleza del predio. Si fuera un predio eriazos, aparentemente la transferencia tendría que derivar del Estado. Sin embargo, aquí partimos de una premisa en la cual todos los predios eriazos son necesariamente del Estado, cuando pueden existir supuestos como las titularidades que provengan antes de la Ley 29151, en dichos casos el bien no cambiaría su naturaleza siendo de propiedad privada. Antes que se promulgue la Ley 29618, los bienes de dominio privado del Estado podrían ser materia de prescripción, por lo</p>	<p>No necesariamente; sin embargo, en los antecedentes se debe indicar de dónde proviene el derecho, mas no es ninguna limitación.</p>
---	---	--	--	---	--

				que toda esa temática debe ser evaluada en sede judicial, debiendo el Registro inscribir dicha titularidad siempre que se acredite que el documento es auténtico	
5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?	No, porque ya es propietario, pero uno fuera del Registro, la inscripción como se dijo anteriormente otorga cognoscibilidad y seguridad jurídica	Si nos referimos a bienes que tienen la calificación en sus títulos de eriazos y por consiguiente esos títulos datan de antes del 2008, creo yo que si cumplen con acreditar que al menos hubo 5 años antes del 2008, el precedente no debería aplicarse, porque sería una violación al derecho al acceso a la publicidad registral. Por el contrario, si hablamos de alguien que tiene estos títulos con posterioridad al 2008 o que no cumplieron ese plazo antes del 2008, allí estaríamos hablando de un tema en el que el precedente termina haciendo correcto, no porque lo que dice, sino por aplicación de otras normas.	Sí, en la medida que no hay posibilidad de justificar una intervención estatal o sea nuevamente invocando a Gabriel de Reina si yo digo este terreno de las faldas del Machu Picchu es mío y un juez me dice que sí, Gabriel de Reina nos dice: así te lo diga un juez y así a priori es de dominio público ese terreno no pierde la condición de dominio público, claro, pero luego al rato tiene usted una discusión de cómo revertir lo que un juez febril dijo, entonces otro juez tendrá que desdecir lo que este juez febril dijo, ese sería mi respuesta. O sea, ahí tiene que subyace nuevamente su pregunta de la intervención estatal a	Definitivamente, en estos casos habría una afectación al derecho de propiedad privada. Parecería que de un tiempo acá el Ordenamiento Jurídico se conforma por normas orientadas al beneficio del "Estado". Vemos así cada vez más normas de saneamiento que buscan facilitar la inscripción de bienes estatales a favor de entidades del Estado, pudiendo cuestionarse el cómo quedan los derechos de propiedad de los particulares. Pareciera que se quiere disminuir sus derechos, por lo que considero que debería un equilibrio entre particulares y el Estado, debiendo respetarse el derecho	No me atrevería a decir que se puede interponer una acción de amparo, como para decir que se transgrede el derecho de propiedad. No podría llegarse al extremo de decir que se está transgrediendo el derecho de propiedad. El registrador puede observar o tachar el título, encontrándose ello dentro de la potestad que le da el sistema registral, por lo que, si no autoriza la inscripción es un acto administrativo, en todo caso ilegítimo, que puede ser materia de una apelación al Tribunal Registral para que se pronuncie. Estamos dentro de un procedimiento administrativo y dentro de él no se puede hablar de una violación al derecho de propiedad.

			<p>través de los registros públicos que creo que también es un tema que deriva de su tesis, o sea cuanto de intervención estatal en la calificación de la transferencia de la propiedad hay, en cuanto de intervención estatal está justificado digamos no, porque de por si el que califica es el Estado, entonces ahí no está demás que se dé una transgresión.</p>	<p>del Estado sobre sus bienes y viceversa. En la medida que se logre ese equilibrio se podría trabajar en un Estado más justo y solidario, es decir, en un Estado de Derecho.</p>	
--	--	--	---	--	--

N° PREGUNTAS	Entrevistado 6 Franco Soria (2020)	Entrevistado 7 Mariela Aldana (2020)	Entrevistado 8 Karina Guevara (2020)	Entrevistado 9 Elena Vásquez (2020)	Entrevistado 10 Rolando Acosta (2020)
1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?	No de ninguna forma, o sea esa ley en los términos que la hemos definidos los dos me parecería manifiestamente inconstitucional, o sea violatorio al derecho de propiedad privada porque en el Perú uno puede ser propietario sin inscribir y en realidad que una ley indique que todos los terrenos necesariamente tienen que ser del estado desconociendo posibles titularidades privadas no inscritas, claramente vulnera el derecho de propiedad	Eso no podría ser porque es inconstitucional, porque se requeriría previamente una expropiación.	No. Una norma que legitime la pérdida del derecho de propiedad sería confiscatoria, contraria a un estado neoliberal. Las normas de pérdida de dominio se dan en supuestos específicos conforme el desarrollo el Art. 70 de la Constitución Política del Perú y la calidad de eriazos no se encuentran dentro de los supuestos constitucionales. Asimismo, la ley no podría tener efectos retroactivos por lo que el privado mantendría su derecho de propiedad. Resulta oportuno señalar que cuando el artículo 23 del D. Leg. 653 señala que la propiedad de las tierras eriazas, sin excepción, corresponde al	Ante todo tener en cuenta el marco constitucional, esto es el artículo 66 de la Constitución de 1993 y dentro del bloque constitucional tener en cuenta el D. Leg. 653 y su reglamento, cuyas normas deben ser interpretadas en armonía con normas posteriores como la Ley 26505 y, que fue emitido estando vigente la Constitución de 1979 y por tanto en el marco de la norma contenida en el artículo 188 que con mejor redacción se mantiene en el citado artículo 66 de la Constitución actual. Conforme a ello, la pérdida del derecho de propiedad no es automática, pues la norma del artículo 23 del D. Leg. 653 es un marco general, pero	En lo absoluto, el texto preciso de la ley no nos ha sido dado, pero por razones constitucionales que son bastantes conocidas abonan a entender e interpretar esa norma en el sentido de que ninguna de ellas puede tener el carácter confiscatorio o sea no pude haber privación de la propiedad privada por mandato legal salvo algunos casos. Entonces definitivamente no, lo que habría que entender por los menos son dos cosas, en principio que todos los terrenos eriazos que no sean de propiedad privada pertenecen al Estado (no entender que recién con esa ley se convierte en estatales, lo han sido siempre porque hay leyes que con el tiempo se han ido sucediendo y así lo han declarado) y lo otro es que a partir de ese momento ya no va ser posible que privados adquieran derechos sobre estos terrenos eriazos sin los procedimientos que seguramente tendrán que establecerse para que los terrenos eriazos puedan ser aprovechados por los privados de eso se trata finalmente. Existen ya los procedimientos, dicho sea de paso, pero por lo menos creo que esos dos o sea la respuesta sería que efectivamente no y segundo la interpretación sería es estatal todo aquello que no sea de propiedad privada de particulares y segundo desde el

			<p>Estado, debe leerse con el artículo 36 del D.S. N° 019-2019-VIVIENDA de titularidad de predios no inscritos.</p> <p>Así, de la lectura integrada, se establece supuestos concurrentes: no inscripción y no titularidad de particulares (ni de comunidades campesinas). Ergo, si el predio no está inscrito, pero es de propiedad de particulares el dominio no es del Estado.</p> <p>Si bien la norma establece que los terrenos eriazos son de propiedad estatal, esto se subsume dentro de una presunción que puede ser debatida y desvirtuada cuando se acredite que es de propiedad de terceros.</p>	<p>como señala el reglamento se reconoce que es necesario delimitar las tierras eriazas para inscribirlas en favor del Estado. Hace falta de una resolución que declare su dominio. Si en el procedimiento se alega propiedad privada, tendrá que haber expropiación sea que se esté ante propiedad privada inscrita o no en favor de particulares. Se reconoce en dichas normas que hay tierras privadas inscritas y no inscritas en favor de particulares. Por tanto, una nueva ley en el sentido propuesto sería inconstitucional, porque desconocería la propiedad privada.</p>	<p>momento que se dicta la ley pues ya no hay posibilidad alguna de que los privados que de repente podrían encontrarse en tránsito de adquirir algún derecho sobre estos terrenos eriazos puedan llegar adquirirlos efectivamente.</p>
--	--	--	---	---	---

<p>2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?</p>	<p>Entendiendo que en la transferencia se da luego de la vigencia de esta ley hipotética que se estamos planteando, yo pensaría que probablemente el registrador tendría que aplicar el principio de legalidad, aplicar la ley e imposibilitar esa inscripción porque estaría en contra de este marco legal hipotético que hemos generado, tendría que haber un pronunciamiento judicial que inaplique la ley para que a partir del derecho el registrador pueda inscribir pero en principio entendería que el registrador no lo podría hacer y el tribunal registral hasta donde recuerdo tengo alguna duda porque creo que sobre eso se cambió una sentencia en el TC no pueden hacer el control difuso y si el tribunal tampoco</p>	<p>Si la ley declaró que los predios eriazos son del Estado, estamos como a la espera de un proceso expropiatorio, pero entre tanto yo sigo siendo el propietario porque aún no me han expropiado, por lo tanto, puedo seguir haciendo uso de los poderes que tiene el propietario. No obstante, cuando se quiera inscribir habrá un problema porque hay una ley que dice que esos predios son del Estado; sin embargo, es en parte absurdo porque en el fondo no se le pide al Estado que haga la expropiación para quitarle la propiedad a alguien, pero sí se le pide al particular propietario que haga un procedimiento sin conocerse con precisión cuál.</p>	<p>Sí, toda vez que existe un acuerdo plenario (Pleno 115) el cual exige que tratándose de inmatriculación de predios eriazos debe acreditarse que el predio ha sido transferido por el Estado. Es decir, la inmatriculación ya no se rige por el supuesto regulado en el artículo 2018 del Cód. Civil, sino exige completar la cadena transmisora donde El Estado sea el que otorgue el derecho.</p>	<p>No, porque el registro no podría advertir que estamos ante "<i>predios del Estado con determinadas características</i>".</p>	<p>En principio creo que no, por diversas razones, imaginemos que la ley se dictó ayer y hoy se ha celebrado este acto traslativo entre privados obviamente con posterioridad a la vigencia ley. La adquisición normalmente para efectos de inmatriculación que es quizás lo que interese en este momento porque si ya está inscrito al nombre del Estado hay poco que discutir, pero en el supuesto de que no está inscrito que es el de la pregunta, cualquier adquisición está sometida a cumplir los requisitos de validez y eficacia, o sea para que este privado se convierta en propietario, porque el que le transfirió tendría que hacerlo normalmente. Esto para efectos registrales se consigue únicamente con el transcurso de los cinco años por lo menos en línea de principio, que es una suerte de prescripción corta que se hace valer directamente ante el registro y se activan las presunciones de buena fe. Entonces, si logra demostrar este cliente que a su vez la persona que le enajenó, (vendedor, donante, etc.) contaba con un título con el cual complete los cinco años exigidos por ley entonces ya podría darse la inmatriculación. La primera razón por el tema de la usucapión que dicho sea de paso si somos coherentes con el régimen legal peruano, la usucapión se hace valer contra todo inclusive con el mismo Estado. La segunda razón es que el registro, que es el que va a examinar la rogatoria de la inmatriculación, no tiene cómo validar que se trate de un predio eriazo</p>
---	--	--	---	---	---

	<p>podría ser el control difuso entonces el sistema está perdido, entonces tendrían que irse al PJ.</p>				<p>perteneciente al Estado, pues no hay un catastro de terrenos eriazos del Estado, lo que significaría dos cosas, uno, que para saber si es o no eriazo el registro tendría que hacer uso de herramientas que a mi modo de ver deberían estar prohibidas desde la perspectiva legal porque no encuadran entre los tres únicos elementos de calificación del artículo 2011 del Código Civil, prohibidas por razonabilidad en el sentido de que, por ejemplo, las imágenes satelitales que normalmente son las que tenía que cubrir todo esos repositorios tipo google, son informaciones que no están en lo absoluto validadas por nadie, o sea son informaciones gratuitas disponibles con todas las deficiencias técnicas que además pueda advertirse, entonces tampoco serían de utilidad con lo cual el registrador ¿que podría hacer? pues debería pedir información a la Superintendencia de Bienes, eso es lo que hacen, lo que también es ilegal desde mi punto de vista porque el registrador, reitero lo primero, lo que debería es hacer lo que todos los días al momento de sentarse en su escritorio pues darle una leída al artículo 2011 y recordar que tiene límites, límites de título, la partida, los antecedentes nada más, de ahí a entender de que él está impedido de pedir informes, tampoco podría ir a la evaluación probatoria, nuevamente volvemos al artículo 2011, hay límites clarísimos y tampoco podría pedir el informe a la pericia de la misma parte porque si es un informe que solicita</p>
--	---	--	--	--	---

					<p>el registrador a la SBN el administrado que es el que rogó la inscripción o el adquiriente del derecho está imposibilitado de participar en la emisión de ese informe, no hay cómo lo controle la otra parte, y si lo que le pide el registrador al privado es una pericia, estamos, además en la imposibilidad legal de la inexistencia del procedimiento probatorio en sede registral, estamos ante la imposibilidad inversa de lo que ocurre cuando pide el registrador el informe a SBN o a otra entidad que considere competente, así como este caso no se le dio participación al interesado si es que se le pide prueba tipo pericia, por ejemplo, con intervención, no sé, un verificador, algún funcionario o de algún profesional que pueda dar fe del tema, tampoco se le da intervención a SBN, entonces estamos en el mismo escenario por todas esas razones yo creo que no hay ni en la perspectiva de pura legalidad, ni en la de razonabilidad existe posibilidad alguna de que el registro pueda o deba controlar o al contrario, dando respuesta a la pregunta, encontrarle algún obstáculo a este título inmatriculante de origen privado, celebrado por privados, si satisface algún requisito que establece la norma. O sea, tendría que hacer lugar a la inmatriculación a riesgo incluso de que se trate de terrenos eriazos. Otra cosa que entiendo que permitirían esta situación, es que habría un régimen legal específico si es que eso realmente fue eriazo en todo momento o, aunque claro</p>
--	--	--	--	--	---

					el caso se pone en un contexto donde la ley recién se acaba de dar, significa que antes de ello había la perfecta posibilidad de que los privados tengan derechos sobre terrenos eriazos con lo cual pues, con mucha menos razón podría denegarse la inmatriculación o tratar de encontrar en esta nueva ley algún obstáculo para la validez o eficacia de ese contrato traslativo entre privados.
3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?	Yo siempre he pensado que los tribunales administrativos, o sea mi opinión siempre ha sido que deberían hacer control difuso y yo pensaré que el tribunal registral debería hacerlo si no me equivoco y probablemente tu si tengas un acercamiento más inmediato al tema, entiendo que las últimas sentencias del TC prohíben esto con lo cual los tribunales administrativos no pueden hacer el control difuso, obviando esa sentencia yo creo que eso se debería discutir a nivel	Cuando la ley declara que todos los terrenos eriazos son del Estado, esto cómo se interpreta, deberíamos interpretar que los terrenos eriazos deberían ser debidamente expropiados o que automáticamente han sido expropiados. Lo que podría entenderse es que van a ser expropiados, por lo que en la medida que no sean expropiados permanecen en el dominio del particular, por ello, en teoría no debería requerirse otra vía opcional para aplicar la ley conforme a los términos expuestos. Lo que ocurre es que	No debería ser parte de la calificación. Debe discutirse la titularidad en sede judicial.	No es en el registro en el que tendría que resolverse el problema, salvo que se le haya otorgado la atribución de control al registro mediante una ley, por el principio de legalidad. La vía judicial sería la idónea.	Yo creo que definitivamente si hay alguna vía esa no es la respuesta, eso me queda clarísimo, lo que pasa es que tenemos una mala copia del régimen inmatriculatorio en el país, el artículo 2018 la puso súper fácil solamente al otorgar un título con cinco años, título supletorio, prescripción adquisitiva y nada más, inclusive con el título supletorio la cosa era por años, todavía daba una garantía a los que tuvieran otros también derechos sobre el predio que se quería inmatricular porque habría que citarlos. En España, por ejemplo, existe el expediente de dominio que sirve para inmatricular y donde se da audiencia a aquel que pudiera tener derechos sobre el bien, eso no tenemos en el Perú y eso permite pues precisamente y ha permitido hace mucho tiempo que mucha gente se apropie de terrenos que no le pertenecían, sean privados o sean del Estado, entonces hay que ser coherentes con el régimen legal que tenemos. Los estándares de seguridad los pone la ley, a nosotros nos puede parecer que el estándar es muy bajo o muy alto pero ya

	<p>registral queda claro que lo la interpretación actual no se puede, entonces si el tribunal no lo puede hacer el juez tendrá que ser el único que cuestionaría la posibilidad de discutir esta negativa de inscripción, es decir, el juez podría inaplicar la ley y ordenar al registrador a inscribirla, ese sería a mi entender la única posibilidad hasta que salga una nueva sentencia en el TC y permita a los tribunales hacer control difuso entiendo que hasta el día de hoy no se puede</p>	<p>en la realidad frente a este tipo de normas la posición de las instancias registrales es muy conservadora respecto a la protección de la propiedad estatal. En principio a nivel registral se desconfía de los títulos inmatriculadores, pero en teoría no debería ser un problema si se cumplen los presupuestos normativos.</p>			<p>está prestablecido por la ley, ese es trabajo o función del legislador, a lo que toca especialmente a un funcionario público que tiene facultades limitadas, no puede hacer un control de inconstitucionalidad de las leyes, no es adecuarse a ese estándar de seguridad, el estándar para efectos de inmatriculación anuales es sumamente baja pero eso es lo que tenemos por vía de la jurisprudencia administrativa o de la calificación más o menos unánime de las primeras instancias. Por mucha buena voluntad que se tenga, por muy defensores del patrimonio estatal que nos consideremos, creo que no se puede elevar la valla de la seguridad que ya se estableció, y lo que se está haciendo es eso, se está creando por la vía de una decisión vinculante de un tribunal administrativo o un procedimiento que desdibuja la naturaleza del procedimiento registral, por ejemplo, estableciendo posibilidades de control de si estamos o no ante terrenos eriazos y eso reitero me parece que no calza con las leyes vigentes que tenemos en materia de inmatriculación o transferencia de bienes, de acreditación de derechos del Estado, entonces yo creo que no.</p> <p>Estos problemas que pueden suscitarse porque es factible que los privados puedan hacerse de terrenos eriazos, eso lo hemos visto quienes tratamos el tema por muchos años, hemos visto que así es, pero creo que se puede encontrar solución tanto en normas civiles como en</p>
--	--	--	--	--	---

					<p>normas penales. Las normas penales, delitos estelionato, la estafa, etc. Conjunto de normas que los penalistas conocen muy bien y en la perspectiva civil por el régimen de ineficacia, si alguien no es dueño de algo definitivamente el adquiriente tampoco se convierte en dueño, la prescripción cuando se trata de bienes del Estado y además bienes que en cuanto a sus características físicas valga la precisión en cuanto a su condición de eriazos son apreciables por tanto, nadie podría alegar que adquirió un bien y eso aunado a la falta de un carácter convalidante al registro, creo que son razones de sobra para entender de que aun cuando se inmatricule un título que referido a un predio eriazos en el cual se atribuye derechos a favor de privados si realmente esa adquisición no se produjo porque el transferente no era el legítimo dueño sino que lo era el Estado igual estaremos ante un supuesto de ineficacia, pues si nos atenemos a opiniones como las del profesor Rómulo Morales no tiene plazo para que intentara su declaración judicial pues tenemos ahí un mecanismo adicional de defensa en paralelo con la tutela penal que pueda encontrar a favor de los bienes del Estado.</p>
4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares	Para mí no debería ser necesario acreditar ello porque el régimen legal de propiedad inmueble en el Perú reconoce	En una inmatriculación no se califica el tracto, entonces si tengo un título con una antigüedad de cinco	Si el predio está inmatriculado se sigue la línea de transferencia regulada por el 2015 del Cód. Civil, basta	No.	No, creo que no porque si seguimos el ejemplo la ley acaba de dictarse entonces como decíamos hace un momento por lo menos hay dos lecturas de esa ley hipotética, reconoce un derecho del Estado preexistente sobre

<p>¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad del Estado?</p>	<p>en derecho no se constituye con registros de tal forma que yo podría ser propietario de un terreno urbano, eriazos, rural sin inscripción. Establecer este régimen en principio existente que establece y sobre el cual trata tu tesis, este precedente del Tribunal Registral que indica que no se puede matricular si el derecho no se deriva del estado, para mí al igual que la opinión que tú me adelantaste es equivocado, o sea yo puedo ser perfectamente propietario privado de un terreno eriazos y no necesariamente mi derecho tiene que derivar del estado, sin perjuicio de eso que es mi opinión en principio general, claro habría que tener cuidado con unas situaciones más de forma que de fondo que son</p>	<p>años que proviene de un particular, no debería requerirse el título por el cual el particular que me transfirió adquirió su dominio. No obstante, debe considerarse que hay una desconfianza muy grande frente a las inscripciones, es decir, una idea de que se quiere apropiarse de los terrenos eriazos del Estado a través de títulos fabricados</p>	<p>que exista identidad entre el transferente y el titular registral.</p> <p>Si estamos en el supuesto de inscripción de un predio, previo descarte de que sea eriazos, se sigue las reglas del artículo 2018 del Cód. Civil.</p> <p>Sin embargo, si el predio tiene naturaleza de eriazos volvemos a aplicar el acuerdo plenario 115, antes aludido. Es decir, no es suficiente la voluntad de los contratantes pues se requiere la intervención del Estado.</p>		<p>aquellos que no eran de propiedad estatal con lo cual significaría que la ley implícitamente está reconociendo la perfecta posibilidad que los privados tengan derechos sobre los terrenos eriazos y por lo tanto yo creo que no debería en principio haber ningún inconveniente desde ese punto de vista. Los privados tendrían la posibilidad de tener derechos sin necesidad de acreditar que ha sido el Estado el que se los ha transferido por la misma razón si es que se cuenta con un título que satisface las exigencias legales vigentes no las creadas por vía de decisiones vinculadas sino las legales. Recordemos acá algo que nos hemos olvidado y nos seguimos olvidando mucho, cuando en la Constitución dice que los ciudadanos tenemos derecho a una decisión de la administración o de la jurisdicción basada en derecho, lo que está diciendo es que esas decisiones deben sustentarse en disposiciones legales vigentes, que van a poder ser interpretadas, y bastante discutible por decirlo menos que por la vía de la interpretación de esa disposición legal se creen nuevas leyes sobre todo si van a elevar los requisitos de acceso de los administrados a la política registral. No sé si tenemos una malla relativamente baja que es el 2018 más algunas normas complementarias que pueden existir o alguna norma reglamentaria de reglamentos autónomos de registro y otros similares digamos hasta ahí llega el registrador no</p>
--	--	---	---	--	--

	<p>documentos falsificados ser muy rigurosos en esos temas porque en el Perú hay mucha trafa digamos sobre ellos pues no, hay muchas inmatriculaciones con documentos que salen de la nada o que aparecen de la nada, teniendo sumo cuidado con eso que sí es un problema real, yo entendería que no deberías de haber problema para que un particular inscriba como suyo en registros públicos un terreno eriazo, en consecuencia la exigencia de que deriva el estado me parece también por decirlo menos exagerado o casi legal.</p>				<p>debería ir al registro más allá de las instancias registrales, entonces yo creo que esa transferencia entre particulares debería ser inmatriculada, el predio adquirido en virtud a este negocio jurídico entre particulares debería ser inmatriculado sin necesidad de demostración alguna de que las transferencias provino del Estado; ahora bien, si estamos en el escenario de la ley hipotética, lo que está reconociendo es que los privados sí podían hasta antes de su diligencia tener derechos sobre estos terrenos eriazos.</p>
<p>5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al</p>	<p>Sí, de hecho, este precedente del Tribunal Registral, sí me parece que es violatorio al derecho de propiedad</p>	<p>En teoría sí, en la práctica la primera y la segunda instancia van a denegar porque van a priorizar la protección de la propiedad estatal.</p>	<p>No es denegatoria definitiva (tacha). El acuerdo plenario exige se acredite que la transferencia la haya realizado el Estado. En este estadio, incorpora un requisito no previsto</p>	<p>Si.</p>	<p>Para responder esta pregunta, primero tendríamos que demostrar o estar seguros de cómo ocurre eso: hay una propiedad privada sobre ese terreno eriazo que con la calificación está siendo afectado con esta calificación de denegatoria de la inmatriculación y ahí sí creo que hay que hablar con argumento. En teoría de derechos reales y de cómo</p>

<p>derecho de propiedad privada?</p>			<p>para la inmatriculación de predios (art. 2018 del Cód. Civil) debido a su condición de eriazos. Lo que ocasiona per se es una obstaculización al tráfico inmobiliario, desnaturalizando el sentido del sistema registral el cual es brindar seguridad al tráfico y hacer circular la riqueza. En caso exista alguna patología esta debe ser resuelta fuera de la órbita registral.</p>		<p>se adquieren y se transfieren y también cómo se demuestran no hay una prueba concluyente de cómo se ha adquirido la propiedad, todos son indicios, salvo si seguimos la doctrina francesa, salvo la usucapión y bueno también buena parte de las doctrinas comparadas, españoles que reconocen a la usucapión como un mecanismo de prueba muy sólida de la propiedad, salvo todo lo demás incluido los contratos son simplemente indicios, algunos más fuertes que otros, quien aparece ahí como adquirente, estamos hablando de vínculos derivativos obviamente, es el propietario pero eso es un indicio y creo que quizás por lo menos lo más evidente es que lo que sí hay es una clarísima afectación al debido procedimiento administrativo o sea ese hipotético rechazo de las instancias registrales yo creo que si ciñe de modo extremo a las disposiciones legales que todos deberían tenerlas presente en el ámbito registral por lo menos, del artículo 2011 del Código Civil y del 32 del TUO del RGRP, las disposiciones constitucionales que establecen que es tener derecho a una respuesta o a una decisión de la administración o del Estado en general basado en derechos o sea disposiciones legales vigentes, claro el argumento es no, si me respaldo en esta ley que establece que la propiedad de los terrenos eriazos le pertenece al Estado, pero hay un contexto mucho mayor como las exigencias probatorias de la condición de eriazos que son exigencias que no</p>
--------------------------------------	--	--	---	--	---

					<p>pueden ser complementadas en el procedimiento registral precisamente porque no se presta para eso. Entonces, si tenemos en cuenta otros aspectos que ya he mencionado, el uso de un predio, las características concretas que tiene en la realidad física forman parte de lo tangible de lo que no es publicado por el registro, de lo que tiene que demostrarse no por títulos sino por otros mecanismos, como la actuación de pruebas y esto no se puede hacer en nuestro procedimiento registral, el registrador no es un juez ni hay una actividad probatoria, ni hay pruebas que puedan ser sometidas a contradictorio en el procedimiento registral, entonces hay una serie de razones que creo que hacen más o menos ostensible, no obstante que exista una afectación al derecho de propiedad salvo que, una declaración judicial o administrativa de propiedad que se ha dado digamos que él es el propietario porque sé que ha sido comprobado en un proceso judicial con toda la amplitud probatoria y argumentativa que tiene el proceso pero por lo menos creo que sí me queda claro aquí que si algo se hubiera contravenido sería el derecho a un debido procedimiento en su modalidad de obtener una decisión fundada en derecho.</p>
--	--	--	--	--	--

N° PREGUNTAS	Entrevistado 11 Armando Subauste (2020)	Entrevistado 12 Gilberto Mendoza (2020)	Entrevistado 13 Fredy Silva (2020)	Entrevistado 14 Martín Mejorada (2020)	Entrevistado 15 José Mas (2020)
1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?	Supongamos que la norma implica la pérdida de la propiedad de aquel que no ha inscrito. El Tribunal Constitucional actualmente reconoce ciertos derechos de los propietarios, mencionando que incluso hay actos confiscatorios del Estado. Si bien esto se da con propiedad no inscrita, se podría ensayar un proceso judicial por medio del cual se reconozca la propiedad, como la reivindicación. El Estado ha promulgado normas, como la Ley de Playas, en la cual se reconoce el derecho de los poseedores que puedan tener documentación que	No puedes legitimar la pérdida de la propiedad privada, si ya se consolidó propiamente en el privado una ley con esas características vulneraría el artículo 70 de la Constitución	En mi opinión, la emisión de una Ley en que se establezca que predios con determinadas características son propiedad del Estado, aunque el dominio le pertenezca a particulares con o sin derecho inscrito, sería inconstitucional por vulnerar el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, que garantiza la propiedad privada, con la precisión de que nadie puede ser privado 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. En otras palabras, tal como lo establece la Constitución Política del Estado y lo ha reconocido el Tribunal	Esa ley existe, no es una hipótesis, está en la ley de reforma agraria que le dio al Estado la propiedad sobre los predios eriazos, porque la calidad de eriazo no es una calidad jurídica sino física, es un predio inapto para el sembrío sin agua o fuentes de agua, eso hace que sea un bien medio inútil para los particulares, entonces, en la lógica de la reforma agraria esos bienes debieran ser del Estado para que él vea que hace con ellos. A lo largo de las décadas, el Estado ha venido formalizando la propiedad que supuestamente le corresponde en virtud de esta norma a través de	No, las leyes no pueden extinguir derechos de propiedad privada, es decir, si ya existe un derecho de propiedad privada acreditada a favor de un particular, la única forma que ese derecho sea trasladado a otro ente es por acto jurídico o por expropiación que es en el caso del Estado, por lo tanto, una ley que declare una propiedad del Estado por determinadas características es imposible legalmente

	<p>acredite su propiedad no inscrita, pudiendo hacerse un símil con dicha norma.</p>		<p>Constitucional, el Estado solamente puede llegar a ser propietario de un bien de dominio privado cuando exista una ley que declare que la adquisición se sustenta en la seguridad nacional o necesidad pública y se pague el justiprecio en efectivo.</p> <p>Como antecedente podemos citar el artículo 23 de la Ley 29151, el cual establece que todos los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las Comunidades Campesinas y Nativas, son de dominio del Estado.</p> <p>Contrario sensu, los predios no inscritos en el Registro de Predios que son propiedad de particulares o de comunidades campesinas y nativas, no son del Estado. Por tanto, no existe impedimento legal para</p>	<p>diferentes mecanismos, principalmente a través del denuncia, no es que el Estado soltó un ejército de inspectores para investigar esta condición, sino que recibía la denuncia de un privado que indicaba que tal predio es del Estado por ser eriazado, solicitando luego su transferencia.</p> <p>Hay miles de predios que se han originado en ese procedimiento administrativo de declaración de propiedad del Estado por ser un predio eriazado, muchas veces se han inscrito en esa condición o inmatriculado desconociendo el precedente o superposición que se generaba teniendo una vida registral propia. Tengo entendido que algunos</p>	
--	--	--	---	---	--

			la inmatriculación de estos predios.	propietarios que fueron afectados por esta norma han reclamado que el Estado les pague ese valor porque finalmente les han quitado su propiedad y reconociendo que muchas veces se trataban de hechos consumados, las instancias se han pronunciado en el sentido que el hecho que el Estado aún durante la revolución generara estos impactos resulta ser un agravio contra el derecho de propiedad, debiendo ser compensados. Este planteamiento es diferente si se pone en una fecha actual que si se pone en el contexto del golpe de Estado de Velasco, porque aquí se aprobó el estatuto revolucionario, el cual decía que esta revolución va a	
--	--	--	--------------------------------------	---	--

				<p>gobnar por decretos ley, como la reforma agraria, y la Constitución de 1933 se aplicaba siempre que no contravenga el estatuto revolucionario. En ese tiempo, que el Estado sea dueño de lo eriazos encontraba perfecta justificación en el estatuto, por lo que la norma se aplicó correctamente de acuerdo a su contexto normativo, por lo que los actos celebrados en ese momento fueron actos válidos, pues nadie iba a cuestionar o restar valor a los actos jurídicos celebrados por los militares.</p> <p>Aquí hay un tema jurídico interesante, pues yo siempre creí que el artículo de la reforma agraria que hacía mención que son bienes del Estado los predios eriazos, contenía una</p>	
--	--	--	--	---	--

				<p>declaración con efectos al momento en que entraba en vigor la ley de reforma agraria, no es que serán, no es que podrán ser, sino es que son, por lo que los procedimientos administrativos que se han dado a lo largo de los años en realidad eran actos declarativos.</p>	
<p>2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?</p>	<p>El hecho que no esté inscrito el predio traería como consecuencia algún tipo de dificultad para el propietario, más aún existiendo jurisprudencia registral en el sentido de no aceptar las inmatriculaciones sin que se tenga el reconocimiento del sustento de la propiedad por parte del Estado. Ello traería como consecuencia que la cuestión se termine dilucidando</p>	<p>El tema debería partir por verificar si existe una ley que pueda privar a los privados de su derecho ya consolidado, yo creo que no puede haber eso salvo que sea expropiación. Por el contrario, si todavía no tengo propiedad y sale una ley que dice que esos predios son exclusivamente del Estado eso sí creo que puede aceptarse, es decir, solamente cuando los derechos de propiedad no están consolidados.</p>	<p>Conforme hemos señalado en el punto anterior, una ley que establezca que el Estado asume la propiedad de un predio con determinadas características de propiedad de particulares, sería inconstitucional. Por tanto, los particulares mantendrían su propiedad y podrían transmitirla válidamente sin ninguna restricción, estando legitimados para registrar su derecho de propiedad y las sucesivas transferencias de dominio</p>	<p>Va a depender de dónde nos ubicamos. Si es hoy, esta norma no puede tener el efecto de quitarle la propiedad a un particular, por lo que el contrato que celebre con otro particular transfiera la propiedad perfectamente y el Estado no se perjudica. Si eso se va a poder inmatricular o no, va a depender de qué tan asociado está el sistema registral a la decisión política</p>	<p>Si un privado ya tiene una propiedad acreditada puede transferirla a otro, desde luego, pero siempre debe cumplir un principio del derecho relativo a que nadie puede transferir más de lo que tiene, es decir, si solo tiene un derecho de posesión, como la gran mayoría, lo máximo que puede transferir es la posesión.</p>

	en la vía judicial a través de un proceso de mejor derecho de propiedad.			de hacer cumplir esta ley	
3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?	La vía idónea sería la sede judicial. Si bien es cierto en sede registral se va a analizar ello, de todos modos, este criterio terminaría llevando al propietario no inscrito a dirimir la controversia en sede judicial.	Considero que el derecho registral es un espacio preventivo. La pregunta que cabría aquí es en qué casos el registro debe entrar a calificar algunos actos. Yo creo que debe entrar a través de una calificación sustancial cuando los actos sean claramente delimitados, por ejemplo, si ya existe propiamente un ámbito de derechos de propiedad consolidados, evidentemente si se podrá entrar a calificar en sede registral, pero si está en discusión, considero que es política pública decidir si es que se entra o no, sobre todo por la capacidad que se tiene para verificar pruebas, y tal como	Si se trata de un defecto en la titulación y estamos ante una solicitud de inscripción, este aspecto puede ser evaluado por las instancias de calificación registral. Desde luego, la inscripción de un acto no lo convalida, por lo que también puede recurrirse a la vía judicial en caso se trate de un acto nulo o anulable.	La sede registral no puede resolver los asuntos vinculados a la eficacia de una transferencia en ningún escenario, por supuesto, que el sistema registral permitirá que un acto se inscriba o no, y por esa vía se logra un impacto en la publicidad y la oponibilidad del derecho, así como en los terceros que alcancen una protección que no se condice con la condición sustantiva. El registro no dirime la cuestión, pero no podemos negar que logra que el derecho se quede en un lugar donde no debería quedarse. El registro solo es una herramienta que con el concurso de	El otro nivel, el registral, es el tema del tracto sucesivo, en este hay dos niveles, el tracto sustancial y el tracto formal. En el tracto formal es lo que está en el reglamento, es decir, no puede ingresar un título si es que este no proviene del titular del derecho inscrito, pero el tracto sustancial no está legalizado para que el registro lo observe, no está contemplado en ninguna norma, más bien esta tarea se encuentra en otras instancias, como el poder judicial o en el trabajo que realiza la SBN, cuando se opone a las prescripciones adquisitivas de dominio notarial. Ese sistema de control no está dentro del registro, pues conforme al artículo 2018 del Código Civil solo se requiere título mayor a cinco años, norma con la cual no estoy de acuerdo porque su presupuesto es de <i>res nullius</i> ; sin embargo, cuando se cambia al esquema de que lo no inscrito es propiedad del Estado debe cumplirse el tracto sucesivo, lo que pasa es que no se ha adecuado el artículo 2018 del Código Civil, y solo se ha repetido a lo largo del tiempo sin pensar el contexto de la propiedad en general, porque no hay <i>res nullius</i> desde el Código Civil de 1936.

		está el registro ahora, no podría calificarse.		ciertos presupuestos logra que alguien conserve una propiedad que en la regla general no hubiera conservado.	
4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?	En la misma línea de lo comentado anteriormente, hoy en día la jurisprudencia registral manifiesta que sí se debe demostrar la propiedad. Las normas extraregistrales expresan un tácito reconocimiento de la propiedad no inscrita en el sentido que se reputa del Estado, lo que no quiere decir que sea del Estado, siendo únicamente representa un indicio, pues existen circunstancias que hacen que el privado tenga un derecho de propiedad, pero no	Depende de si la prueba de legitimación por parte del Estado está de acá a 50 años es una prueba cuasi imposible que pueda brindarse por los usuarios, por el contrario, si es de un periodo más corto sí podría trasladarse esa carga al usuario, lo que se compara con los periodos de prescripción establecidos por ley	No es necesario acreditar que el derecho de propiedad provino del Estado, pues un requisito de este tipo implicaría una prueba diabólica, es decir, acreditar todas las transferencias de dominio hasta llegar a la titularidad del Estado que se presume fue propietario original. El derecho ha establecido reglas simplificadas para acreditar la propiedad, entre ellas, que para la inmatriculación de un predio solamente se requiere acreditar títulos con una antigüedad de 5 años o en su defecto títulos supletorios, conforme a lo previsto por el artículo 2018 del Código Civil, además de los requisitos complementarios	Para la inmatriculación lo que hay es un requisito de que el bien no pertenece al Estado, lo que se logra a través de una certificación, eso en razón de que la vía por la cual los particulares se han hecho de bienes del Estado, no solo eriazos, es que como el Estado no tiene un margen actualizado de sus bienes, termina siendo muchas veces sustraída por esa vía sus derechos. Desde hace un tiempo, y sabiendo que es la inmatriculación el vehículo por el cual el Estado pierde sus bienes, a partir de la configuración	La sede registral está atada de manos porque no puede mirar el tracto sustancial solo la antigüedad del título, lo que ha hecho el registro a través del precedente es también incluir el tracto sustancial faltando una cobertura legal en ese sentido, no está mal que lo haga, pero faltaría un fundamento más contundente, algo que no pasa solo por decir que es eriazo o no, sino que pasa por probar la cadena de transferencia acreditada. El origen del derecho no está mal que lo veo el registro, empero hace falta una ley que atribuya esta competencia. Es más, la inmatriculación está exceptuada del tracto sucesivo.

	<p>inscrito. Asimismo, debe tenerse presente que en el Perú la inscripción registral no es constitutiva sino declarativa.</p>		<p>exigidos por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP).</p>	<p>del tercero registral, por lo que la inmatriculación está dotada de mayores recaudos.</p>	
<p>5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?</p>	<p>Desde mi punto de vista, sí; sin embargo, esto hay que llevarlo a sede judicial para que se defina, sino siempre se estará entre la opinión de aplicadores de la norma administrativa registral o los abogados que quieren que se inscriban los derechos, sin tener una definición legal que fije una posición determinada.</p>	<p>Considero que sí. Tal cual como lo dice la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad contra la fe pública registral, lo que dice el Tribunal Constitucional es que cuando se realizan las transferencias prácticamente es una obligación formalizar y registrar, por lo que la imposición de trabas irracionales contravendría este mandato vigente, siendo evidentemente un tema de obstrucción que tendría que analizarse para verificar si es racional o no esta medida que no permite el acceso al registro. Hay varios precedentes en los que se señala que, en caso de duda,</p>	<p>Mas que una transgresión al derecho de propiedad, sería una trasgresión al Código Civil y al RIRP, según los cuales, para la inmatriculación de un predio solamente se requiere acreditar títulos con una antigüedad de 5 años o títulos supletorios, además de presentar los documentos complementarios. Si se cumplen estos requisitos, aunado a que el predio no está inmatriculado, debería proceder la inscripción de la inmatriculación. La denegatoria de inscripción de las instancias de calificación Registral de la inmatriculación de algunos predios se basa en que, a tener los predios la naturaleza de eriazos, son propiedad</p>	<p>Desde el punto de vista operativo, si la SBN cree que este terreno por ser eriazos es del Estado no le va a dar la carta libre para que pueda inmatricular el privado, entonces, el tener un escollo para inmatricular en razón de una exigencia administrativa es, sin duda, un acto que vulnera el derecho de propiedad, porque inscribir la propiedad es parte de los elementos materiales que un dueño requiere para ejercer plenamente su derecho. Si desde el Estado se le pone un escollo, cualquier que sea</p>	<p>No porque la inscripción registral no es una negación de la propiedad, lo que le está diciendo es que no se puede publicitar un título que no está acorde con el criterio del registrador, porque la denegatoria podría discutirse en la vía judicial, es decir, pedirle al juez que disponga que se inmatricule el terreno. Esta denegatoria de inscripción no elimina la existencia de la propiedad, simplemente no la publicita hasta que termine el proceso judicial, porque el registro no constituye propiedad.</p>

		<p>básicamente en el ámbito del catastro, se adopta un criterio pro-inscripción, allí creo que tenemos una vía que nos dice que puede ser que haya un conflicto, pero eso ya se discutirá judicialmente. Habría que ver si en este caso pasa lo mismo, es decir, que haya una inscripción y ya que luego se discuta judicialmente. El tema está en que todos los predios se inscriban, porque si todos se inscriben voy a tener un mejor mapa de los predios en el país, además que esto permitiría un mejor tráfico.</p>	<p>del Estado. Así lo ha establecido el Tribunal Registral de la SUNARP en el Pleno CLXVI PLENO cuyo tenor es el siguiente: "A efectos de inmatricular un predio rural en mérito del artículo 2018 del Código Civil e indicar en el asiento su naturaleza de acuerdo con el artículo 19 inciso a) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se requiere que la naturaleza del predio sea acreditada mediante documento expedido por la autoridad competente, descartando que es eriazó, toda vez que la verificación de este aspecto debe ser materia de calificación para determinar quién es el legitimado para solicitar la inscripción y que documentos deberán presentarse para tal efecto." Es decir, si es eriazó no cabe la inmatriculación porque se presume que es propiedad del Estado.</p>	<p>este, ese será contrario a su derecho de propiedad.</p>	
--	--	---	---	--	--

			Este razonamiento es incorrecto, porque no todos los predios eriazos son del Estado, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional.		
--	--	--	---	--	--

CONCLUSIONES	
Pregunta 1	Los entrevistados coinciden en que una ley con estas características no podría implicar la pérdida de la propiedad privada preexistente; sin embargo, por ejemplo, el profesor Mejorada hace la atinencia que la Ley de Reforma Agraria emitida en el gobierno de Velasco dispuso que los terrenos eriazos eran propiedad del Estado, es una ley con efectos autoaplicativos y legítimos, porque se encontraba conforme con el Estatuto del Gobierno Revolucionario, el cual subordinaba la Constitución de 1933. Haciendo una diferenciación similar entre el contexto constitucional actual y el que corresponde a años anteriores, Moisés Arata también menciona que bajo el criterio constitucional actual de garantizar la inviolabilidad de la propiedad privada, solo puede privarse la propiedad privada vía expropiación, de tal forma que incluso considera que el Estado no puede adquirir predios vía prescripción adquisitiva de dominio. Finalmente, Elena Vásquez, por ejemplo, precisa que al amparo del artículo 23 del Decreto Legislativo 653, la pérdida de propiedad por la condición erianza del terreno no era automática, sino que se requerían actos posteriores que declaren el dominio estatal.
Pregunta 2	Las respuestas aquí han sido diversas. Por ejemplo, algunos entrevistados consideran (Armando Subauste, Franco Soria, Karina Guevara y Oscar Huerta) que se debe respetar el criterio vinculante registral y que la procedencia de la inmatriculación solicitada por el particular se terminará viendo en la sede judicial. Por el contrario, otros consideran (Fredy Silva, Moisés Arata, Oswaldo Rojas, Roberto Jiménez, Rómulo Morales, Elena Vásquez y Rolando Acosta) que no existiría ningún problema con la transferencia efectuada por privados sobre un predio que tenga las características que la ley contempla como supuestos para que se considere propiedad estatal, de tal forma que no existiría ningún problema a nivel registral; sin embargo, también se precisa (Gilberto Mendoza y Jose Mas) que esto será así siempre que se tenga la propiedad privada consolidada.
Pregunta 3	Los entrevistados concurren en señalar que la vía judicial es la idónea para verificar los defectos en la transferencia realizada entre particulares sobre un predio cuyas características hubieran sido recogidas normativamente como supuesto de hecho configurativo de la propiedad estatal, salvo Gilberto Mendoza que considera que se trata más bien de una política pública la decisión de establecer los límites de la calificación registral, y Jose Mas quien opina que el artículo 2018 del Código Civil está desfasado porque parte del presupuesto de considerar la existencia de las cosas de nadie (res nullius) algo que en nuestro ordenamiento actualmente no se da.
Pregunta 4	Las respuestas coinciden con los que consideran que se debe respetar el criterio vinculante, por lo que opinan que debe acreditarse que el dominio provino del Estado, salvo Franco Soria quien señala que no debería acreditarse ello, pues los derechos de propiedad no derivan necesariamente del Estado, indica que el problema es que las inmatriculaciones se dan muchas veces con documentos que se fabrican. Por otra parte, la mayoría de entrevistados considera que el tracto sucesivo no se califica en las inmatriculaciones de tal forma que no es necesario acreditar que el dominio provino del Estado.
Pregunta 5	La mayoría de entrevistados considera que la denegatoria de la inmatriculación sí es una transgresión al derecho de propiedad privada, salvo el caso de Rómulo Morales, Karina Guevara, Oswaldo Rojas y José Mas quienes consideran que no, precisando Guevara que lo que se da es una obstaculización al tráfico inmobiliario. Adicionalmente, Rómulo Morales indica que dentro de un procedimiento

	administrativo no cabe hablar de una violación del derecho de propiedad, finalmente, Oswaldo Rojas y José Mas señalan que uno es propietario con independencia del Registro.
--	--

Anexo N° 3: Entrevistas

Entrevista 01

Entrevistado: **Oswaldo Rojas Alvarado.**

Abogado por la Universidad Privada de Tacna, egresado de la maestría en derecho constitucional por la Universidad Nacional Federico Villarreal.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

Efectivamente, en la medida que el derecho de propiedad nace fuera del Registro, pues éste solo otorga cognoscibilidad y por tanto seguridad jurídica y es una decisión que el propietario debe ponderar.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Siguiendo la hipótesis sobre la vigencia de la referida Ley, necesariamente requeriría ser reglamentada (salvo que sea autoaplicativa) a efectos de regular el procedimiento de cómo esa propiedad privada pasa al dominio del Estado, en tanto no haya ese procedimiento y menos un pronunciamiento, no debería haber problema registral alguno.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

El principal problema que advierto es la vulneración al derecho de propiedad. En ese sentido, la afectación de este derecho fundamental no pueda ser defendido en sede administrativa, sino en sede constitucional (Poder Judicial y Tribunal Constitucional, de ser el caso, o Tribunal Constitucional si se trata de un proceso de inconstitucionalidad), la administración pública –como el Registro– no tiene la competencia para aplicar el control difuso, pues se rige por el principio de legalidad.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

Durante la vigencia y constitucionalidad de la referida Ley, sí sería indispensable demostrar que la adquisición se hizo al Estado. Pues se parte del supuesto que la propiedad es de la Nación y el Estado nos representa y administra nuestra propiedad y por tanto es el único que podría disponer de ésta.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

No, porque ya es propietario, pero uno fuera del Registro, la inscripción como se dijo anteriormente otorga cognoscibilidad y seguridad jurídica.

ENTREVISTA 02

Entrevistado: **Moisés Arata Solís.**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Cuenta con maestría con mención en derecho civil y comercial de la Universidad de San Martín de Porres. Catedrático de las universidades de Lima, San Martín de Porres y San Ignacio de Loyola. Especialista en derechos reales, contratos, derecho administrativo, municipal y urbanístico.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

En el contexto constitucional actual, no, de ninguna manera. Hoy el Estado tiene una sola forma de adquirir la propiedad que es vía expropiación en base al artículo 70 de la Constitución. Al punto que en mi razonamiento el Estado no puede utilizar la prescripción adquisitiva, porque ese es un remedio para los particulares para los problemas propios de los particulares. A mi entender la única forma sería expropiar. Hoy tenemos varios precedentes del Tribunal Constitucional que, a propósito de esas leyes anteriores a la Constitución del 93 o 79, que privaban a las personas de su propiedad en nombre de la condición erianza del predio, se ha establecido que eso fue una confiscación, por lo que la línea es que lo que tengas en tus manos devuélvelo, y lo que no porque lo has transferido a terceros, págalo.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Si el terreno está calificado en sus antecedentes y en las declaraciones de las partes como eriazos, se nos presenta un problema práctico porque el Tribunal Registral ha establecido como precedente de observancia obligatoria que, si en los títulos que se presentan para la inmatriculación consta la aseveración de que el bien no es eriazos, por consiguiente, en ese caso la titulación no sirve para acreditar la propiedad porque tiene que acreditarse el tracto sucesivo con el Estado, porque es el titular.

Aquí hay un error del tribunal, lo que puede verse desde el derecho positivo como del contexto institucional en el que se produce esta declaración del tribunal. Desde el punto de vista del derecho positivo, tenemos un error porque no es cierto que el

Estado sea propietario de todas las tierras eriazas, pues lo que dice el Tribunal Constitucional es que en todo caso es un propietario con obligación de devolver, pues si el Estado lo tiene no puede disponer de ello porque se ha establecido que eso ha sido mal adquirido, porque si lo vende puede aparecer un privado que le cobre al Estado por ello.

El Tribunal Registral está presumiendo una propiedad exclusiva del Estado sobre las tierras eriazas, porque si la tiene no debe disponerla y si es suya debe ampararse en la inexistencia de propiedad privada. No puedo establecer como regla un control de fondo, que es de alguna manera algo que no está todavía vigente en nuestra normativa, pues hoy la inmatriculación se hace sobre la base de verdades formales a partir de títulos que comprueban la cadena de 5 años de antigüedad, nunca se pregunta por cómo adquirió el primero de esa cadena de 5 años.

Otra cosa es lo que va a suceder cuando entre en vigor el Decreto Legislativo 1209, porque este de alguna manera está preocupado por el origen de la propiedad, se preocupa porque las formas no sean suficientes y que por lo menos vayan acompañadas de posesión y dar posibilidad a que un tercero pueda formular oposición y se pueda dentro del trámite de primera inscripción de dominio tener una contención, cuestión distinta a la cuestión actual, que el procedimiento es unilateral.

Ni siquiera el Decreto Legislativo 1209 se preocupa más allá de la cadena, sino solo que se pide que la cadena de dominio vaya acompañada de posesión. Esto se engancha con el tema institucional que tiene que ver con la fuerza y el valor que tiene la institución de los registros públicos actualmente, que está tan mellada que ya no nos conformamos con sus formas o cánones de tracto sucesivo, prioridad, formalidad auténtica, pues estamos preocupados por algo más allá. La pregunta es por qué nos preocupamos por eso que está más allá, esto supone preguntarnos si podemos controlar ello que tiene que ver con el problema de la prueba de propiedad, que hay que entender que es un problema ontológicamente insoluble. La propiedad es un producto de la mente humana, es algo que hemos inventado para ordenarnos en la vida.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Con el derecho vigente no debería tener ese precedente de observancia obligatoria, hoy solo habría una negativa de inscripción que solo podría resolverse en el poder judicial a través de un contencioso-administrativo. Lo que sí creo que hay que reconocer que en el derecho vigente que tenemos una norma que dice que a partir del 2010 hasta la fecha no se puede prescribir bienes del Estado, norma que el Tribunal Constitucional ha señalado que no es inconstitucional. Si yo presente 5 años de titulación posteriores al 2010, cabría preguntarnos si estoy creando una titulación privada sobre algo que es del Estado. Por ello, por periodos posteriores al 2010 si consideraría que habría un problema derivado de la presunción legal, que no tendría que ver con el tema de si es eriazo o no, sino con el problema de cómo puedes tener una titulación privada que sea posterior a la disposición que

señale que los predios estatales se configuran sobre aquellos predios que no tengan titulación privada.

En resumen, en periodos de 5 años a periodos anteriores a dicha ley, no habría posibilidad de cuestionamiento; sin embargo, ese no es el argumento del registro, sino solo la condición eriaza.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

El tema que impacta aquí es el de la prohibición de prescripción adquisitiva sobre bienes del Estado, porque el plazo de 5 años del artículo 2018 del Código Civil parte de una suposición de que juega en paralelo con el plazo de la prescripción adquisitiva corta. Este presupuesto se quiebra con la ley que prohíbe la prescripción de bienes del Estado y la ley que presume que lo que no tiene titulación privada es del Estado, lo que termina siendo un control de fondo que no puede hacerse en el registro, sino a nivel judicial, porque el juez puede evaluar las pruebas.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Si nos referimos a bienes que tienen la calificación en sus títulos de eriazos y por consiguiente esos títulos datan de antes del 2008, creo yo que si cumplen con acreditar que al menos hubo 5 años antes del 2008, el precedente no debería aplicarse, porque sería una violación al derecho al acceso a la publicidad registral. Por el contrario, si hablamos de alguien que tiene estos títulos con posterioridad al 2008 o que no cumplieron ese plazo antes del 2008, allí estaríamos hablando de un tema en el que el precedente termina haciendo correcto, no porque lo que dice, sino por aplicación de otras normas.

ENTREVISTA 03

Entrevistado: **Roberto Jiménez Murillo.**

Abogado graduado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Magíster en Derecho Constitucional por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP).

Profesor contratado en el Programa de Segunda Especialidad de Derecho Registral y de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, profesor en la Maestría de Derecho Registral y Notarial en la Universidad San Martín de Porres, y en la Maestría de Gerencia Pública de la Universidad Nacional de Ingeniería. Profesor invitado en cursos dictados en Maestrías de la Universidad de Piura y Universidad Señor de Sipán. Expositor invitado en los cursos de capacitación de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales – SBN.

Ha publicado el Compendio de Legislación de la Propiedad Estatal (Lima, 2000), Análisis Legislativo: Gobierno y Administración Pública (2010), Coordinador y co-autor del libro Homenaje a Allan Brewer-Carías. Comentarios a la Jurisprudencia de Derecho Administrativo del Tribunal Constitucional–AA.VV (2012), Comentarios al Sistema Nacional de Bienes Estatales (2010), Co-autor de la Constitución Comentada – AA.VV. Comentarios al artículo 73 (2013), Co-autor del Manual del Funcionario Público – AA.VV (2015) y autor del libro Comentarios a la Ley y Reglamento del Sistema Nacional de Bienes Estatales (2019). También es autor de artículos en revistas especializadas y obras colectivas de derecho administrativo.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

El derecho de propiedad privada, pero a priori no es propiedad privada, hay una ley que sale el día de mañana que señala que todos los terrenos eriazos de dominio privado son de propiedad del Estado, entonces de aquí partimos. Si decimos que todos los terrenos eriazos serían de dominio privado hacemos una pausa y decimos que son los terrenos que no están destinados ni al uso público ni al servicio público, esto es, que se encuentran bajo la propiedad, mínimo sobre la posesión de alguna entidad pública, y si lo juntamos con esta Ley 29618 que ya tiene visos de constitucionalidad decimos que ahí hay una presunción de posesión de parte del estado, entonces, un particular tan solamente podría decir yo soy propietario de este terreno, se me ocurre en las dunas de Ica o en la afueras de las dunas, etc. Para los efectos de poder oponer su derecho y bajo esa perspectiva, ¿Con qué conflicto nos encontramos? el particular dice: Yo soy posesionario yo tengo

propiedad, pero se entiende en la pregunta subyace que no tiene una propiedad inscrita, entonces el Estado bajo qué título dice ese terreno es mío, el único escenario más potente que yo veo es que el terreno sea de dominio público, yo veo más potencia para que la oponibilidad de parte del Estado, legal, jurídica, pura, es cuando el bien sea de dominio público porque si es de dominio privado tengo la impresión que lo que se priva esencialmente es (conectando con la Ley 29618) es la imprescriptibilidad, o sea yo estoy utilizando un bien, me estoy aprovechando de los frutos de ese bien y el Estado dice: pero te voy contando particular que tú estás en un terreno que se presume que es mío y por lo tanto tu prescripción no está corriendo a tu favor, hay un escudo que va en contra tuyo le hace nuevamente a mi favor, así que si tú vas a un juez, menos a un notario te van a decir que no.

Ese escenario de alguna forma yo lo he comentado cuando hago algunas reflexiones sobre el artículo 23 de la Ley 29151, porque como sabemos nosotros, en nuestro sistema registral hay la propiedad inscrita y la propiedad no inscrita, y la propiedad inscrita y la no inscrita también aplica para el Estado como los particulares, o sea el Ministerio de Educación puede tener un terreno inscrito y no inscrito, como el señor X o Z puede tener un terreno inscrito en registros públicos y no inscritos, y si no está inscrito en registros públicos ¿Qué significa? ¿Es del Estado?

Yo tengo un amigo que hace como cuarenta o cincuenta años tiene un fundo en Lurín, una chacrita, y hasta ahora creo que no han conseguido hacer la prescripción adquisitiva, la titulación, etc. Ese terreno es la chacra de mi amigo, un amigo de la infancia y así como él hay muchos, si mañana sale la ley que usted hace hipótesis en su trabajo, qué significaría, ¿que ese terreno es del Estado? Porque no está inscrito, y el Estado qué argumentaría para que diga que ese fundo de mi amigo el señor Vargas es del Estado. La Ley 29618 dice: “se presume la posesión del Estado” ahí el particular vendría la defensa que diría: señor yo poseo desde tal fecha y usted más bien no tiene visos de posesión y ahí en todo caso hay un conflicto entre invocación de posesión del Estado, invocación legal *versus* una invocación con prueba de parte del particular en consecuencia esa ley hipotética no la veo contundente a favor del Estado, le veo que permitiría que el caso se resuelva de manera individual, es más o menos mi opinión así digamos de manera espontánea como usted me lo plantea como vez primera.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral (inmatriculación)?

A ver A ya es propietario. Bueno yo a priori no le veo ningún problema de carácter registral o sea no tenemos una carga, no tenemos una anotación, no hay una limitación legal expresa, luego si A le transfiere a B prima su terreno que se entiende que ya está inscrito previamente.

Bajo ese argumento quién tendría que decir no o si es el registrador, imagínense por un lado que viene en el parte notarial del notario X, cuál es el argumento para

que el registrador diga este inmueble no lo inscribo si es que el Estado no tiene un asiento previo, si es que no tengo una carga.

No se observa de primera instancia y de segunda, limitación. La limitación, si el registrador observa y luego tacha ¿Cuál es el fundamento material más allá que tu argumentación gramatical o solamente periférica? esa es mi opinión a priori.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Si es entre particular A y particular B, no hay una entidad de la propiedad privada, solo hay entidad o entidades de la propiedad pública, entonces ninguna entidad pública puede irrogarse competencias o arrogarse atribución para decir yo tengo que resolver ese asunto que quisiera que sea publico pero que formalmente es de propiedad privada, luego entonces la única alternativa que me queda es que se tenga que resolver en sede registral considerando el ordenamiento jurídico nacional que es el que finalmente es la herramienta que todos utilizamos y ahí en un reto de registros públicos de saber cuándo es que inscribimos bien y cuando es que el título no tiene visos para ser inscrito, subrayo el término, cuando es público con público, en este caso noto que la potencia del registrador es mucho mayor, cuando es público hacia privado también pero cuando es privado con privados sobre la interpretación o alcance de una ley ahí creo que el registrador tiene que ser bastante cauto de saber cuándo es que aplica o no al caso concreto eso.

Me parece que también ahí es un reto de aplicación del derecho, como cuando un médico nos da una dosis cargada de medicamento será que debe considerar la edad, la enfermedad, será que debe considerar la propia intensidad del mal no sé, se le habrá ocurrido a usted como paciente que el medico nos puede decir mire una primera semana vamos aplicar esta pastilla dos veces al día y la otra semana una vez al día, que es lo que está haciendo en su ciencia darle mayor carga para aplacar o revertir lo que puede ser el origen del mal y la otra semana es para reforzar pero como que nos da una recarga la primera semana para aplacar eso, bueno en el derecho guardando las distancias entre una ciencia natural y una ciencia social el operador del derecho también tiene que ver cuánto le da intensidad o no a la aplicación de la norma si es que este encaje en la relación jurídica concreta.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

A ver si usted y yo somos Indecopi esto tendría una lectura de una barrera burocrática, porque imagínese que usted me vende su casa de playa en Asia o el terreno de Lurín de mi amigo Carlos que de repente ya lo tiene inscrito desde el viernes o por último un terreno es cualquier parte del Perú o un fundo agrícola en Manchay. La pregunta es ¿usted tendría que recabar una constancia de la SBN, del Minagri de Cofopri que ese terreno no es del Estado?

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Sí, en la medida que no hay posibilidad de justificar una intervención estatal o sea nuevamente invocando a Gabriel de Reina si yo digo este terreno de las faldas del Machu Picchu es mío y un juez me dice que sí, Gabriel de Reina nos dice: así te lo diga un juez y así a priori es de dominio público ese terreno no pierde la condición de dominio público, claro, pero luego al rato tiene usted una discusión de cómo revertir lo que un juez febril dijo, entonces otro juez tendrá que desdecir lo que este juez febril dijo, ese sería mi respuesta.

O sea, ahí tiene que subyace nuevamente su pregunta de la intervención estatal a través de los registros públicos que creo que también es un tema que deriva de su tesis, o sea cuanto de intervención estatal en la calificación de la transferencia de la propiedad hay, en cuanto de intervención estatal está justificado digamos no, porque de por sí el que califica es el Estado, entonces ahí no está demás que se dé una transgresión.

ENTREVISTA 04

Entrevistado: **Oscar Huerta Ayala**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Registrador Público de la Zona Registral N° IX- Sede Lima, Docente de la UNMSM.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

Para nada, porque entiendo que el derecho de propiedad surgió antes de la emisión de la ley, encontrándose así consolidado. En todo caso, la ley podría tener efectos futuros, debiendo tenerse en cuenta además que habría un perjuicio hacia los que ya han adquirido, desconociéndose los títulos de propiedad preexistentes, por ello no me encontraría de acuerdo con esta ley.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Actualmente, tenemos el precedente de observancia obligatoria que señala que a efectos de determinar la naturaleza del bien (conforme al Reglamento de Inscripciones del Registro, urbano o rústico, esto último rural o eriazo), por lo que el registrador debe oficiar al gobierno regional para determinar la naturaleza de predio.

Si fuera un predio eriazo, según la posición del Tribunal Registral, no procedería la inscripción de la titularidad si es que el Estado no ha transferido. Por ello, si tengo un título de propiedad que implica la transferencia entre particulares no podría acceder al registro.

Ello implicaría desconocer esos actos jurídicos y debiendo analizarse si la antigüedad de los títulos sería o no suficiente para dejar sin efecto esta presunción de propiedad del Estado. Por ejemplo, en el caso de la Ley de Playas se reconocen títulos antiguos, es decir, preexistentes. Si bien la Ley 29151 parte de la presunción que todos los terrenos no inscritos son del Estado, así como los que no sean de particulares, en este caso estaríamos ante un bien de un particular, no debiendo haber una afectación del derecho de propiedad; sin embargo, a nivel registral existiría la observación basándose en este precedente.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Todo lo referido a la validez y nulidad de los actos jurídicos debería ser visto en sede judicial. El registro tiene como finalidad principal inscribir los actos y generalmente su análisis es documental. Es cierto que hay algunos casos en los que se debe revisar la adecuación del título a la partida registral o al ordenamiento jurídico; sin embargo, si se tiene una escritura pública de otro particular y esta trata sobre la transferencia de un predio eriazo, si hubiera una discusión de esta transferencia tendría que ser evaluada por el Poder Judicial.

El Tribunal Registral al señalar que esto sea dilucidado por el Gobierno Regional le está otorgando poder a dicho nivel de gobierno, obviando que esto sea dilucidado por un órgano judicial, otorgándole facultades más allá de sus competencias.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

De acuerdo con el precedente de observancia obligatoria si es que existen dudas de que el predio sea rural o eriazo, el registrador debe oficiar al gobierno regional, siendo este último el que determina la naturaleza del predio. Si fuera un predio eriazo, aparentemente la transferencia tendría que derivar del Estado. Sin embargo, aquí partimos de una premisa en la cual todos los predios eriazos son necesariamente del Estado, cuando pueden existir supuestos como las titularidades que provengan antes de la Ley 29151, en dichos casos el bien no cambiaría su naturaleza siendo de propiedad privada.

Antes que se promulgue la Ley 29618, los bienes de dominio privado del Estado podrían ser materia de prescripción, por lo que toda esa temática debe ser evaluada en sede judicial, debiendo el Registro inscribir dicha titularidad siempre que se acredite que el documento es auténtico.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Definitivamente, en estos casos habría una afectación al derecho de propiedad privada. Parecería que de un tiempo acá el Ordenamiento Jurídico se conforma por normas orientadas al beneficio del "Estado". Vemos así cada vez más normas de saneamiento que buscan facilitar la inscripción de bienes estatales a favor de entidades del Estado, pudiendo cuestionarse el cómo quedan los derechos de propiedad de los particulares. Pareciera que se quiere disminuir sus derechos, por lo que considero que debería un equilibrio entre particulares y el Estado, debiendo respetarse el derecho del Estado sobre sus bienes y viceversa. En la medida que se logre ese equilibrio se podría trabajar en un Estado más justo y solidario, es decir, en un Estado de Derecho.

ENTREVISTA 05

Entrevistado: **Rómulo Morales Hervias**.

Abogado graduado por la Universidad de Lima. Magíster por la Universidad de Roma Tor Vergata. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Director de la Maestría en Derecho Civil de la Escuela de Posgrado de la PUCP. Es profesor de derecho civil a tiempo completo del departamento académico de derecho de la PUCP.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

No todo predio del Estado es imprescriptible o inalienable, hay predios del Estado que pueden ser materia de transferencia de propiedad. No necesariamente una ley va a generar la pérdida de la propiedad. La pérdida de la propiedad hablamos de un efecto final y definitivo. La ley tendría que señalar expresamente que existe una pérdida de la propiedad como consecuencia de una hipótesis de hecho.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Hay que verificar si ese bien efectivamente está fuera o no del comercio jurídico. No todo bien del dominio estatal está fuera del dominio público. Los bienes de dominio público están fuera del tráfico jurídico, mas no los bienes de dominio privado. Habría que ver en este caso concreto cuál es la calidad del bien, si fuera un bien de dominio privado no se aplican las características de inalienabilidad. Si se celebra un contrato sobre este tipo de bienes no habría problema, salvo que sea dominio público en cuyo caso se presentaría una imposibilidad jurídica.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Luego del pronunciamiento del Tribunal Registral, y si este confirma la decisión del registrador, tendría que iniciarse la vía contencioso-administrativa para que se ordene la inscripción. Las autoridades administrativas no tienen competencia jurisdiccional para declarar ninguna tutela de invalidez o ineficacia en sentido estricto. La función de los registradores es evaluar los requisitos formales. Se ha tratado de crear una suerte de función administrativa con una semejanza a la

función jurisdiccional, porque finalmente los registradores interpretan las leyes y reglamento y muchas veces se pronuncian sobre la validez y eficacia. Ese es un tema que en el futuro se debe reformular, es decir, las funciones que debe cumplir el registrador público, porque si le damos poder de interpretación deja de tener una función administrativa. El registrador en el fondo es un mero tramitador; sin embargo, el problema muchas veces es que se exceden de sus funciones, la ley es clara al señalar que el tema de invalidez lo ve el Poder Judicial, lo que arrastra cualquier tutela, como la reivindicatoria, conservadora o de ineficacia.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

No necesariamente; sin embargo, en los antecedentes se debe indicar de dónde proviene el derecho, mas no es ninguna limitación.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

No me atrevería a decir que se puede interponer una acción de amparo, como para decir que se transgrede el derecho de propiedad. No podría llegarse al extremo de decir que se está transgrediendo el derecho de propiedad. El registrador puede observar o tachar el título, encontrándose ello dentro de la potestad que le da el sistema registral, por lo que, si no autoriza la inscripción es un acto administrativo, en todo caso ilegítimo, que puede ser materia de una apelación al Tribunal Registral para que se pronuncie. Estamos dentro de un procedimiento administrativo y dentro de él no se puede hablar de una violación al derecho de propiedad.

ENTREVISTA 06

Entrevistado: **Franco Soria Palacios**

Abogado por la PUCP. Estudios de Maestría en Ciencias Políticas con mención en Gestión Pública. Estudios de Maestría en Proyectos

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

No de ninguna forma, o sea esa ley en los términos que la hemos definidos los dos me parecería manifiestamente inconstitucional, o sea violatorio al derecho de propiedad privada porque en el Perú uno puede ser propietario sin inscribir y en realidad que una ley indique que todos los terrenos necesariamente tienen que ser del estado desconociendo posibles titularidades privadas no inscritas, claramente vulnera el derecho de propiedad.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Entendiendo que en la transferencia se da luego de la vigencia de esta ley hipotética que se estamos planteando, yo pensaría que probablemente el registrador tendría que aplicar el principio de legalidad, aplicar la ley e imposibilitar esa inscripción porque estaría en contra de este marco legal hipotético que hemos generado, tendría que haber un pronunciamiento judicial que inaplique la ley para que a partir del derecho el registrador pueda inscribir pero en principio entendería que el registrador no lo podría hacer y el tribunal registral hasta donde recuerdo tengo alguna duda porque creo que sobre eso se cambió una sentencia en el TC no pueden hacer el control difuso y si el tribunal tampoco podría ser el control difuso entonces el sistema está perdido, entonces tendrían que irse al PJ.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Yo siempre he pensado que los tribunales administrativos, o sea mi opinión siempre ha sido que deberían hacer control difuso y yo pensaré que el tribunal registral debería hacerlo si no me equivoco y probablemente tu si tengas un acercamiento más inmediato al tema, entiendo que las últimas sentencias del TC prohíben esto con lo cual los tribunales administrativos no pueden hacer el control difuso, obviando

esa sentencia yo creo que eso se debería discutir a nivel registral queda claro que lo la interpretación actual no se puede, entonces si el tribunal no lo puede hacer el juez tendrá que ser el único que cuestionaría la posibilidad de discutir esta negativa de inscripción, es decir, el juez podría inaplicar la ley y ordenar al registrador a inscribirla, ese sería a mi entender la única posibilidad hasta que salga una nueva sentencia en el TC y permita a los tribunales hacer control difuso entiendo que hasta el día de hoy no se puede.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

Para mí no debería ser necesario acreditar ello porque el régimen legal de propiedad inmueble en el Perú reconoce en derecho no se constituye con registros de tal forma que yo podría ser propietario de un terreno urbano, eriazo, rural sin inscripción. Establecer este régimen en principio existente que establece y sobre el cual trata tu tesis, este precedente del Tribunal Registral que indica que no se puede matricular si el derecho no se deriva del Estado, para mí al igual que la opinión que tú me adelantaste es equivocado, o sea yo puedo ser perfectamente propietario privado de un terreno eriazo y no necesariamente mi derecho tiene que derivar del Estado, sin perjuicio de eso que es mi opinión en principio general, claro habría que tener cuidado con unas situaciones más de forma que de fondo que son documentos falsificados ser muy rigurosos en esos temas porque en el Perú hay mucha trafa digamos sobre ellos pues no, hay muchas inmatriculaciones con documentos que salen de la nada o que aparecen de la nada, teniendo sumo cuidado con eso que sí es un problema real, yo entendería que no deberías de haber problema para que un particular inscriba como suyo en registros públicos un terreno eriazo, en consecuencia la exigencia de que deriva el estado me parece también por decirlo menos exagerado o casi legal.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Sí, de hecho, este precedente del Tribunal Registral, sí me parece que es violatorio al derecho de propiedad.

ENTREVISTA 07

Entrevistada: **Nora Mariella Aldana Durán.**

Abogada por la Universidad de Lima, con estudios de maestría en derecho civil y comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Vocal del Tribunal Registral.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

Eso no podría ser porque es inconstitucional, porque se requeriría previamente una expropiación.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Si la ley declaró que los predios eriazos son del Estado, estamos como a la espera de un proceso expropiatorio, pero entre tanto yo sigo siendo el propietario porque aún no me han expropiado, por lo tanto, puedo seguir haciendo uso de los poderes que tiene el propietario. No obstante, cuando se quiera inscribir habrá un problema porque hay una ley que dice que esos predios son del Estado; sin embargo, es en parte absurdo porque en el fondo no se le pide al Estado que haga la expropiación para quitarle la propiedad a alguien, pero sí se le pide al particular propietario que haga un procedimiento sin conocerse con precisión cuál.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Cuando la ley declara que todos los terrenos eriazos son del Estado, esto cómo se interpreta, deberíamos interpretar que los terrenos eriazos deberían ser debidamente expropiados o que automáticamente han sido expropiados. Lo que podría entenderse es que van a ser expropiados, por lo que en la medida que no sean expropiados permanecen en el dominio del particular, por ello, en teoría no debería requerirse otra vía opcional para aplicar la ley conforme a los términos expuestos. Lo que ocurre es que en la realidad frente a este tipo de normas la posición de las instancias registrales es muy conservadora respecto a la protección de la propiedad estatal. En principio a nivel registral se desconfía de los títulos

inmatriculadores, pero en teoría no debería ser un problema si se cumplen los presupuestos normativos.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

En una inmatriculación no se califica el tracto, entonces si tengo un título con una antigüedad de cinco años que proviene de un particular, no debería requerirse el título por el cual el particular que me transfirió adquirió su dominio. No obstante, debe considerarse que hay una desconfianza muy grande frente a las inmatriculaciones, es decir, una idea de que se quiere apropiarse de los terrenos eriazos del Estado a través de títulos fabricados.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

En teoría sí, en la práctica la primera y la segunda instancia van a denegar porque van a priorizar la protección de la propiedad estatal.

ENTREVISTA 08

Entrevistada: **Karina Rosario Guevara Porlles.**

Abogada. Magíster en Derecho Civil y Comercial por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Registradora pública y ex vocal suplente del Tribunal Registral.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

No. Una norma que legitime la pérdida del derecho de propiedad sería confiscatoria, contraria a un estado neoliberal. Las normas de pérdida de dominio se dan en supuestos específicos conforme el desarrollo el Art. 70 de la Constitución Política del Perú y la calidad de eriazos no se encuentran dentro de los supuestos constitucionales. Asimismo, la ley no podría tener efectos retroactivos por lo que el privado mantendría su derecho de propiedad.

Resulta oportuno señalar que cuando el artículo 23 del D. Leg. 653 señala que la propiedad de las tierras eriazas, sin excepción, corresponde al Estado, debe leerse con el artículo 36 del D.S. N° 019-2019-VIVIENDA de titularidad de predios no inscritos.

Así, de la lectura integrada, se establece supuestos concurrentes: no inscripción y no titularidad de particulares (ni de comunidades campesinas). Ergo, si el predio no está inscrito pero es de propiedad de particulares el dominio no es del Estado.

Si bien la norma establece que los terrenos eriazos son de propiedad estatal, esto se subsume dentro de una presunción que puede ser debatida y desvirtuada cuando se acredite que es de propiedad de terceros.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Sí, toda vez que existe un acuerdo plenario (Pleno 115) el cual exige que tratándose de inmatriculación de predios eriazos debe acreditarse que el predio ha sido transferido por el Estado. Es decir, la inmatriculación ya no se rige por el supuesto

regulado en el artículo 2018 del Cód. Civil, sino exige completar la cadena transmisora donde El Estado sea el que otorgue el derecho.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

No debería ser parte de la calificación. Debe discutirse la titularidad en sede judicial.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

Si el predio está inmatriculado se sigue la línea de transferencia regulada por el 2015 del Cód. Civil, basta que exista identidad entre el transferente y el titular registral.

Si estamos en el supuesto de inmatriculación de un predio, previo descarte de que sea eriazo, se sigue las reglas del artículo 2018 del Cód. Civil.

Sin embargo, si el predio tiene naturaleza de eriazo volvemos a aplicar el acuerdo plenario 115, antes aludido. Es decir, no es suficiente la voluntad de los contratantes pues se requiere la intervención del Estado.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

No es denegatoria definitiva (tacha). El acuerdo plenario exige se acredite que la transferencia la haya realizado el Estado. En este estadio, incorpora un requisito no previsto para la inmatriculación de predios (art. 2018 del Cód. Civil) debido a su condición de eriazo.

Lo que ocasiona *per se* es una obstaculización al tráfico inmobiliario, desnaturalizando el sentido del sistema registral el cual es brindar seguridad al tráfico y hacer circular la riqueza. En caso exista alguna patología esta debe ser resuelta fuera de la órbita registral.

Entrevista 09

Entrevistada: **Elena Rosa Vásquez Torres.**

Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster en derecho constitucional por la PUCP. Vocal del Tribunal Registral.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características son de su propiedad (por ejemplo, eriazos), concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

De este caso devienen una serie de interrogantes, para las cuales solicitamos su opinión, siendo las siguientes:

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada no inscrita?

Ante todo tener en cuenta el marco constitucional, esto es el artículo 66 de la Constitución de 1993 y dentro del bloque constitucional tener en cuenta el D. Leg. 653 y su reglamento, cuyas normas deben ser interpretadas en armonía con normas posteriores como la Ley 26505 y, que fue emitido estando vigente la Constitución de 1979 y por tanto en el marco de la norma contenida en el artículo 188 que con mejor redacción se mantiene en el citado artículo 66 de la Constitución actual.

Conforme a ello, la pérdida del derecho de propiedad no es automática, pues la norma del artículo 23 del D. Leg. 653 es un marco general, pero como señala el reglamento se reconoce que es necesario delimitar las tierras eriazas para inscribirlas en favor del Estado. Hace falta una resolución que declare su dominio. Si en el procedimiento se alega propiedad privada, tendrá que haber expropiación sea que se esté ante propiedad privada inscrita o no en favor de particulares. Se reconoce en dichas normas que hay tierras privadas inscritas y no inscritas en favor de particulares.

Por tanto, una nueva ley en el sentido propuesto sería inconstitucional, porque desconocería la propiedad privada.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

No, porque el registro no podría advertir que estamos ante "*predios del Estado con determinadas características*".

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia ¿debería ser analizado en sede registral? O en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

No es en el registro en el que tendría que resolverse el problema, salvo que se le haya otorgado la atribución de control al registro mediante una ley, por el principio de legalidad. La vía judicial sería la idónea.

- 4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Debe acreditarse en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad privada provino del Estado?**

No.

- 5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?**

Sí.

ENTREVISTA 10

Entrevistado: **Rolando Acosta Sánchez**

Juez Superior titular integrante de una Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. Hasta el 2013 fui vocal titular del tribunal registral desde el año 2001 y antes desde 1997 registrador público. He dictado en algunas universidades cursos de Derecho privado y actualmente he dictado en conferencias y diplomados.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales se solicita su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

En lo absoluto, el texto preciso de la ley no nos ha sido dado, pero por razones constitucionales que son bastantes conocidas abonan a entender e interpretar esa norma en el sentido de que ninguna de ellas puede tener el carácter confiscatorio o sea no puede haber privación de la propiedad privada por mandato legal salvo algunos casos.

Entonces definitivamente no, lo que habría que entender por los menos son dos cosas, en principio que todos los terrenos eriazos que no sean de propiedad privada pertenecen al Estado (no entender que recién con esa ley se convierte en estatales, lo han sido siempre porque hay leyes que con el tiempo se han ido sucediendo y así lo han declarado) y lo otro es que a partir de ese momento ya no va ser posible que privados adquieran derechos sobre estos terrenos eriazos sin los procedimientos que seguramente tendrán que establecerse para que los terrenos eriazos puedan ser aprovechados por los privados de eso se trata finalmente.

Existen ya los procedimientos, dicho sea de paso, pero por lo menos creo que esos dos o sea la respuesta sería que efectivamente no y segundo la interpretación sería es estatal todo aquello que no sea de propiedad privada de particulares y segundo desde el momento que se dicta la ley pues ya no hay posibilidad alguna de que los privados que de repente podrían encontrarse en tránsito de adquirir algún derecho sobre estos terrenos eriazos puedan llegar adquirirlos efectivamente.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

En principio creo que no, por diversas razones, imaginemos que la ley se dictó ayer y hoy se ha celebrado este acto traslativo entre privados obviamente con posterioridad a la vigencia ley. La adquisición normalmente para efectos de

inmatriculación que es quizás lo que interese en este momento porque si ya está inscrito al nombre del Estado hay poco que discutir, pero en el supuesto de que no está inscrito que es el de la pregunta, cualquier adquisición está sometida a cumplir los requisitos de validez y eficacia, o sea para que este privado se convierta en propietario, porque el que le transfirió tendría que hacerlo normalmente. Esto para efectos registrales se consigue únicamente con el transcurso de los cinco años por lo menos en línea de principio, que es una suerte de prescripción corta que se hace valer directamente ante el registro y se activan las presunciones de buena fe.

Entonces, si logra demostrar este cliente que a su vez la persona que le enajenó, (vendedor, donante, etc.) contaba con un título con el cual complete los cinco años exigidos por ley entonces ya podría darse la inmatriculación. La primera razón por el tema de la usucapión que dicho sea de paso si somos coherentes con el régimen legal peruano, la usucapión se hace valer contra todo inclusive con el mismo Estado. La segunda razón es que el registro, que es el que va a examinar la rogatoria de la inmatriculación, no tiene cómo validar que se trate de un predio eriazos perteneciente al Estado, pues no hay un catastro de terrenos eriazos del Estado, lo que significaría dos cosas, uno, que para saber si es o no eriazos el registro tendría que hacer uso de herramientas que a mi modo de ver deberían estar prohibidas desde la perspectiva legal porque no encuadran entre los tres únicos elementos de calificación del artículo 2011 del Código Civil, prohibidas por razonabilidad en el sentido de que, por ejemplo, las imágenes satelitales que normalmente son las que tenía que cubrir todo esos repositorios tipo *google*, son informaciones que no están en lo absoluto validadas por nadie, o sea son informaciones gratuitas disponibles con todas las deficiencias técnicas que además pueda advertirse, entonces tampoco serian de utilidad con lo cual el registrador ¿que podría hacer? pues debería pedir información a la Superintendencia de Bienes, eso es lo que hacen, lo que también es ilegal desde mi punto de vista porque el registrador, reitero lo primero, lo que debería es hacer lo que todos los días al momento de sentarse en su escritorio pues darle una leída al artículo 2011 y recordar que tiene límites, límites de título, la partida, los antecedentes nada más, de ahí a entender de que él está impedido de pedir informes, tampoco podría ir a la evaluación probatoria, nuevamente volvemos al artículo 2011, hay límites clarísimos y tampoco podría pedir el informe a la pericia de la misma parte porque si es un informe que solicita el registrador a la SBN el administrado que es el que rogó la inscripción o el adquiriente del derecho está imposibilitado de participar en la emisión de ese informe, no hay cómo lo controle la otra parte, y si lo que le pide el registrador al privado es una pericia, estamos, además en la imposibilidad legal de la inexistencia del procedimiento probatorio en sede registral, estamos ante la imposibilidad inversa de lo que ocurre cuando pide el registrador el informe a SBN o a otra entidad que considere competente, así como este caso no se le dio participación al interesado si es que se le pide prueba tipo pericia, por ejemplo, con intervención, no sé, un verificador, algún funcionario o de algún profesional que pueda dar fe del tema, tampoco se le da intervención a SBN, entonces estamos en el mismo escenario por todas esas razones yo creo que no hay ni en la perspectiva de pura legalidad, ni en la de razonabilidad existe posibilidad alguna de que el registro pueda o deba controlar o al contrario, dando respuesta a la pregunta,

encontrarle algún obstáculo a este título inmatriculante de origen privado, celebrado por privados, si satisface algún requisito que establece la norma. O sea, tendría que hacer lugar a la inmatriculación a riesgo incluso de que se trate de terrenos eriazos. Otra cosa que entiendo que permitirían esta situación, es que habría un régimen legal específico si es que eso realmente fue eriazo en todo momento o, aunque claro el caso se pone en un contexto donde la ley recién se acaba de dar, significa que antes de ello había la perfecta posibilidad de que los privados tengan derechos sobre terrenos eriazos con lo cual pues, con mucha menos razón podría denegarse la inmatriculación o tratar de encontrar en esta nueva ley algún obstáculo para la validez o eficacia de ese contrato traslativo entre privados.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Yo creo que definitivamente si hay alguna vía esa no es la respuesta, eso me queda clarísimo, lo que pasa es que tenemos una mala copia del régimen inmatriculatorio en el país, el artículo 2018 la puso súper fácil solamente al otorgar un título con cinco años, título supletorio, prescripción adquisitiva y nada más, inclusive con el título supletorio la cosa era por años, todavía daba una garantía a los que tuvieran otros también derechos sobre el predio que se quería inmatricular porque habría que citarlos. En España, por ejemplo, existe el expediente de dominio que sirve para inmatricular y donde se da audiencia a aquel que pudiera tener derechos sobre el bien, eso no tenemos en el Perú y eso permite pues precisamente y ha permitido hace mucho tiempo que mucha gente se apropie de terrenos que no le pertenecían, sean privados o sean del Estado, entonces hay que ser coherentes con el régimen legal que tenemos.

Los estándares de seguridad los pone la ley, a nosotros nos puede parecer que el estándar es muy bajo o muy alto pero ya está prestablecido por la ley, ese es trabajo o función del legislador, a lo que toca especialmente a un funcionario público que tiene facultades limitadas, no puede hacer un control de inconstitucionalidad de las leyes, no es adecuarse a ese estándar de seguridad, el estándar para efectos de inmatriculación anuales es sumamente baja pero eso es lo que tenemos por vía de la jurisprudencia administrativa o de la calificación más o menos unánime de las primeras instancias. Por mucha buena voluntad que se tenga, por muy defensores del patrimonio estatal que nos consideremos, creo que no se puede elevar la valla de la seguridad que ya se estableció, y lo que se está haciendo es eso, se está creando por la vía de una decisión vinculante de un tribunal administrativo o un procedimiento que desdibuja la naturaleza del procedimiento registral, por ejemplo, estableciendo posibilidades de control de si estamos o no ante terrenos eriazos y eso reitero me parece que no calza con las leyes vigentes que tenemos en materia de inmatriculación o transferencia de bienes, de acreditación de derechos del Estado, entonces yo creo que no.

Estos problemas que pueden suscitarse porque es factible que los privados puedan hacerse de terrenos eriazos, eso lo hemos visto quienes tratamos el tema por muchos años, hemos visto que así es, pero creo que se puede encontrar solución

tanto en normas civiles como en normas penales. Las normas penales, delitos estelionato, la estafa, etc. Conjunto de normas que los penalistas conocen muy bien y en la perspectiva civil por el régimen de ineficacia, si alguien no es dueño de algo definitivamente el adquirente tampoco se convierte en dueño, la prescripción cuando se trata de bienes del Estado y además bienes que en cuanto a sus características físicas valga la precisión en cuanto a su condición de eriazos son apreciables por tanto, nadie podría alegar que adquirió un bien y eso a unido a la falta de un carácter convalidante al registro, creo que son razones de sobra para entender de que aun cuando se inmatricule un título que referido a un predio eriazos en el cual se atribuye derechos a favor de privados si realmente esa adquisición no se produjo porque el transferente no era el legítimo dueño sino que lo era el Estado igual estaremos ante un supuesto de ineficacia, pues si nos atenemos a opiniones como las del profesor Rómulo Morales no tiene plazo para que intentara su declaración judicial pues tenemos ahí un mecanismo adicional de defensa en paralelo con la tutela penal que pueda encontrar a favor de los bienes del Estado.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

No, creo que no porque si seguimos el ejemplo la ley acaba de dictarse entonces como decíamos hace un momento por lo menos hay dos lecturas de esa ley hipotética, reconoce un derecho del Estado preexistente sobre aquello que no era de propiedad estatal con lo cual significaría que la ley implícitamente está reconociendo la perfecta posibilidad que los privados tengan derechos sobre los terrenos eriazos y por lo tanto yo creo que no debería en principio haber ningún inconveniente desde ese punto de vista.

Los privados tendrían la posibilidad de tener derechos sin necesidad de acreditar que ha sido el Estado el que se los ha transferido por la misma razón si es que se cuenta con un título que satisface las exigencias legales vigentes no las creadas por vía de decisiones vinculadas sino las legales. Recordemos acá algo que nos hemos olvidado y nos seguimos olvidando mucho, cuando en la Constitución dice que los ciudadanos tenemos derecho a una decisión de la administración o de la jurisdicción basada en derecho, lo que está diciendo es que esas decisiones deben sustentarse en disposiciones legales vigentes, que van a poder ser interpretadas, y bastante discutible por decirlo menos que por la vía de la interpretación de esa disposición legal se creen nuevas leyes sobre todo si van a elevar los requisitos de acceso de los administrados a la política registral.

No sé si tenemos una malla relativamente baja que es el 2018 más algunas normas complementarias que pueden existir o alguna norma reglamentaria de reglamentos autónomos de registro y otros similares digamos hasta ahí llega el registrador no debería ir al registro más allá de las instancias registrales, entonces yo creo que esa transferencia entre particulares debería ser inmatriculada, el predio adquirido en virtud a este negocio jurídico entre particulares debería ser inmatriculado sin necesidad de demostración alguna de que las transferencias provino del Estado; ahora bien, si estamos en el escenario de la ley hipotética, lo que está reconociendo

es que los privados sí podían hasta antes de su diligencia tener derechos sobre estos terrenos eriazos.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Para responder esta pregunta, primero tendríamos que demostrar o estar seguros de cómo ocurre eso: hay una propiedad privada sobre ese terreno eriazo que con la calificación está siendo afectado con esta calificación de denegatoria de la inmatriculación y ahí sí creo que hay que hablar con argumento. En teoría de derechos reales y de cómo se adquieren y se transfieren y también cómo se demuestran no hay una prueba concluyente de cómo se ha adquirido la propiedad, todos son indicios, salvo si seguimos la doctrina francesa, salvo la usucapión y bueno también buena parte de las doctrinas comparadas, españoles que reconocen a la usucapión como un mecanismo de prueba muy sólida de la propiedad, salvo todo lo demás incluido los contratos son simplemente indicios, algunos más fuertes que otros, quien aparece ahí como adquiriente, estamos hablando de vínculos derivativos obviamente, es el propietario pero eso es un indicio y creo que quizás por lo menos lo más evidente es que lo que sí hay es una clarísima afectación al debido procedimiento administrativo o sea ese hipotético rechazo de las instancias registrales yo creo que si ciñe de modo extremo a las disposiciones legales que todos deberían tenerlas presente en el ámbito registral por lo menos, del artículo 2011 del Código Civil y del 32 del TUO del RGRP, las disposiciones constitucionales que establecen que es tener derecho a una respuesta o a una decisión de la administración o del Estado en general basado en derechos o sea disposiciones legales vigentes, claro el argumento es no, si me respaldo en esta ley que establece que la propiedad de los terrenos eriazos le pertenece al Estado, pero hay un contexto mucho mayor como las exigencias probatorias de la condición de eriazos que son exigencias que no pueden ser complementadas en el procedimiento registral precisamente porque no se presta para eso.

Entonces, si tenemos en cuenta otros aspectos que ya he mencionado, el uso de un predio, las características concretas que tiene en la realidad física forman parte de lo tangible de lo que no es publicado por el registro, de lo que tiene que demostrarse no por títulos sino por otros mecanismos, como la actuación de pruebas y esto no se puede hacer en nuestro procedimiento registral, el registrador no es un juez ni hay una actividad probatoria, ni hay pruebas que puedan ser sometidas a contradictorio en el procedimiento registral, entonces hay una serie de razones que creo que hacen más o menos ostensible, no obstante que exista una afectación al derecho de propiedad salvo que, una declaración judicial o administrativa de propiedad que se ha dado digamos que él es el propietario porque sé que ha sido comprobado en un proceso judicial con toda la amplitud probatoria y argumentativa que tiene el proceso pero por lo menos creo que sí me queda claro aquí que si algo se hubiera contravenido sería el derecho a un debido procedimiento en su modalidad de obtener una decisión fundada en derecho.

ENTREVISTA 11

Entrevistado: **Armando Miguel Subauste Bracesco**

Ex Superintendente Nacional de Bienes Estatales. Abogado por la Universidad de San Martín de Porres con estudios concluidos en maestría en Gestión Pública y Gobierno en el Instituto de Gobierno de la misma universidad.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

Supongamos que la norma implica la pérdida de la propiedad de aquel que no ha inscrito. El Tribunal Constitucional actualmente reconoce ciertos derechos de los propietarios, mencionando que incluso hay actos confiscatorios del Estado. Si bien esto se da con propiedad no inscrita, se podría ensayar un proceso judicial por medio del cual se reconozca la propiedad, como la reivindicación.

El Estado ha promulgado normas, como la Ley de Playas, en la cual se reconoce el derecho de los poseedores que puedan tener documentación que acredite su propiedad no inscrita, pudiendo hacerse un símil con dicha norma.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

El hecho que no esté inscrito el predio traería como consecuencia algún tipo de dificultad para el propietario, más aún existiendo jurisprudencia registral en el sentido de no aceptar las inmatriculaciones sin que se tenga el reconocimiento del sustento de la propiedad por parte del Estado.

Ello traería como consecuencia que la cuestión se termine dilucidando en la vía judicial a través de un proceso de mejor derecho de propiedad.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

La vía idónea sería la sede judicial. Si bien es cierto en sede registral se va a analizar ello, de todos modos, este criterio terminaría llevando al propietario no inscrito a dirimir la controversia en sede judicial.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

En la misma línea de lo comentado anteriormente, hoy en día la jurisprudencia registral manifiesta que sí se debe demostrar la propiedad. Las normas extra registrales expresan un tácito reconocimiento de la propiedad no inscrita en el sentido que se reputa del Estado, lo que no quiere decir que sea del Estado, siendo únicamente representa un indicio, pues existen circunstancias que hacen que el privado tenga un derecho de propiedad, pero no inscrito. Asimismo, debe tenerse presente que en el Perú la inscripción registral no es constitutiva sino declarativa.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Desde mi punto de vista, sí; sin embargo, esto hay que llevarlo a sede judicial para que se defina, sino siempre se estará entre la opinión de aplicadores de la norma administrativa registral o los abogados que quieren que se inscriban los derechos, sin tener una definición legal que fije una posición determinada.

ENTREVISTA 12

Entrevistado: **Gilberto Mendoza del Maestro.**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Magíster con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y profesor del Departamento de Académico de Derecho y de la Maestría en Derecho Civil de la PUCP.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

No puedes legitimar la pérdida de la propiedad privada, si ya se consolidó propiamente en el privado una ley con esas características vulneraría el artículo 70 de la Constitución.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

El tema debería partir por verificar si existe una ley que pueda privar a los privados de su derecho ya consolidado, yo creo que no puede haber eso salvo que sea expropiación. Por el contrario, si todavía no tengo propiedad y sale una ley que dice que esos predios son exclusivamente del Estado eso sí creo que puede aceptarse, es decir, solamente cuando los derechos de propiedad no están consolidados.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Considero que el derecho registral es un espacio preventivo. La pregunta que cabría aquí es en qué casos el registro debe entrar a calificar algunos actos. Yo creo que debe entrar a través de una calificación sustancial cuando los actos sean claramente delimitados, por ejemplo, si ya existe propiamente un ámbito de derechos de propiedad consolidados, evidentemente si se podrá entrar a calificar en sede registral, pero si está en discusión, considero que es política pública decidir si es que se entra o no, sobre todo por la capacidad que se tiene para verificar pruebas, y tal como está el registro ahora, no podría calificarse.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

Depende de si la prueba de legitimación por parte del Estado está de acá a 50 años es una prueba cuasi imposible que pueda brindarse por los usuarios, por el contrario, si es de un periodo más corto sí podría trasladarse esa carga al usuario, lo que se compara con los periodos de prescripción establecidos por ley.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Considero que sí. Tal cual como lo dice la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad contra la fe pública registral, lo que dice el Tribunal Constitucional es que cuando se realizan las transferencias prácticamente es una obligación formalizar y registrar, por lo que la imposición de trabas irracionales contravendría este mandato vigente, siendo evidentemente un tema de obstrucción que tendría que analizarse para verificar si es racional o no esta medida que no permite el acceso al registro. Hay varios precedentes en los que se señala que, en caso de duda, básicamente en el ámbito del catastro, se adopta un criterio pro-inscripción, allí creo que tenemos una vía que nos dice que puede ser que haya un conflicto, pero eso ya se discutirá judicialmente. Habría que ver si en este caso pasa lo mismo, es decir, que haya una inscripción y ya que luego se discuta judicialmente. El tema está en que todos los predios se inscriban, porque si todos se inscriben voy a tener un mejor mapa de los predios en el país, además que esto permitiría un mejor tráfico.

Entrevista 13

Entrevistado: **Fredy Silva Villajuán**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex vocal del Tribunal Registral, abogado principal del Estudio de la Flor, García Montúfar, Arata y asociados abogados.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

En mi opinión, la emisión de una Ley en que se establezca que predios con determinadas características son propiedad del Estado, aunque el dominio le pertenezca a particulares con o sin derecho inscrito, sería inconstitucional por vulnerar el artículo 70 de la Constitución Política del Estado, que garantiza la propiedad privada, con la precisión de que nadie puede ser privado 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. En otras palabras, tal como lo establece la Constitución Política del Estado y lo ha reconocido el Tribunal Constitucional, el Estado solamente puede llegar a ser propietario de un bien de dominio privado cuando exista una ley que declare que la adquisición se sustenta en la seguridad nacional o necesidad pública y se pague el justiprecio en efectivo.

Como antecedente podemos citar el artículo 23 de la Ley 29151, el cual establece que todos los predios que no se encuentren inscritos en el Registro de Predios y que no constituyan propiedad de particulares, ni de las Comunidades Campesinas y Nativas, son de dominio del Estado.

Contrario *sensu*, los predios no inscritos en el Registro de Predios que son propiedad de particulares o de comunidades campesinas y nativas, no son del Estado. Por tanto, no existe impedimento legal para la inmatriculación de estos predios.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Conforme hemos señalado en el punto anterior, una ley que establezca que el Estado asume la propiedad de un predio con determinadas características de

propiedad de particulares, sería inconstitucional. Por tanto, los particulares mantendrían su propiedad y podrían transmitirla válidamente sin ninguna restricción, estando legitimados para registrar su derecho de propiedad y las sucesivas transferencias de dominio.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

Si se trata de un defecto en la titulación y estamos ante una solicitud de inscripción, este aspecto puede ser evaluado por las instancias de calificación registral. Desde luego, la inscripción de un acto no lo convalida, por lo que también puede recurrirse a la vía judicial en caso se trate de un acto nulo o anulable.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

No es necesario acreditar que el derecho de propiedad provino del Estado, pues un requisito de este tipo implicaría una prueba diabólica, es decir, acreditar todas las transferencias de dominio hasta llegar a la titularidad del Estado que se presume fue propietario original. El derecho ha establecido reglas simplificadas para acreditar la propiedad, entre ellas, que para la inmatriculación de un predio solamente se requiere acreditar títulos con una antigüedad de 5 años o en su defecto títulos supletorios, conforme a lo previsto por el artículo 2018 del Código Civil, además de los requisitos complementarios exigidos por el Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios (RIRP).

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Más que una transgresión al derecho de propiedad, sería una trasgresión al Código Civil y al RIRP, según los cuales, para la inmatriculación de un predio solamente se requiere acreditar títulos con una antigüedad de 5 años o títulos supletorios, además de presentar los documentos complementarios. Si se cumplen estos requisitos, aunado a que el predio no está inmatriculado, debería proceder la inscripción de la inmatriculación.

La denegatoria de inscripción de las instancias de calificación Registral de la inmatriculación de algunos predios se basa en que, a tener los predios la naturaleza de eriazos, son propiedad del Estado. Así lo ha establecido el Tribunal Registral de la SUNARP en el Pleno CLXVI PLENO cuyo tenor es el siguiente: "*A efectos de inmatricular un predio rural en mérito del artículo 2018 del Código Civil e indicar en el asiento su naturaleza de acuerdo con el artículo 19 inciso a) del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios, se requiere que la naturaleza del predio sea acreditada mediante documento expedido por la autoridad competente, descartando que es eriazos, toda vez que la verificación de este aspecto debe ser*

materia de calificación para determinar quién es el legitimado para solicitar la inscripción y que documentos deberán presentarse para tal efecto.”

Es decir, si es eriazo no cabe la inmatriculación porque se presume que es propiedad del Estado.

Este razonamiento es incorrecto, porque no todos los predios eriazos son del Estado, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional.

ENTREVISTA 14

Entrevistado: **Martín Mejorada Chauca.**

Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Máster en derecho civil por la PUCP. Profesor de derecho civil en la PUCP, Universidad del Pacífico y Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

Esa ley existe, no es una hipótesis, está en la ley de reforma agraria que le dio al Estado la propiedad sobre los predios eriazos, porque la calidad de eriazo no es una calidad jurídica sino física, es un predio inapto para el sembrío sin agua o fuentes de agua, eso hace que sea un bien medio inútil para los particulares, entonces, en la lógica de la reforma agraria esos bienes debieran ser del Estado para que él vea que hace con ellos. A lo largo de las décadas, el Estado ha venido formalizando la propiedad que supuestamente le corresponde en virtud de esta norma a través de diferentes mecanismos, principalmente a través del denuncia, no es que el Estado soltó un ejército de inspectores para investigar esta condición, sino que recibía la denuncia de un privado que indicaba que tal predio es del Estado por ser eriazo, solicitando luego su transferencia.

Hay miles de predios que se han originado en ese procedimiento administrativo de declaración de propiedad del Estado por ser un predio eriazo, muchas veces se han inscrito en esa condición o inmatriculado desconociendo el precedente o superposición que se generaba teniendo una vida registral propia. Tengo entendido que algunos propietarios que fueron afectados por esta norma han reclamado que el Estado les pague ese valor porque finalmente les han quitado su propiedad y reconociendo que muchas veces se trataban de hechos consumados, las instancias se han pronunciado en el sentido que el hecho que el Estado aún durante la revolución generara estos impactos resulta ser un agravio contra el derecho de propiedad, debiendo ser compensados.

Este planteamiento es diferente si se pone en una fecha actual que si se pone en el contexto del golpe de Estado de Velasco, porque aquí se aprobó el estatuto revolucionario, el cual decía que esta revolución va a gobernar por decretos ley, como la reforma agraria, y la Constitución de 1933 se aplicaba siempre que no contravenga el estatuto revolucionario. En ese tiempo, que el Estado sea dueño de lo eriazo encontraba perfecta justificación en el estatuto, por lo que la norma se aplicó correctamente de acuerdo a su contexto normativo, por lo que los actos

celebrados en ese momento fueron actos válidos, pues nadie iba a cuestionar o restar valor a los actos jurídicos celebrados por los militares.

Aquí hay un tema jurídico interesante, pues yo siempre creí que el artículo de la reforma agraria que hacía mención que son bienes del Estado los predios eriazos, contenía una declaración con efectos al momento en que entraba en vigor la ley de reforma agraria, no es que serán, no es que podrán ser, sino es que son, por lo que los procedimientos administrativos que se han dado a lo largo de los años en realidad eran actos declarativos.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Va a depender de dónde nos ubicamos. Si es hoy, esta norma no puede tener el efecto de quitarle la propiedad a un particular, por lo que el contrato que celebre con otro particular transfiere la propiedad perfectamente y el Estado no se perjudica. Si eso se va a poder inmatricular o no, va a depender de qué tan asociado está el sistema registral a la decisión política de hacer cumplir esta ley.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

La sede registral no puede resolver los asuntos vinculados a la eficacia de una transferencia en ningún escenario, por supuesto, que el sistema registral permitirá que un acto se inscriba o no, y por esa vía se logra un impacto en la publicidad y la oponibilidad del derecho, así como en los terceros que alcancen una protección que no se condice con la condición sustantiva. El registro no dirime la cuestión, pero no podemos negar que logra que el derecho se quede en un lugar donde no debería quedarse. El registro solo es una herramienta que con el concurso de ciertos presupuestos logra que alguien conserve una propiedad que en la regla general no hubiera conservado.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

Para la inmatriculación lo que hay es un requisito de que el bien no pertenece al Estado, lo que se logra a través de una certificación, eso en razón de que la vía por la cual los particulares se han hecho de bienes del Estado, no solo eriazos, es que como el Estado no tiene un margesí actualizado de sus bienes termina siendo muchas veces sustraída por esa vía sus derechos. Desde hace un tiempo, y sabiendo que es la inmatriculación el vehículo por el cual el Estado pierde sus bienes, a partir de la configuración del tercero registral, por lo que la inmatriculación está dotada de mayores recaudos.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

Desde el punto de vista operativo, si la SBN cree que este terreno por ser eriazo es del Estado no le va a dar la carta libre para que pueda inmatricular el privado, entonces, el tener un escollo para inmatricular en razón de una exigencia administrativa es, sin duda, un acto que vulnera el derecho de propiedad, porque inscribir la propiedad es parte de los elementos materiales que un dueño requiere para ejercer plenamente su derecho. Si desde el Estado se le pone un escollo, cualquier que sea este, ese será contrario a su derecho de propiedad.

ENTREVISTA 15

Entrevistado: **José Mas Camus.**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Ex director de la Dirección de Normas y Registros de la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales.

CUESTIONARIO

El Estado mañana emite una ley indicando que los predios con determinadas características (por ejemplo, eriazos) son de su propiedad, concretamente bienes de dominio privado estatal, y un predio de propiedad privada no inscrito se encuentra dentro de dicho supuesto.

Las dudas que devienen de este caso serían las preguntas planteadas a continuación, en virtud de la cuales solicitamos su opinión.

1. ¿Considera que la emisión de la ley legitimaría la pérdida del derecho de propiedad privada?

No, las leyes no pueden extinguir derechos de propiedad privada, es decir, si ya existe un derecho de propiedad privada acreditada a favor de un particular, la única forma que ese derecho sea trasladado a otro ente es por acto jurídico o por expropiación que es en el caso del Estado, por lo tanto, una ley que declare una propiedad del Estado por determinadas características es imposible legalmente.

2. Bajo la hipótesis que entre particulares realicen un acto de transferencia con posterioridad a dicha ley sobre este predio no inscrito ¿Existiría algún problema en esta transferencia que impida su inscripción registral?

Si un privado ya tiene una propiedad acreditada puede transferirla a otro, desde luego, pero siempre debe cumplir un principio del derecho relativo a que nadie puede transferir más de lo que tiene, es decir, si solo tiene un derecho de posesión, como la gran mayoría, lo máximo que puede transferir es la posesión.

3. De existir algún problema en dichos actos de transferencia, ¿debería ser analizado en sede registral? o en todo caso ¿cuál sería la vía idónea para resolverlo?

La validez de los actos jurídicos se filtra en diferentes niveles. La labor de los que dan forma al título son algunas instancias administrativas o notariales. Por ejemplo, a nivel administrativo, Cofopri da validez administrativa a los contratos para los fines de la formalización, pero los actos jurídicos de traslación de derechos que requieren la formalización de instrumento público pasan al control notarial, siendo el encargado de ver la legalidad del acto.

El otro nivel, el registral, es el tema del tracto sucesivo, en este hay dos niveles, el tracto sustancial y el tracto formal. En el tracto formal es lo que está en el reglamento, es decir, no puede ingresar un título si es que este no proviene del titular del derecho inscrito, pero el tracto sustancial no está legalizado para que el

registro lo observe, no está contemplado en ninguna norma, más bien esta tarea se encuentra en otras instancias, como el poder judicial o en el trabajo que realiza la SBN, cuando se opone a las prescripciones adquisitivas de dominio notarial. Ese sistema de control no está dentro del registro, pues conforme al artículo 2018 del Código Civil solo se requiere título mayor a cinco años, norma con la cual no estoy de acuerdo porque su presupuesto es de *res nullius*; sin embargo, cuando se cambia al esquema de que lo no inscrito es propiedad del Estado debe cumplirse el tracto sucesivo, lo que pasa es que no se ha adecuado el artículo 2018 del Código Civil, y solo se ha repetido a lo largo del tiempo sin pensar el contexto de la propiedad en general, porque no hay *res nullius* desde el Código Civil de 1936.

4. Siguiendo el mismo supuesto de transferencia entre particulares ¿Es necesario acreditar en sede registral que la adquisición del derecho de propiedad provino del Estado?

La sede registral está atada de manos porque no puede mirar el tracto sustancial solo la antigüedad del título, lo que ha hecho el registro a través del precedente es también incluir el tracto sustancial faltando una cobertura legal en ese sentido, no está mal que lo haga, pero faltaría un fundamento más contundente, algo que no pasa solo por decir que es eriazó o no, sino que pasa por probar la cadena de transferencia acreditada. El origen del derecho no está mal que lo vea el registro, empero hace falta una ley que atribuya esta competencia. Es más, la inmatriculación está exceptuada del tracto sucesivo.

5. ¿La denegatoria de la inmatriculación del particular podría ser calificada como una transgresión al derecho de propiedad privada?

No porque la inscripción registral no es una negación de la propiedad, lo que le está diciendo es que no se puede publicitar un título que no está acorde con el criterio del registrador, porque la denegatoria podría discutirse en la vía judicial, es decir, pedirle al juez que disponga que se inmatricule el terreno. Esta denegatoria de inscripción no elimina la existencia de la propiedad, simplemente no la publicita hasta que termine el proceso judicial, porque el registro no constituye propiedad.