

POR QUÉ EL ESTADO NO PUEDE DISPONER DEL AERÓDROMO DE COLLIQUE*

*Mario Castillo Freyre***

1. INTRODUCCIÓN.— 2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO.— 3. DETERMINACIÓN DEL TIPO CONTRACTUAL CELEBRADO ENTRE LA LIGA NACIONAL DE AVIACIÓN Y EL ESTADO PERUANO.— 3.1. DEFINICIÓN DEL CONTRATO DE DONACIÓN.— 3.2. FORMALIDADES DEL CONTRATO DE DONACIÓN.— 3.3. ALCANCES DE LA DONACIÓN CON CARGO.— 3.4. CONCEPTO DE CARGO.— 4. DE LA INDISCUTIBLE EXISTENCIA DEL CARGO EN EL CONTRATO DE DONACIÓN CELEBRADO ENTRE LA LIGA NACIONAL DE AVIACIÓN Y EL ESTADO PERUANO.— 5. DE LA EXCLUSIÓN SEÑALADA EN LA LEY QUE AUTORIZA LA DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DEL SECTOR DEFENSA, LEY N.º 29006.— 6. SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS TERRENOS DE LA EMPRESA INDUSTRIA AERONÁUTICA DEL PERÚ S.A. (INDAER).— 7. SOBRE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE AUTORIZA AL FONDO MIVIVIENDA A CONVOCAR A CONCURSO PÚBLICO SOBRE LOS TERRENOS DE COLLIQUE.— 8. CONCLUSIONES. —

1. INTRODUCCIÓN

Con fecha 15 de abril de 2008, el Gobierno, a través del Fondo Mi Vivienda S.A., convocó al Concurso Público CP06-FMV/GC-2008, por el cual busca seleccionar una empresa que garantice la construcción de viviendas sociales, equipamiento comercial y social, entre otros, en el terreno del actual aeródromo de Collique.

Sin embargo, ello no resulta jurídicamente posible, ya que dichos terrenos fueron objeto de la donación que efectuó, en el año 1944, la Liga Nacional de Aviación a favor del Estado Peruano, con cargo a que dicho inmueble sea empleado exclusivamente para el desarrollo de la aviación civil en el Perú.

* Este artículo rinde homenaje a la Memoria de Jorge Chávez Dartnell, compatriota, pionero y héroe de la aviación civil mundial y está dedicado al esfuerzo por salvar la aviación civil peruana que llevan adelante los señores pilotos César Atala Vivanco y Carlos Álvarez Zevallos.

** Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor principal de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Catedrático de las mismas materias en la Universidad de Lima. www.castillofreyre.com

En efecto, a continuación, haremos un breve repaso a los hechos más relevantes desde la creación de la Liga Nacional hasta la ilegal convocatoria al Concurso Público CP06-FMV/GC-2008.

En tal sentido, debemos recordar que, con fecha 31 de octubre de 1940, el Presidente de la República, doctor Manuel Prado Ugarteche, declaró instalado el Comité Central de la Liga Nacional de Aviación, el mismo que representaba a la Liga Nacional en todas sus actividades, sin reserva ni limitación de ninguna especie. Además, se encargaría de difundir las ideas que daban nacimiento a la entidad, es decir, el anhelo de crear mediante el esfuerzo y la cooperación de todos, la Reserva Aérea del país.¹

La Liga Nacional, para cumplir con su propósito de establecer una Escuela Civil de Aviación, decidió adquirir una extensión de terreno perteneciente a la Sociedad Agrícola Infantas y Caudivilla Limitada.

Para este objetivo, con fecha 22 de mayo de 1942, se elevó a Escritura Pública el contrato de compraventa que celebraran de una parte, la Liga Nacional de Aviación (en calidad de comprador) y, por otra parte, la Sociedad Agrícola Infantas y Caudivilla Limitada (en calidad de vendedor), respecto a una extensión de veintidós (22) fanegadas, trescientos treinta y cinco milésimas, de los terrenos que formaban parte del fundo Chacra Cerro, con el propósito de establecer una Escuela Civil de Aviación.

Con fecha 29 de octubre de 1944, la Liga Nacional en ceremonia pública con presencia del Presidente de la República entregó el mencionado terreno al Estado. Y, como respuesta a dicha entrega, el Estado Peruano, mediante Resolución

¹ Cabe recordar que con fecha 15 de febrero de 1941, el Congreso de la República, mediante Ley n.º 9322, declaró Institución de Carácter Nacional a la Liga Pro-Aviación. Además, se señaló que los estatutos de la referida institución serían sometidos a la aprobación del Poder Ejecutivo.

Asimismo, con fecha 1 de abril de 1941, el Comité Económico de la Liga Nacional tuvo a su cargo la organización de la cooperación patriótica o colecta pública nacional, con el concurso del Comité Central, el Comité de Enlace y el Comité de Propaganda, para la construcción de la Escuela Central de Reserva Aérea y demás bienes complementarios.

Mediante Resolución Suprema n.º 246, de fecha 30 de abril de 1942, el Poder Ejecutivo resolvió aprobar el Proyecto de Estatuto de la Liga Nacional. En el referido estatuto, que contaba con 23 artículos, se estableció que el objeto principal de la Liga Nacional era el de formar pilotos y mecánicos de aviación, proporcionar educación conveniente a los jóvenes postulantes, a fin de formar espiritual y físicamente el personal que requiere la aviación civil y facilitar así a las autoridades de aeronáutica la selección y preparación del personal de la Reserva de la Aviación Militar. Asimismo, se señaló que la Liga Nacional establecería una Escuela Central de Aviación en la capital de la República y que su administración correspondería al Comité Central.

Suprema n.º 706, de fecha 3 de noviembre de 1944, resolvió incorporarlo al Margesí de Bienes del Cuerpo Aeronáutico del Perú, con el objeto de fomentar el desarrollo de la Aviación Civil. Lo propio ocurrió con el campo de aterrizaje y con el conjunto de enseres que el Gobierno recibió de la Liga Nacional de Aviación.

Por otro lado, el Ministerio de Aeronáutica resolvió, mediante Resolución Suprema n.º 207, de fecha 22 de febrero de 1945, que el Aero-Club del Perú, desocupara el pabellón de vuelos y hangares donde debía construirse la Estación Terminal del Aeropuerto de Limatambo. Además, dispuso que el Cuerpo Aeronáutico del Perú proporcione al Aero-Club del Perú una de sus bases para albergar sus aviones y los de los socios, así como su material de vuelo y los medios necesarios para la instrucción y prácticas aéreas. Finalmente, el Gobierno se obligó a proveer los fondos necesarios para cubrir los gastos que demandara la restitución de las instalaciones que en ese momento disponía el Aero-Club del Perú.

Considerando la conveniencia de definir la situación del material aéreo y de los demás implementos adquiridos por la colecta realizada por la Liga Nacional de Aviación, el Ministerio de Aeronáutica resolvió mediante Resolución Suprema n.º 260, de fecha 20 de marzo de 1945, afectarlos al Cuerpo Aeronáutico del Perú. Además, se estableció que el Estado Mayor de Aeronáutica dictara las disposiciones más convenientes para su distribución, conservación y mantenimiento.²

² Así, mediante Decreto Supremo n.º 16, de fecha 8 de mayo de 1946, el Gobierno del Perú dispuso otorgar al Aero-Club del Perú, el uso por 30 años de los edificios y enseres construidos y adquiridos por la Liga Nacional de Aviación en los terrenos que compró del fundo Chacra-Cerro, que fueron recibidos por el Estado, según la mencionada Resolución Suprema n.º 706 y afectados al Cuerpo Aeronáutico del Perú, conforme a lo dispuesto por la citada Resolución Suprema n.º 260, con las mejoras que le hubieran sido realizadas.

Asimismo, se autorizó al Aero-Club del Perú a levantar en los edificios cuyo uso se le otorgó, las construcciones requeridas para el desarrollo de su plan aéreo, deportivo y social. Se otorgó, además, al Aero-Club del Perú, el derecho de utilizar para sus actividades de vuelo, el Campo de Aviación construido por la Liga Nacional de Aviación, derecho que no suponía exclusividad, pudiendo dicho campo ser utilizado también en actividades aéreas distintas, con autorización previa del Ministerio de Aeronáutica.

En la misma norma se dispuso también que el Estado Mayor General de Aeronáutica distribuyera los aviones y materiales adquiridos con fondos de la Liga Nacional de Aviación entre los Aero-Clubes constituidos y reconocidos oficialmente, los mismos que estarían en la obligación de conservarlos, sin más deterioro que el derivado de su uso ordinario.

Finalmente, se estableció que con las concesiones otorgadas en la citada norma, quedaban cumplidas las obligaciones del Estado para con el Aero-Club del Perú, derivadas de la demolición de sus instalaciones. Se concedió así, un plazo de 30 días, contados a partir de transcrito el Decreto, para que Aero-Club del Perú exprese su conformidad por medio de una carta notarial.

Por otro lado, es bueno recordar que mediante Decreto Ley n.º 21149, de fecha 20 de mayo de 1975, modificado por Decreto Ley n.º 22605, de fecha 18 de julio de 1979, se crea la Empresa Estatal de Industria Aeronáutica del Perú S.A., (en adelante, INDAER PERÚ), cuyo objeto social se centra en la promoción y desarrollo de la industria aeronáutica del Estado. Su actividad está circunscrita a la prestación de servicios de investigación, diseño, fabricación, mantenimiento mayor y reparación del material aeronáutico, así como al desarrollo de actividades conexas a la industria aeroespacial.

Por Resolución Suprema n.º 039, de fecha 2 de marzo de 1982, expedida por el Ministerio de Vivienda, se aprobó la transferencia de dominio a favor de INDAER PERÚ, de una superficie de 32 Has., 1,939.50 m²., del lado noreste del terreno que fue entregado al Estado para la promoción de la aviación civil. El resto del terreno donado también se encuentra en dominio del Estado, formando parte del Sector Defensa.

Mediante Ley n.º 29006, Ley que autoriza la disposición de inmuebles del sector Defensa, de fecha 19 de abril de 2007, se autoriza al Ministerio de Defensa y a sus órganos de Ejecución para realizar actos de administración y disposición, a título oneroso, de los inmuebles de su propiedad.³ Sin embargo, en el tercer párrafo del artículo 2 de la referida Ley, se excluye de los actos de administración y disposición a los inmuebles que hubieran sido entregados al Estado peruano en calidad de donación, con finalidad específica distinta de los fines del Sector Defensa.

Dentro de tal orden de ideas, procederemos a analizar por qué el Estado no puede disponer válidamente de los terrenos de Collique, para una finalidad distinta a la de fomentar la aviación civil en el Perú.

2. APLICACIÓN DE LAS NORMAS EN EL TIEMPO

Cabe señalar que en aplicación del artículo 62 de la Constitución Política del Perú de 1993, la norma aplicable para el caso materia de consulta, es el Código Civil de 1936, vigente en el momento de la celebración del contrato de donación materia de consulta.⁴

³ Mediante Decreto Supremo n.º 021-2007-DE-SG, de fecha 22 de septiembre de 2007, se aprueba el Reglamento de la Ley n.º 29006.

⁴ Artículo 62.- «La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato. Los términos contractuales no pueden ser modificados

El Código Civil de 1936 rigió hasta el 13 de noviembre de 1984. A partir del 14 de noviembre de 1984 comenzó a regir el Código Civil hoy vigente (Decreto Legislativo n.º 295 y sus ulteriores normas modificatorias).

De acuerdo al artículo 2121 del Código Civil de 1984, a partir de la entrada en vigencia de este cuerpo normativo, sus disposiciones se aplicarían inclusive a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, precepto que contempla la denominada *teoría de los hechos cumplidos*.

Sin embargo, en el artículo 2120 del referido cuerpo legal se consagra la *teoría de los derechos adquiridos*, al señalar que se rigen por la legislación anterior (en este caso, por el Código Civil de 1936 y sus normas complementarias), los derechos nacidos, según ella, de hechos realizados bajo su imperio, aun cuando el nuevo Código de 1984 no los reconozca.

Frente a esto y efectuando una interpretación integral de las normas citadas, podemos señalar que las disposiciones del Código Civil de 1984, pueden aplicarse a hechos realizados bajo la normativa anterior, siempre y cuando no se violen los derechos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la norma actual.

De esta forma, dado que las disposiciones aplicables al caso bajo análisis, propias del Código anterior (de 1936), no distan en su *ratio legis* (finalidad) de las normas del Código vigente (de 1984), resultará plenamente ajustado a Derecho, que también hagamos referencia en el presente trabajo a disposiciones normativas del Código Civil de 1984.

3. DETERMINACIÓN DEL TIPO CONTRACTUAL CELEBRADO ENTRE LA LIGA NACIONAL DE AVIACIÓN Y EL ESTADO PERUANO

La Liga Nacional de Aviación, con el propósito de establecer una Escuela Civil de Aviación, decidió adquirir una extensión de terreno con el dinero obtenido en una colecta pública nacional.⁵

por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley (...).»

⁵ Cláusula Primera del Contrato de Compraventa celebrado por la Liga Nacional de Aviación y la Sociedad Agrícola Infantas y Caudivilla Limitada.

Como manifestaciones del propósito de la Liga Nacional de Aviación, se puede observar, por ejemplo: (i) que el precio de la compraventa del terreno era inferior al que realmente le correspondía en el mercado; y (ii) la cancelación de los contratos de arrendamiento, sub-arrendamiento, de prenda agrícola y la hipoteca.⁶

Cabe señalar, que todo ello fue aceptado por el vendedor de los terrenos como expresión de su colaboración con los fines patrióticos de la Liga Nacional de Aviación y por tratarse de una obra de interés nacional.

Por su parte, el Estado, a través de una Resolución Ministerial, exoneró del pago de alcabala de enajenaciones y de los derechos de inscripción en los registros al mencionado contrato de compraventa, reconociendo la utilidad pública que perseguía dicho acto jurídico.⁷

Como consta en el Decreto Supremo n.º 16, de fecha 8 de mayo de 1946, el Estado acepta que recibió los terrenos que compró la Liga Nacional de Aviación, haciendo referencia a la Resolución Suprema n.º 706, de noviembre de 1944.

Como ya se indicó, en dicha Resolución Suprema el Estado acepta la entrega de los bienes adquiridos por la Liga Nacional de Aviación, reconociendo que la finalidad de dicha entrega era la de fomentar el desarrollo de la Aviación Civil, debiendo destinarse el edificio construido a la instalación y funcionamiento de la Escuela Central de Aviación Civil del Perú.

En ese sentido, de los hechos expuestos resulta claro que nos encontramos ante un contrato de donación con cargo, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1466 y en los artículos 1117 a 1121 del Código Civil de 1936.

En el primero de los artículos citados, se señala que por la donación una persona transfiere a otra gratuitamente una cosa. Y, en los otros, se regula el cargo en los actos jurídicos.

Es de destacar, que si bien el artículo 1474 del Código de 1936 señala que la donación debe hacerse por Escritura Pública, en realidad tal formalidad era *ad*

⁶ Cláusulas Primera, Séptima, Novena, Décima, Undécima y Décima Segunda del referido Contrato de Compraventa.

⁷ Así se establece en el primer inserto de la Escritura Pública de Compraventa.

probationem, en la medida de que la norma no sancionaba la nulidad del referido contrato por ausencia de tal formalidad.

Siendo ello así, resulta evidente que el contrato de donación, tal cual se encontraba regulado en el Código Civil de 1936, tenía una formalidad *ad probationem*, de donde se sigue que efectivamente el contrato se habría formado con la aceptación del Estado, quien habría aceptado todos los términos de la oferta hecha por la Liga Nacional de Aviación.

3.1. Definición del contrato de donación

Como ya indicamos, el Código Civil de 1936 establecía en su artículo 1466, que la donación consiste en la transferencia gratuita realizada por una persona a otra de alguna cosa. De forma más propia, el Código vigente señala en el artículo 1621, que por la donación el donante se obliga a transferir gratuitamente al donatario la propiedad de un bien.

En este sentido, tenemos que la donación constituye un contrato que se celebra a título gratuito, mediante el cual el donante se obliga a transferir al donatario la propiedad de un bien.

Resulta importante señalar que la gratuidad no siempre importa liberalidad, entendiendo ésta como voluntad de desprendimiento con intención de conceder a otro una ventaja patrimonial, sin que exista obligación de hacerlo y sin contraprestación alguna.⁸

3.2. Formalidades del contrato de donación

El contrato de donación tiene, de acuerdo con el Derecho Peruano, pluralidad de formas. Éstas dependen de la naturaleza del bien que se done, de su valor y hasta de las circunstancias en las que se celebra el contrato. De ahí, que no pueda hablarse de una sola formalidad para este contrato, sino de una pluralidad de formalidades.⁹

⁸ LOHMANN LUCA DE TENA, Guillermo. «Definición del contrato de donación». En: *Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, tomo VIII, p. 509.

⁹ CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de los Contratos Típicos. Suministro y donación*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2002, volumen XIX, tomo I, p. 148.

Como señaláramos oportunamente, en el caso de la donación de bienes inmuebles, el Código Civil de 1936 establecía en su artículo 1474,¹⁰ que la donación debía realizarse por Escritura Pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados, su valor y el de las cargas que debe satisfacer el donatario. Señalaba, asimismo, que la aceptación podría otorgarse en la misma Escritura Pública de donación o en otra separada.

En el citado precepto, sin embargo, no se sancionaba con nulidad la no observancia de esta formalidad, con lo cual para su validez y eficacia, este contrato no se encontraba sujeto al requisito de la Escritura Pública.

Ahora bien, en cuanto al requisito de la especificación del inmueble o inmuebles donados y la precisión de su valor o valores, cabe mencionar que la especificación no constituye sino la exigencia de la indicación con el detalle o la mayor precisión posible, de los bienes materia de donación, identificándolos plenamente en caso de ser bienes ciertos, o estableciendo con suficiencia sus características generales y demás datos que permitan su posterior identificación plena, si fuesen bienes inciertos. En relación con el valor de los bienes, la citada exigencia tiene como fundamento la necesidad de establecer, en su momento, la eventual inoficiosidad de la donación efectuada.¹¹

3.3. Alcances de la donación con cargo

Habiendo establecido que el contrato bajo análisis constituye uno de donación, y que el mismo se celebró con la aceptación del Estado en noviembre de 1944, corresponde ahora referirnos al cargo de la donación, también reconocido por el Estado, quien lo ha venido cumpliendo por más de 64 años de manera ininterrumpida.

3.4. Concepto de cargo

Antes de analizar lo que implica una donación con cargo, consideramos conveniente que se tenga en claro cuáles son las implicancias del concepto de cargo (también denominado por la doctrina como «modo»), pues existe un doble alcance en torno a esta expresión.

¹⁰ Este tema es regulado en el artículo 1625 del Código Civil de 1984.

¹¹ PALACIOS LEÓN, Nélica. «Donación de bienes inmuebles». En: *Código Civil*. Lima: Gaceta Jurídica, 2003, tomo VIII, pp. 526-530.

Por una parte, con la palabra *cargas*, el Código Civil de 1936 —así como el actual— buscaba comprender tanto aquellas garantías (hipotecas, prendas, anticresis), como aquellos gravámenes (embargos o medidas cautelares) que debían ser asumidos por el donatario y futuro nuevo propietario del bien. Ello, para evitar la existencia de gravámenes ocultos que pudieran conducir a que el nuevo propietario, en ignorancia de la realidad, adquiriera el derecho con limitaciones.

Así por ejemplo, el terreno que adquirió la Liga Nacional de Aviación, mediante contrato de compraventa de 1942, fue liberado de todas sus cargas (hipoteca y prenda agrícola), más aun porque los involucrados en el contrato le otorgaron prioridad a la finalidad patriótica perseguida con dicha adquisición, esto es, promover el desarrollo de la aviación civil en el Perú.¹²

De otro lado, el Código Civil de 1936 consideraba al cargo como una de las modalidades del acto jurídico y lo regulaba en sus artículos 1117 a 1121,¹³ por lo que tenemos que la expresión *carga*, también comprende a los *cargos*, como modalidades del acto jurídico y, naturalmente, trata acerca de la donación con cargo o modal.¹⁴

La característica esencial del modo —a diferencia de la condición, que suspende los efectos del negocio jurídico— es que reduce el alcance del beneficio de una atribución gratuita, por lo que una vez que la disposición haya sido aceptada, se convierte en una verdadera obligación de ejecutar lo que constituye objeto de peso o carga.

Señala Werner Flume,¹⁵ que el modo es la disposición negocial mediante la cual, en una donación o atribución por causa de muerte, el donatario o instituido queda obligado a una prestación. Dado que la atribución se efectúa bajo modo, la conservación de la atribución por el beneficiario sólo está justificada si cumple el modo.

¹² Cláusula Undécima del Contrato de Compraventa.

¹³ Por su parte, el Código Civil de 1984 incluye también al cargo dentro de las modalidades del acto jurídico, regulándolo entre los artículos 185 y 189.

¹⁴ CASTILLO FREYRE, Mario. *Op. cit.*, p. 166.

¹⁵ FLUME, Werner. *Representación y poder en el negocio jurídico*. Fundación Cultural del Notariado, 1998, cuarta edición, p. 396.

En la misma línea de pensamiento, podemos citar a Lodovico Barassi,¹⁶ quien señala que el beneficiado con la liberalidad queda obligado a la prestación, de modo tal que el beneficio recibido se ve limitado.

Por su lado, Doménico Barbero,¹⁷ señala que el modo consiste en un peso que sólo en los negocios a título gratuito (testamento o donación) puede ser impuesto al destinatario de la liberalidad, de hacer o dar algo a favor del disponente o de un tercero o del beneficiado mismo, o en general, de emplear de una determinada manera el objeto de la disposición.

En ese sentido, se puede decir, sin duda alguna, que el cargo constituye para el beneficiario, un límite a su iniciativa en la disposición del objeto de la liberalidad recibida, ya una obligación de hacer o de dar y, en general, siempre un gravamen que reduce el beneficio de la atribución patrimonial, por lo cual se le denomina también como «carga».

El citado autor agrega, además, que la limitación modal puede ser tan fuerte que reabsorba enteramente el beneficio patrimonial atribuido, y puede incluso superarlo, convirtiéndose para el destinatario en una pasividad si tuviera que emplear para ejecutar el «modo», no sólo lo que ha recibido, sino también de lo suyo propio.

De esta forma, hasta aquí podemos concluir en que el cargo viene a importar una obligación que grava a una de las partes en los actos de liberalidad; que es accesorio respecto a la adquisición del derecho; y excepcional, por cuanto no deriva ordinariamente del acto realizado. El cargo tampoco constituye un complemento normal de la transmisión del derecho, ya que es por su naturaleza independiente de éste, siendo tan sólo la voluntad del enajenante la que establece dicha vinculación y logra su inclusión en el contrato.

Así pues, trasladando estos conceptos doctrinarios a los hechos bajo análisis, es claro que la Liga Nacional de Aviación, emitió una declaración con la intención de donar al Estado el terreno que había adquirido en 1942, para el desarrollo de la Aviación Civil Nacional, imponiéndole previamente un cargo, el mismo que no era

¹⁶ BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil*. Barcelona: Editorial José M. Bosch, 1955, volumen I, pp. 185-195.

¹⁷ BARBERO, Doménico. «Requisitos de eficacia: Accidentales». En: *Sistema de Derecho Privado*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, tomo I, pp. 565-602.

otro que la propia finalidad para la cual había adquirido el terreno —con el dinero de la colecta pública—, a saber, el fomento y desarrollo de la Aviación Civil en el Perú.

Este cargo fue reconocido y aceptado por el Estado mediante Resolución Suprema n.º 706, de fecha 3 de noviembre de 1944, con lo cual no sólo aceptó la propiedad del inmueble sino también el cargo de utilizar lo donado única y exclusivamente para el desarrollo de la Aviación Civil en el Perú.

En ese orden de ideas, no queda duda alguna de que en el acto jurídico celebrado por la Liga Nacional de Aviación existía un cargo o modo, el mismo que fue reconocido y aceptado por el Estado, y que hoy pretende desconocer.

Así también, queda claro que quienes se encuentran legitimados —según la doctrina y según el artículo 1075 de nuestro actual Código Civil— no son otros que los mismos beneficiarios del cargo impuesto al Estado, es decir todos los aviadores civiles nacionales y todas aquellas personas que creen —como lo hizo la Liga Nacional de Aviación— en la importancia del desarrollo de la aviación civil en el Perú.

Al respecto, según León Barandiarán,¹⁸ la imposición del cargo en la donación no importa una cláusula rescisoria tácita; sin embargo, enfatiza en que el beneficiario del cargo —que en este caso hasta podría llegar a señalarse que es la Nación Peruana, dada la importancia de la Aviación Civil para la seguridad e integración nacional— puede exigir el cumplimiento de éste por el gravado con él, vale decir, por el Estado.

De esta manera, toda vez que el cargo impuesto al Estado es lícito, no existe motivo alguno para que el mismo se oponga a su cumplimiento, ni que se exonere de él. Por el contrario, existe ya no sólo la obligación impuesta por el propio contrato de donación, sino un deber propio como Estado para garantizar el respeto de los contratos, el desarrollo de la aviación y la seguridad nacional, estando estos dos últimos temas íntimamente ligados.

Respecto a la posibilidad de revocar la donación, debemos señalar que el Código Civil de 1936 contempla esta posibilidad únicamente por causales de

¹⁸ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Contratos en el Derecho Civil Peruano*. Lima: Fondo Editorial de la Facultad de Derecho de la Universidad Mayor de San Marcos, 1965, p. 296.

indignidad y de desheredación. Asimismo, en su artículo 1485, estipula que las donaciones sujetas a cargo no son revocables.

De este modo, haciendo una interpretación de conjunto de las normas y de la doctrina citada, si no fuera posible que se revoque la donación que conlleva un cargo, y siendo que el cargo o modo es considerado como una obligación, surge la pregunta respecto del mecanismo que pueden emplear el donatario o los beneficiarios del cargo para velar por el cumplimiento del mismo. La respuesta no es otra que la que dada por León Barandiarán, al señalar que el beneficiario puede obligar al donatario al cumplimiento del cargo.

4. DE LA INDISCUTIBLE EXISTENCIA DEL CARGO EN EL CONTRATO DE DONACIÓN CELEBRADO ENTRE LA LIGA NACIONAL DE AVIACIÓN Y EL ESTADO PERUANO.

De los hechos narrados, queda claro que la Liga Nacional compró el terreno de la Sociedad de Agrícola Infantas y Caudivilla Limitada, con la única finalidad de emplearlo como recurso para promover la aviación civil en el Perú, y que luego de tal compra fue entregado, a título gratuito, al Estado con la visión de que éste sería el más idóneo —pues aparentemente se encontraba en mejores condiciones que la propia Liga Nacional— para promover el desarrollo de la aviación civil.

Asimismo, de una lectura detallada de los hechos expuestos, así como de la Resolución Suprema n.º 706, se constata de manera más certera que la Liga Nacional de Aviación transfirió de modo gratuito el inmueble ubicado en Collique a favor del donatario —el Estado—, imponiéndole a éste un cargo, el mismo que fue aceptado a través de la Resolución n.º 706 y cumplido por más de 64 años.

Entonces, resulta relevante el que dicha donación fue realizada con cargo a que el inmueble —construcción y terreno— se destine por completo a la instalación y funcionamiento de la Escuela Central de Aviación Civil del Perú; por tanto, es evidente que el acto jurídico celebrado constituye una donación modal o con cargo. Decir lo contrario sería negar lo evidente.

El Código Civil de 1936 establecía en su artículo 1328 que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, y que deben ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes. Por su parte, el Código Civil de 1984 reitera el mismo principio, al señalar en el artículo 1361 que los contratos

son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos y que se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, y que quien niegue esa coincidencia debe probarla.

La intención de las partes en la donación bajo análisis era, entonces, la de destinar el inmueble a la instalación y funcionamiento de la Escuela Central de Aviación Civil del Perú y, por consiguiente, a este fin —y no a otro distinto, aun cuando se trate de uno de interés social— debe orientarse el uso del mencionado bien.

No se puede olvidar que estamos hablando de un caso muy especial, podríamos decir de un supuesto *sui generis* en la historia del Perú.

De los antecedentes del caso se aprecia que, en una cruzada inusual en nuestro medio, un grupo de personas notables por su trayectoria pública o privada, decidieron —constituidos en la denominada Liga Nacional de Aviación—, realizar una colecta pública para fomentar el desarrollo de la aviación civil en el Perú.

Es así, que el dinero recaudado ni siquiera provino en exclusividad de los integrantes de la referida Liga Nacional de Aviación, sino de la contribución que realizaron quinientos mil (500,000) peruanos a lo largo y ancho del territorio de la República, con el objeto exclusivo de que se adquiriera el terreno y se construyeran las instalaciones de la Escuela Central de Aviación Civil del Perú.

En ese sentido, debe subrayarse el hecho de que todos aquellos que contribuyeron activamente en esa colecta pública nacional creían en la importancia del fomento, auspicio y desarrollo de la aviación civil en el Perú, no sólo como base importante para el desarrollo de la aviación comercial, sino como apoyo o reserva aérea de la propia Fuerza Aérea del Perú.

Es claro, además, que nos encontramos en presencia de uno de los cargos más notorios e insustituibles que pueda existir.

No estamos hablando de un cargo de poca trascendencia, como podría ser el usual ejemplo académico de donar una fortuna a un asilo de ancianos, imponiendo el cargo de que el asilo se encargue de colocar todos los domingos un ramo de rosas encima de la tumba de la madre del donante.

En este caso, resultaría evidente que las razones que condujeron al donante a efectuar la donación, se basaban fundamentalmente en realizar un acto de liberalidad, generosidad o beneficencia con respecto a los ancianos atendidos por el referido asilo. Así también, el cargo en el ejemplo citado, si bien debe cumplirse, difícilmente se podría sostener que —dada su reducida importancia— hubiera sido lo que motivó al donante a celebrar el referido contrato de donación.

Cosa muy distinta ocurre en el caso materia de análisis, habida cuenta de que la Liga Nacional de Aviación se constituyó con el objetivo expreso de realizar la colecta pública tantas veces citada; y, es más, dicha Liga Nacional de Aviación, cesó en sus funciones en el momento en que transfirió al Estado Peruano los bienes adquiridos, construidos e implementados.

Es evidente también, que la Liga Nacional de Aviación no hubiese realizado una colecta pública para adquirir terreno alguno y para edificar construcción alguna, si hubiese sabido que el Estado iba a destinar dichos bienes a finalidad diferente.

En un caso como el que es materia de este artículo, cuando hablamos de una donación con cargo y cuando se trata de un cargo tan evidente y que el mismo constituye la causa por la cual se ha efectuado la propia donación, el cargo pasa a constituir no sólo una modalidad del acto jurídico, sino su propia esencia, causa o finalidad.

Dentro de tal orden de ideas, los motivos que llevaron a la Liga Nacional de Aviación a efectuar la colecta y ulterior donación al Estado de los bienes inmuebles descritos oportunamente, fueron de tal importancia, que ataron o vincularon la celebración de dicha donación a la realización o concreción del cargo.

Además, la naturaleza de los bienes donados no podía conducir a que los mismos fueran destinados a una finalidad diferente de la que constituyó el objeto del contrato de donación.

Es obvio, entonces, que un aeródromo no puede destinarse a un hospital, así como tampoco a colegio primario, ni mucho menos a la construcción de viviendas, dado que cualquiera de estas actividades desnaturalizaría la finalidad de la donación y el propio cargo.

Es evidente, también, que el Estado no podría sostener que se habrían

extinguido la finalidad y el cargo, pues existen —y es claro que siempre existirán— personas interesadas en ser alumnos de la Escuela de Aviación Civil, así como otras personas que habiendo estudiado en la Escuela o en otros centros de instrucción, deseen utilizar las instalaciones del aeródromo de Collique. Como también es claro, que la importancia de desarrollar la aviación civil —por motivos de seguridad e integración nacional— no se ha diluido, sino, por el contrario, se ha acrecentado en los últimos años, dado que por la displicencia del propio Estado hemos sido superados en esta materia por todos los países de Sud América.

Dentro de tal orden de ideas, resulta de meridiana claridad que, si el Estado, arbitrariamente, decidiera destinar el aeródromo de Collique a una finalidad distinta de la que constituyó objeto y cargo de la donación de 1944, estaría violando expresa y deliberadamente los términos de dicha donación e incumpliendo el cargo de la misma, a cuyo cumplimiento se comprometió al aceptar la donación y mediante la Resolución Suprema n.º 706, por la cual se dispuso incorporar los citados bienes al Margesí de Bienes del Cuerpo Aeronáutico del Perú.

En ese sentido, el donatario de un bien que le ha sido donado con una finalidad y cargo específicos, no puede —impune y arbitrariamente— liberarse del cargo y violar las obligaciones asumidas en el contrato.

Por lo demás, en tanto sigue vigente y resulta posible el cumplimiento del cargo, no resultaría susceptible sostener la caducidad del mismo, habida cuenta de que la donación efectuada no contempló plazo alguno de vigencia, debiendo entenderse que el aeródromo de Collique tendrá que ser destinado al objeto de la donación de manera perpetua.

5. DE LA EXCLUSIÓN SEÑALADA EN LA LEY QUE AUTORIZA LA DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DEL SECTOR DEFENSA, LEY N.º 29006

Como ha sido mencionado, mediante Ley n.º 29006, de fecha 19 de abril de 2007, se autoriza al Ministerio de Defensa y a sus órganos de Ejecución a realizar actos de administración y disposición, a título oneroso, de los inmuebles de su propiedad.

Sin embargo, en el tercer párrafo del artículo 2 de la referida Ley, se excluye de los actos de administración y disposición, a los inmuebles que hubieran sido

entregados al Estado Peruano en calidad de donación, con finalidad específica distinta de los fines del Sector Defensa.

En ese sentido, queda claro entonces que es voluntad del propio Estado proteger todos aquellos inmuebles que le fueron donados con un propósito concreto.

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el terreno que la Liga Nacional de Aviación entregó en donación al Estado, no puede ser objeto de disposición por parte del Estado, habida cuenta de que con su entrega se promovía la aviación civil; no así la militar, que es, precisamente, propia del Sector Defensa.

El Decreto Supremo n.º 021-2007-DE-SG, de fecha 22 de septiembre de 2007, reglamenta la Ley n.º 29006, Ley que autoriza la disposición de inmuebles del Sector Defensa.

Ahora bien, para tratar de entender por qué el tercer párrafo del artículo segundo de la Ley excluye de la desafectación y transferencia a los bienes cuyo origen es un contrato de donación y tienen una finalidad específica distinta a la defensa nacional,¹⁹ sólo es necesario mencionar al artículo 62 de la Constitución, el mismo que prescribe lo siguiente:

Artículo 62.- «(...) Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. (...)».

El referido artículo protege la seguridad jurídica y la buena fe en la celebración de los contratos, evitando de esta manera que a través de leyes posteriores el Estado altere la voluntad y la autonomía de las partes. En este orden de ideas, se debe entender que cuando el Estado es parte en un contrato con un particular, su *ius imperium* debe quedar restringido y respetar lo acordado en su momento.

Al respecto, el Tribunal Constitucional señaló en el tercer párrafo del fundamento 2, correspondiente al expediente n.º 006-2000-AI-TC, que conforme

¹⁹ Artículo 2.-

«(...)

Están excluidos de lo dispuesto en el presente artículo, los inmuebles que hubieren sido entregados al Estado peruano en calidad de donación, con finalidad específica distinta de los fines a los que se refiere la presente Ley (...).».

al artículo 62 de la Constitución, no deben modificarse a través de leyes posteriores los términos de un contrato celebrado entre particulares, cuyo objeto pertenece al ámbito de la propiedad privada.

Asimismo, es necesario advertir que el propio Tribunal Constitucional²⁰ ha precisado que el referido artículo establece una regla de carácter general y que no sólo es para los términos contractuales contenidos en un contrato-ley, sino que se aplica a todo término contractual, incluso a aquellos en los que participa el Estado.

En ese orden de ideas, podemos concluir y afirmar, sin lugar a dudas, que el Estado ha garantizado y ha reconocido, una vez más, que los contratos se respetan, aun cuando sea el propio Estado parte de él. Por todo ello, no queda más que exigirle al Estado que sea consecuente con el régimen constitucional vigente y que respete el contrato de donación con cargo que celebró en 1944 con la Liga Nacional de Aviación.

6. SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS TERRENOS DE LA EMPRESA INDUSTRIA AERONÁUTICA DEL PERÚ S.A. (INDAER)

El 23 de noviembre de 2007, por medio del Decreto Supremo n.º 182-2007-EF, INDAER PERÚ entró en un proceso de disolución y liquidación.

FONAFE ha decidido transferir el terreno de propiedad de INDAER a MIVIVIENDA, como aporte de capital para la ejecución de un proyecto de vivienda, a pesar de que ello constituiría incumplir con el cargo del contrato de donación por medio del cual el Estado adquirió la propiedad de ese terreno.

Nos explicamos.

La Liga Nacional de Aviación adquirió el terreno que hoy pertenece a INDAER gracias al dinero que obtuvo mediante una colecta pública en la que colaboraron todos los peruanos, con el único objetivo de fomentar el progreso de la Aviación Civil en nuestro país. La Liga Nacional de Aviación donó el inmueble al Estado, aunque imponiéndole un cargo, el mismo que consistía esencialmente en utilizar el terreno para la finalidad para la cual había sido adquirido, esto es, promover el desarrollo de la aviación civil.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional n.º 005-2003-AI/TC: Caso Contrato-Ley con Telefónica.

El mencionado cargo fue reconocido y aceptado por el Estado a través de la Resolución Suprema n.º 706, de fecha 3 de noviembre de 1944, mediante la cual no sólo aceptó la propiedad del inmueble sino también el cargo de utilizar lo donado única y exclusivamente para el desarrollo de la aviación civil en el Perú.

Sobre el particular, cabe señalar que el cargo no necesariamente habría sido incumplido cuando por Resolución Suprema n.º 039 se aprobó la transferencia de dominio a favor de INDAER PERÚ, en aplicación del Decreto Ley n.º 13806; esto, pues el objeto social de esta empresa estatal —en cierta forma— se condice con la finalidad y el cargo de la donación. Por el contrario, el que se pretenda utilizar los terrenos para la construcción de viviendas, sí supone el incumplimiento del cargo.

Sin entrar a discutir si es buena o mala la decisión de liquidar INDAER PERÚ como empresa estatal del Sector Defensa, lo que resulta indiscutible es que ello no valida la transferencia de sus terrenos al Fondo MIVIVIENDA, por cuanto con dicha transferencia se estaría usando los terrenos donados por la Liga Nacional de Aviación para un fin distinto al exigido por el cargo de la donación.

7. SOBRE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE AUTORIZA AL FONDO MIVIVIENDA A CONVOCAR A CONCURSO PÚBLICO SOBRE LOS TERRENOS DE COLLIQUE

Lo desarrollado en el presente artículo, nos permite concluir en que, conforme al tercer párrafo del artículo 2 de la Ley n.º 29006 —ya explicado en este trabajo—, no es posible disponer de los inmuebles que hubieren sido entregados al Estado peruano en calidad de donación, con finalidad específica distinta a la que motivó su donación. Esto, a su vez, nos permite afirmar que, pese a que INDAER PERÚ sea liquidada, sus terrenos no podrían ser utilizados para una finalidad distinta a la promoción de la aviación civil.

Lo propio se puede decir de los terrenos colindantes, en los que funciona la Escuela Nacional de Aviación Civil de Collique.

Con estas premisas, corresponde ahora destacar que, de acuerdo también al artículo 2 de la Ley n.º 29006, la Superintendencia de Bienes Nacionales se encuentra obligada a realizar todas las acciones necesarias para que aquella prohibición sea cumplida, por lo que una conducta contraria sería no sólo inválida,

sino también pasible de sanción. En tal sentido, resulta evidente que la resolución que ha autorizado al Fondo MIVIVIENDA a convocar a concurso público sobre los terrenos en cuestión, trasgrede el principio de legalidad y puede ser cuestionada administrativa y judicialmente.

Conforme a lo establecido por la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley n.º 27444, se considera como vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho, la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias:

Artículo 5.- «Objeto o contenido del acto administrativo:

(...)

5.3 No podrá contravenir en el caso concreto disposiciones constitucionales, legales, mandatos judiciales firmes; ni podrá infringir normas administrativas de carácter general provenientes de autoridad de igual, inferior o superior jerarquía, e incluso de la misma autoridad que dicte el acto».

Artículo 8.- «Validez del acto administrativo

Es válido el acto administrativo dictado conforme al ordenamiento jurídico».

Artículo 10.- «Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)

Lo establecido en las normas trascritas, permite apreciar, sin dificultad alguna, que el acto administrativo por el cual se autorizó la convocatoria a concurso público, es nulo por contrariar lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley n.º 29006.

Frente a esta situación, cabría solicitar la nulidad de oficio de la resolución administrativa, a tenor de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 2002 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 202.- «Nulidad de oficio

202.1. En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público (...)

Cabe resaltar que de la lectura sistemática de los numerales 1 y 2 del artículo 106, así como del artículo 108 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se desprende que la solicitud de nulidad de oficio podría ser presentada por cualquier administrado, individual o colectivamente, aduciendo para ello el interés difuso de la sociedad.²¹

Al respecto, resulta pertinente precisar que en cuanto a los intereses difusos, la Ley del Procedimiento Administrativo General ha consagrado una legitimación para obrar extraordinariamente amplia (artículo 108, inciso 1); lo que faculta a cualquier persona a formular y presentar peticiones administrativas.²²

En caso de que la solicitud de nulidad de oficio no fuera amparada, se podría acceder al proceso contencioso administrativo, siguiendo para ello lo dispuesto en la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley n.º 27584.

8. CONCLUSIONES

En razón de todos los argumentos señalados, resulta evidente que la intención del Poder Ejecutivo (puesta de manifiesto con la convocatoria al Concurso Público CP06-FMV/GC-2008, de fecha 15 de abril de 2008), de querer disponer del referido bien para un fin distinto al que la Liga Nacional de Aviación impuso como cargo en la donación realizada a favor del Estado, no resulta jurídicamente posible y, más bien, sería atentatoria contra los derechos adquiridos por los beneficiarios de la donación, es decir, por todas aquellas personas que utilizan o se encuentran en la posibilidad de utilizar las instalaciones del aeródromo de Collique, a efectos de estudiar aviación civil (alumnos de la Escuela de Aviación

²¹ Los artículos 106 y 108 de la Ley del Procedimiento Administrativo General establecen lo siguiente:

Artículo 106.- «Derecho de petición administrativa

106.1. Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2. El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

(...».

Artículo 108.- «Solicitud en interés general de la colectividad

108.1. Las personas naturales o jurídicas pueden presentar petición o contradecir actos ante la autoridad administrativa competente, aduciendo el interés difuso de la sociedad.

(...».

²² ANDALUZ, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: PROTERRA, 2007, p. 659.

Civil), o practicar dicha actividad, tales como paracaidistas, pilotos civiles, etc.

El cargo constituye una obligación que el donatario —en este caso el Estado— debe honrar y cuyo incumplimiento, como ya se ha señalado, puede efectivamente ser exigido por sus beneficiarios.

Dado que el donante —la Liga Nacional de Aviación— cesó en sus funciones el día 29 de octubre de 1944, cuando entregó al Estado el terreno ubicado en Collique, los llamados a exigir el cumplimiento del cargo serían los beneficiarios de la donación.

En efecto, de acuerdo al artículo 185 del Código Civil no sólo el donante, sino también los beneficiarios de la donación tienen el derecho y se encuentran, por tanto, legitimados para exigir el cumplimiento del cargo por parte del donatario (en este caso, el Estado).

Dentro de tal orden de ideas, cualquiera de dichos beneficiarios se encuentra legitimado para exigir el cumplimiento del cargo originario de la donación e impedir, de esta manera, que se destine el bien a un fin diferente. Las vías procesales en materia civil y constitucional están abiertas.

Por otro lado, el tercer párrafo del artículo 2 de la Ley n.º 29006, excluye de los actos de disposición del Estado al terreno donado en 1944 por la Liga Nacional de Aviación.

El terreno donado por la Liga Nacional de Aviación únicamente debe ser utilizado para el desarrollo de la aviación civil. Por consiguiente, aunque INDAER PERÚ sea liquidada, el Estado no puede utilizar ese terreno para la construcción de viviendas. Tampoco puede ser afectado a otro destino el terreno que actualmente ocupa la Escuela de Aviación Civil en Collique.

La resolución por la cual se autorizó al Fondo MIVIVIENDA a convocar a concurso público es nula, por contradecir normas imperativas. Cualquier administrado podría solicitar que se declare la nulidad de dicha resolución.

Lima, junio del 2008