

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POST GRADO
LÍNEA DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**



**“INSEGURIDAD JURÍDICA EN LA PROPIEDAD Y POSESIÓN DE LOS
PREDIOS ERIAZOS DE YERBA BUENA GRANDE- DISTRITO DE LA
ENCAÑADA ENTRE LOS AÑOS 2008-2009”**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO MAGISTER EN DERECHO

PRESENTADO POR:

OMAR NATHANAEL ALVAREZ VILLANUEVA

Asesorado por:

Mg. Jorge Luis Salazar Soplapuco

Cajamarca, junio de 2013

© 2013, Omar Nathanael Alvarez Villanueva

© 2013, Omar Nathanael Alvarez Villanueva

Ninguna parte de éste documento de investigación puede reproducirse o transmitirse bajo ninguna forma ni por ningún medio o procedimiento, sin autorización escrita del autor.

*A mis padres por sus permanentes
luchas de antes y de hoy*

Si la libertad significa algo, es el derecho de decirles a los demás lo que no quieren oír. La gente sigue vagamente adscrita a esta doctrina y actúa según su dictado.

(La Libertad de Prensa)

Eric Arthur Blair

*Al Supremo, a mis padres Maximina y Manuel, a mis dos hermanos Jairo y Judith;
y, a Alondra, en quienes siempre he agolpado todos los trabajos de mi existencia.*

INDICE

	<u>Página</u>
ÍNDICE DE GRÁFICOS	9
RESUMEN	11
ABSTRACT	13
INTRODUCCIÓN	15

Capítulo 1.

LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problemática de la investigación	17
1.2. Resumen del Problema	23
1.3. Formulación del problema	24
1.4. Justificación	24
1.5. Ámbito de la Investigación	26
1.6. Tipo de investigación	26
1.7. Objetivos de la investigación	27
1.8. Hipótesis	28
1.9. Variables e Indicadores	28
1.10. Estado de la cuestión.....	29
1.11. Metodología	31
1.12. Técnica	32
1.13. Universo-muestra	34

Capítulo 2.

REVISIÓN DE CONCEPTOS E INSTITUCIONES

2.1. Situación Jurídica de la propiedad sobre la tierra eriaza en el Perú	35
2.1.1. El régimen de la tierra de dominio público en la Constitución Política de 1993	35
2.1.2. Régimen de la Tierra Eriaza: Bien de dominio Público	37
2.1.3. Definición de la Tierra eriaza.....	40
2.2. La propiedad inmobiliaria, transferencia y adquisición.....	42

2.2.1. Concepto de propiedad	42
2.2.2. Sistema de Transferencia inmobiliaria	43
2.2.3. Transferencia “tradicional” de la Propiedad: Niveles de Publicidad y Oponibilidad de la posesión y propiedad predial Rural.....	45
2.3. La Posesión inmobiliaria, su transferencia y adquisición	47
2.3.1. Definición de Posesión	47
2.3.2. Prueba de la Posesión	51
2.3.3. Sistema de Transferencia de la posesión en el Perú	53
2.3.4. <i>Usucapion</i>	56
2.4. Formalización de la propiedad inmueble	57
2.4.1. Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) y Organismo de Formalización de la Propiedad Informal	59
2.4.2. Procedimiento para la titulación de predios Rurales realizados por el PETT: Formalización de la propiedad rural.....	60
2.5. Explotación económica de la tierra	61
2.6. Seguridad Jurídica	62
2.6.1. Fundamentos Generales.....	62
2.6.2. El carácter moral implícito de la seguridad jurídica en el sistema de normas: Referencia a dos posturas Jurídico - filosóficas sobre la Seguridad Jurídica	63
2.6.3. Aspectos Jurisdiccionales y de la Autonomía de la Voluntad de la Seguridad Jurídica: Seguridad jurídica Pública y Privada.....	66
2.6.3.1. Seguridad Jurídica Pública o de la jurisdicción.....	66
2.6.3.2. Seguridad Jurídica Privada.....	68
2.6.4. La seguridad jurídica sobre la propiedad privada.....	69

Capítulo 3.

DISEÑO NORMATIVO PROHIBITIVO ABSOLUTO AL ACCESO A LA PROPIEDAD PRIVADA SOBRE LA TIERRA ERIAZA.

3.1. Formalización de la propiedad rural: situación de la tierra eriaza	71
---	----

3.2. Anomia Constitucional en la regulación de la Tierra Eriaza como límite de la propiedad privada: Vulneración al derecho a la propiedad ante la omisión del reconocimiento de propietario sobre la tierra eriaza	75
3.3. Tratamiento sobre la propiedad de la tierra eriaza por el Tribunal Constitucional	78
3.4. <i>Usucapion</i> Declarativa no prevista en los fallos de las Sentencias Constitucionales de los expedientes N° 476-2002-AA/TC y 1342-2012-PA/TC	82
3.5. Diseño legal prohibitivo de la propiedad sobre la tierra eriaza: Supuesto legal inconstitucional.....	89
3.6. Análisis del contenido normativo que regula la propiedad de la tierra eriaza: Impedimento legal antes que barreras administrativas	91
3.7. ¿Impedimentos legales o barreras administrativas?: Impedimentos Legales	93

Capítulo 4.

TRÁFICO DE LA TIERRA EN LA ZONA DE YERBA BUENA GRANDE

4.1. Panorama Institucional para la intervención en las transacciones comerciales desde Yerba Buena Grande	96
4.2. Niveles de Publicidad de los actos de disposición sobre Predios de Yerba Buena Grande	97
4.2.1. Primer Nivel de Publicidad en el caserío de Yerba Buena Grande	97
4.2.2. Segundo Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande.....	98
4.2.3. Tercer Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande.....	101
4.2.4. Cuarto Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande.....	102
4.3. Consideraciones previas para el análisis de los actos de transferencia sobre la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande.....	103
4.4. Frecuencia de actos para el tráfico de la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande entre 2008 y 2009	104

Capítulo 5.

INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN SOBRE PREDIOS DE YBG TITULADOS POR EL PROGRAMA ESPECIAL DE TITULACIÓN DE TIERRAS (PETT)

5.1.	Análisis de linderación y situación geográfica de los predios eriazos en la zona de Yerba Buena Grande	107
5.2.	Situación georeferencial de los años 2008 y 2009 de la tierra eriaza en el caserío de Yerba Buena Grande- La Encañada	111
5.3.	Configuración de la tenencia sobre los predios eriazos poseídos en la Zona de Yerba Buena Grande y la vulneración al derecho de propiedad.....	114
5.4.	Consecuencias jurídicas colaterales contextuales de transferencia de tierra eriaza en Yerba Buena Grande	116

Capítulo 6.

PROPUESTAS NORMATIVAS

6.1.	Propuesta de Reforma Constitucional: Calificación de Tierra eriaza: Excepción a la regla constitucional de expropiación.....	118
6.2.	Propuesta de Modificatoria Legal: Reconocimiento de la propiedad sobre la tierra eriaza en proporción razonable a la tierra hábil que posee el conductor	122
6.3.	Propuesta de Modificatoria Legislativa: Ampliación de la dimensión de publicidad de los documentos de transacción inmobiliaria suscritos ante Jueces de Paz para su incorporación al Sistema de Georeferencias Catastral y datos de Registro Predial de Registros Públicos	129
	CONCLUSIONES.....	136
	REFLEXIÓN FINAL SOBRE LAS NORMAS PROPUESTAS	137
	LISTA DE REFERENCIAS.....	139

ANEXOS	142
--------------	-----

ÍNDICE DE GRÁFICOS

	Pág.
<i>Gráfico 1: esquema del proceso de proceso de acceso a la propiedad</i>	<i>61</i>
<i>Gráfico 2: Tasa de prohibición absoluta al acceso de la propiedad privada de la tierra eriaza</i>	<i>93</i>
<i>Gráfico 3: espectro de publicidad</i>	<i>103</i>
<i>Gráfico 4: Intervención en instrumentos de propiedad sobre la tierra eriaza</i>	<i>105</i>
<i>Gráfico 5: Categorías del Plano PETT-COFOPRI</i>	<i>108</i>
<i>Gráfico 6: Categorías del Plano ECBR</i>	<i>112</i>

LISTA DE ABREVIATURAS

- COFOPRI : Organismo Formalizador de Propiedad Informal
- ECBR : Estudio Castro Bravo de Rueda
- PACV : Protocolo para el análisis de contenido de variables de la presente Investigación. La misma que se encontrará en los anexos correspondientes
- MINANG : Ministerio de Agricultura
- PETT : Programa Especial de Titulación de Tierras
- SUNARP : Superintendencia Nacional de Los Registros Públicos
- YBG : Yerba Buena Grande

RESUMEN

Hacia el año 2002 a 2005 se ejecutó el proceso de Formalización de la propiedad Rural a cargo del otrora Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) sobre predios rurales de la zona Yerba Buena Grande, Distrito de La Encañada, Provincia y Departamento de Cajamarca. En dicho procedimiento, por aplicación normativa (Decreto Legislativos 653; 667; y 838) no formaba parte de la titulación los predios eriazos –en la actualidad tampoco lo es- ya que por definición estos no eran cultivables por falta o exceso de agua, en consecuencia estos predios se constituyeron en bienes del Estado de Dominio Público y por tanto son imprescriptibles e inalienables. Una vez culminado el proceso de titulación de un predio a favor de quien se acreditó como su conductor¹, se confirió el título de propietario solamente del área de terreno que era cultivable o apta para la ganadería, negándole el acceso a la propiedad de la tierra eriaza que conducía. Hasta los años 2008 y 2009 la información Registral ha permanecido estanca tanto sobre el área titulada y registrada cuanto sobre el área declarada eriaza en la zona de Yerba Buena Grande. Sin embargo, en la realidad los titulares de los predios han realizado actos de disposición sobre los predios titulados y sobre los predios declarados por el PETT como eriazos, pues estos predios nunca han dejado de estar bajo conducción de sus poseedores originarios. Los actos de disposición han sido realizados ante el Juez de Paz Letrado de La Encañada, sin que hayan sido registrados en el sistema de SUNARP. Sumando a lo anterior, en esta zona se asentaron dos empresas Mineras titulares del derecho de concesión exploración y explotación cuales son Lumina Copper y Yanacocha S.R.L., por lo que se verificó también tráfico de tierras eriazas a estas empresas en esta zona de Yerba Buena Grande.

Tal y como se encuentran las cosas, la tierra eriaza es un bien del Estado de Dominio Público [asumiendo que es válida plenamente este supuesto normativo],

¹ Conductor: Para el caso quien conduce la tierra o la posee para explotarla.

por lo que los predios eriazos nos deberían ser susceptibles de enajenarse sino por un procedimiento agravado como el la adjudicación por habilitación de la tierra eriaza o concesión para ejecución de obras de inversión. Sin embargo, en la práctica, luego del culminado el proceso de titulación -como hemos afirmado- estas tierras han sido objeto de apropiación y de tráfico, lo cual, a la luz del régimen legal actual de la tierra eriaza, ha sido en el marco de la informalidad. Sin embargo, el artículo 70° de la Constitución establece que la propiedad privada se puede privar por necesidad pública o seguridad nacional, siendo que en cada caso deberá operar el proceso de expropiación conforme al Código Civil y a la Ley General de Expropiación. En ese orden es cuestionable el procedimiento administrativo del PETT al establecer que la tierra por ser eriaza automáticamente es un bien del Estado de Dominio Público y por tanto nunca más del conductor originario, ya que por ser de Dominio Público son además inalienables e imprecipitables.

Sumado a lo anterior, las transacciones de los predios eriazos en Yerba Buena Grande se llevaron a cabo mediante instrumentos de un espectro publicitario demasiado corto y limitado, como son las denominadas Escrituras Imperfectas que se suscriben ante los Jueces de Paz (antes Jueces de Paz no Letrados), títulos que a la luz del *estatu quo* son susceptibles no sólo de ser cuestionados en su validez por la imposibilidad jurídica de enajenar la tierra eriaza por ser del Estado, sino que ha provocado un panorama georeferencial desalentador, primero por la falta de correspondencia en campo de los predios enajenados y titulados; y, segundo, por cuanto la tierra eriaza aparece como propiedad privada de los conductores quienes en su creencia de propietarios de la tierra, se declararon ser tal. A esto debe sumarse que dichas transacciones informales también comprometen a las empresas Mineras que se han asentado en la zona de Yerba Buena Grande, quienes deberán afrontar la formalización de las mismas para ejecutar sus proyectos en el marco que hemos expuesto y que no deja dudas de una evidente inseguridad jurídica sobre el ejercicio del derecho de posesión y propiedad de la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande.

ABSTRACT

Toward 2002 to 2005 the process of rural property regularization was executed by what used to be The Special Program of Land Titling (PETT) over rural properties in Yerba Buena Grande, district of Encañada, province and department of Cajamarca. During this process, according to legislation (Legislative Decree number 653; 667 y 838), wastelands were not part of the titling procedure – they are not even now – because they were not appropriate to farm, either because of their lack of water or their excess of it, in consequence those lands became property of the State, it means they are imprescriptible and inalienable. Once that the titling procedure ends up in favor of each person who proved to be the holder or possessor, the land title was given just over those lands suitable for farm or animal husbandry, excluding those ones that were not apt to that purpose. Until 2008 and 2009, the Registry information about both kinds of lands located in Yerba Buena Grande has remained fixed. However, in reality people not only have made use of the lands which were registered, but also of the other ones that were declared as wasteland as long as they never stopped being hold by their original possessors. These acts of disposition were done before the Encañada's Justice of the Peace, without being registered in SUNARP's system. In addition, two mining enterprises, Lumina Copper and Yanacocha S.R.L., settled in the community, being owners of a mining concession and having the legal permission of exploitation and exploration, so wastelands traffic was verified in this area.

As things now stand, wasteland belongs to the State and is in the public domain, and therefore it should not be susceptible of disposition but through a complex procedure such as: awarding by enabling wasteland or concession for investment efforts. Nonetheless, in reality after the titling process ends – as we said – those lands have been object of disposition and traffic, which is not in harmony with law. Notwithstanding, article 70° of the Constitution states that private property can be affected in case of public need or national security, being necessary in both cases follow the expropriation process according to the Civil Code and General Law of

Expropriations. In that sense, the administrative procedure that PETT has created to state that wasteland became property of the State automatically, thus imprescriptible and inalienable, is unquestionable.

Moreover, Yerba Buena Grande' wasteland dealings were carried out through legal instruments whose range of publicity is too short and limited, those were the Imperfect Deeds which are given before Justice of Peace (no lawyers), titles which in the light of status quo are likely to be questioned about their validity because the legal impossibility of transfer goods that belong to the State and also have caused a discouraging geo – referential view, first because of the lack of correspondence between transferred and titled lands; and second, due to the fact that wasteland appears as private property of the holders and possessors, who truly considering themselves owners, proclaimed that. Furthermore, these informal dealings involve those mining enterprises we have mentioned, putting them in the urgent position of regularize these dealings under the law, considering all the facts we have expose, which leave us in no doubt about the wasteland legal uncertainty.

INTRODUCCIÓN

El proceso de formalización de la Propiedad sin duda constituye uno de los principales instrumentos de desarrollo de Estado en la actualidad. La inclusión social que no es sino el concepto de oportunidad de todos los ciudadanos, especialmente los marginados, de participar de la vida económica, reflejará en gran medida los resultados del sistema de formalización de la propiedad. Pero, para establecer los niveles de intervención de la institución formalizadora se requiere hacer diagnósticos de los niveles de informalidad en los que viven los ciudadanos o, en caso de haber ejecutado los procedimientos, establecer las falencias de los mismos. En ese sentido, sobre una muestra relevante, nos hemos dirigido a estudiar la problemática jurídica respecto de la tierra eriaza en un sector del Distrito de La Encañada denominado el caserío de Yerba Buena Grande, donde luego culminado con la titulación de los predios de dicho caserío mediante el Programa Especial de Titulación de Tierras, se evidenció que existen poseedores que conducen la tierra eriaza en calidad de propietarios y con el ánimo de propietarios y no sólo eso, sino que estos predios vienen siendo objeto de transacciones entre los pobladores, mediante contrato de compra venta con documentos privados suscritos ante Juez de Paz, y entre estos y empresas mineras que son titulares de concesiones en dicho lugar. Esto último ha despertado la inquietud de hacer pesquisa acerca del régimen normativo general de la tierra eriaza, bajo la sospecha que se estaría ejerciendo extralegalmente la propiedad sobre estos predios.

En la tratativa de la problemática se han identificado dos momentos, el primer momento corresponde a la implementación en campo del Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) y el segundo corresponde a lo que dicho programa ha dejado luego de culminado el procedimiento y lo que ha sucedido entre los años 2008 y 2009 sobre los predios de Yerba Buena Grande. Sobre el primer momento, debemos estar a la consideración de que el derecho a la propiedad, como derecho fundamental, solo y únicamente puede tener restricciones de

carácter constitucional y estas han sido establecidas en el artículo 70° de la Carta Magna, por lo que una restricción normativa de rango inferior sería inconstitucional. Sin embargo, la normatividad de rango legal en materia de formalización ha establecido la calificación de la tierra eriaza como supuesto para incorporar estos predios a los bienes del Estado de dominio Público, lo cual no es un supuesto establecido en la constitución.

Al respecto existen en la sentencia recaída en el expediente No. 476-2002-AA/TC, en el cual a la demandante le habían negado la propiedad sobre sus predios que estaban inscritos en Registros Públicos, por el solo hecho que el Ministerio de Vivienda en el procedimiento administrativo consideró como eriazos declarando la titularidad del Estado sobre dichos predios. El Tribunal Constitucional ha señalado en esta sentencia que es un acto que atenta contra el derecho a la propiedad. Ciertamente en el caso en mención se ha demostrado la titularidad sobre la tierra eriaza porque existía título preexistente; por lo que la pregunta que surge sería: ¿se ha vulnerado el derecho de propiedad de los poseionarios que no tuvieron título alguno de propiedad sobre la tierra eriaza y que han venido poseyendo de forma pública pacífica y continua por más de diez años? La respuesta deberá ser afirmativa en el sentido que la prescripción adquisitiva de dominio es una situación jurídica declarativa y no constitutiva, por lo tanto el procedimiento del PETT también ha negado el derecho a la adquisición de la propiedad de la tierra eriaza por *usucapión*.

Esta situación debe incidir necesariamente sobre los esquemas de la seguridad Jurídica en el ejercicio del derecho de propiedad y posesión de la tierra eriaza, en la medida que la fuente del problema exige un análisis sobre la validez de la norma que establece el procedimiento de Titulación y negación absoluta a los poseedores particulares de la tierra eriaza; pero también exige un análisis en campo de donde se rescate información relevante que evidencie lo que viene sucediendo en el marco de la aplicación de las normas de formalización de la propiedad rural.

Capítulo 1. LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS

1.1. Problemática de la investigación

A partir del año 1949 en adelante, las leyes Nos. 11061, 14197, 17716, 18460, 19955, han declarado que los terrenos eriazos son de propiedad estatal cualquiera que fuese el título anterior de adquisición (Paniagua, 01). En adelante hasta los Decretos Legislativo 653² 667³ y 838⁴ y el actual Decreto Legislativo 1089⁵ y su reglamento el Decreto Supremo No.. 032-2008-VIVIENDA⁶ establecieron similar régimen sobre la propiedad de los predios eriazos, regulando internamente y con total ajenidad al régimen de afectación constitucional, la propiedad sobre ella lo cual involucra a sus titulares y su forma de incorporación al sistema económico. La definición legal de la tierra eriaza ha sido establecida bajo los siguientes términos:

Se consideran tierras eriazas las no cultivadas por falta o exceso de agua y demás terrenos improductivos excepto: a) Las lomas y praderas con pastos naturales dedicados a la ganadería, aun cuando su uso fuese de carácter temporal.// b) Las tierras de protección, entendiéndose por tales, las que no reúnan las condiciones ecológicas mínimas, requeridas para cultivo, pastoreo o producción forestal; y, //c) Las que constituyan patrimonio arqueológico de la Nación.⁷

² Ley de promoción de las Inversiones en el sector agrario. Publicado el 01 de agosto de 1991.

³ Ley del Registro de Predios Rurales. Publicado el 13 de septiembre de 1991.

⁴ Por el que se faculta al Ministerio de Agricultura la adjudicación de predios en áreas de población desplazada. Publicado el 18 de agosto de 1996.

⁵ Régimen Temporal extraordinario de formalización y Titulación de predios Rurales .Publicado el 27 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

⁶ Publicado el 14 de diciembre de 2008 en el Diario Oficial El Peruano

⁷ Artículo 24° del Decreto Legislativo 653, Publicado el 01 de agosto de 1991

Sin embargo, en la Constitución no existe tal definición por cuanto no es un límite al ejercicio de la propiedad conforme se desprende del artículo 70º de la Constitución Política del Perú de 1993:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (subrayado agregado)

Existen por tanto dos supuestos taxativos por los que se puede limitar a la propiedad: seguridad pública y necesidad pública; ambas están reservadas en su declaración a la Ley. Sin embargo, por sobre esta disposición constitucional existe todo un sistema jurídico que ha dado por válido otra limitación a la propiedad y a la forma originaria de adquisición de propiedad –como la *usucapion*–, tal supuesto consiste en “la calificación de la tierra eriaza”.

En el marco legal y no constitucional, como parte del proceso de incorporación de las tierras se promovió e implementó la identificación de las tierras agrícolas en el Perú para adjudicarlas o reconocerlas en propiedad de algún particular, en función al tenor de “la tierra es de quien lo trabaja” bajo la reforma agraria, y en función a la posesión inmediata sobre la tierra agrícola. El último programa de gran envergadura ha sido desplegado en el marco del Programa Especial de Titulación de Tierras, más conocido como el PETT, posteriormente como COFOPRI (Organismo de la Propiedad Informal) y en la actualidad bajo la égida de la Dirección Regional de Agricultura de los Gobiernos Regionales. En el raíl de éste programa (PETT) las zonas eriazas fueron respetados conforme a su regulación legal y conforme al criterio de los responsables del proceso de titulación de las zonas específicas, para el caso la Zona de Yerba Buena Grande-Distrito de La Encañada. Por tanto, las tierras eriazas donde a pesar de haber estado poseído por particulares por más de diez años y de haber sido objeto de

transferencias parcelarias por varios lustros, no fueron tituladas a favor de sus conductores⁸, pues obedeciendo a lo ordenado por las normas en materia de formalización, éstas tierras pertenecen al Estado. Por lo tanto solamente correspondía su identificación geográfica mediante la asignación de un código catastral y su incorporación a los bienes del Estado por ser tierra eriza. La única forma para que los particulares pueda acceder a la tierra eriza es mediante la habilitación agrícola o ganadera, lo cual implica inversión; cumplido ello el Estado otorga propiedad de dichos predios por adjudicación.

Sin embargo, la adjudicación implica un procedimiento por el que determinen denuncios o también denominados concesiones donde se efectúen proyectos de irrigación o drenaje. En los casos del arrendamiento deberá sujetarse a la condición de realizar actividad agrícola de carácter temporal. Por su parte, la venta está condicionada al uso agrícola y para fines de expansión urbana. El Decreto Supremo No. 011-97-AG⁹ modificado por el Decreto Supremo No. 020-98-AG, sustituido este, por el Decreto Supremo No. 027-99-AG, establecen que: “Las tierras que pueden ser otorgadas a la inversión privada son todas aquellas susceptibles de tener aprovechamiento agropecuario”. Es decir aquellos sobre los que se demuestre “explotación económica”. Quiere decir que la tierra eriza solamente podrá incorporarse a la propiedad privada cuando deje de serlo, mientras tanto será de propiedad del Estado.

La tierra eriza, entonces seguirá siendo del Estado mientras no cambie su situación a “tierra eriza habilitada”, esta situación perdurará pese a que la tierra no titulada sea a todas luces imposible de habilitar, tal y como es el caso de la zona que es objeto de estudio (Yerba Buena Grande- Distrito de La Encañada) donde los predios no titulados y calificados como eriazos están conformados por áreas altamente rocosas, incluso con costos prohibitivos de habilitación para fines agrícolas.

⁸ Conductor: hace referencia al posesionario que ejerce alguna actividad sobre el bien inmueble

⁹ Reglamento de la Ley 25505, llamada la Ley de Tierras, publicado el 13 de junio de 1997.

Luego de terminadas las etapas de titulación, el PETT georeferenció¹⁰ todos los planos con los titulares e ingresó los títulos a Registros Públicos para que sean inscritos y conferirle a los titulares las prerrogativas que de éste se desprendían. Por su parte, de los datos obtenidos de los Registros Públicos no asaltan dudas acerca del titular de un predio –cualquier ciudadano regularmente informado sobre propiedad formalizada y sobre las virtudes del registro. Así, conforme al Registro de Propiedad Predial la tierra con explotación económica titulada a favor de los conductores goza de todos los atributos de la propiedad sobre su predio - usar, disponer, usufructuar, reivindicar, gravar- y permite que un tercero lo adquiriera con total seguridad. Todo ello por la seguridad presunta con la que el registro ha incorporado los datos sobre dicho predio respondiendo a que su principal configurador es la oponibilidad *erga omnes*. También supone el registro la titularidad de la tierra eriaza a favor del Estado, sin embargo, ambas situaciones –la titulación de la tierra con explotación económica y la tierra titulada a favor del estado y negada a los conductores particulares- distan de lo que en la realidad sucede luego de un levantamiento geográfico actualizado.

En primer lugar el titular registral rural –es decir el propietario titulado por el procedimiento del PETT- no se ha enterado ni siquiera está mínimamente instruido sobre las virtudes del registro, pues liminarmente confundirá el registro predial de SUNARP con el que su municipio ha implementado para empadronar los predios de su localidad para efecto de que cumplan con el pago del impuesto predial. De otro lado, si bien su título expresa un área, por ejemplo de diez (10) hectáreas, hecha una linderación *in situ*, éste predio medirá doce o tal vez trece, y esas es el área sobre la cual ejerce su posesión y sobre el cual ejerce el derecho de propiedad. El exceso al título georeferenciado en Registros Públicos, resulta ser una zona eriaza que le pertenece al Estado, que no ha sido titulada a favor de quien lo condujo por años como propietario y quien sobre dicha área ha celebrado actos de transferencia, sin embargo ésta situación difícilmente será comprendida

¹⁰ Georeferencia: Relación entre la gráfica de un mapa o plano y los datos (data) que de ésta se desprenda. Como data técnica tenemos: zona de ubicación, código catastral asignado, coordenadas UTM, nombre del predio, área, perímetro. Como data legal tenemos: Número ficha registral en la que se encuentra inscrito.

por el titular registral quien si no se siente burlado o engañado, dirá que el título PETT “no vale” o “los ingenieros han medido mal”.

En la actualidad, y es una verdad ineludible, la realidad catastral rural supera el tenor registral. Así se puede verificar del panorama que se desprende del levantamiento catastral hecho entre los años 2007 y 2008 sobre los predios de la zona de Yerba Buena Grande-La Encañada por el Estudio Castro Bravo de Rueda (ECBR), en el cual, luego de cinco años, de 56 predios aproximadamente titulados y georeferenciados una vez culminado el procedimiento de titulación del PETT, hoy existen 496 parcelas incorporadas a poligonales correspondientes al Plano del PETT.

Éstas últimas parcelas no se encuentran debidamente independizados registralmente, se encuentran superpuestas sobre predios inscritos en Registros Públicos, ya sea por que han sido transferidas a los actuales propietarios o porque son divisiones correspondientes a la prole de los titulares registrales. Éste catastro actualizado representa el ejercicio real de posesión y propiedad sobre las parcelas que lo conforman. Todos los actos que ha generado tal atomización predial han sido realizados ante Jueces de Paz o el Teniente Gobernador de turno del Caserío.

Estas condiciones de abundante parcelación no se encuentra identificado porque ni se han delegado facultades a municipios, ni se ha desconcentrado a los órganos de formalización en la localidad mínima en infraestructura para dar seguimiento y sostenibilidad al proceso de formalización. De haberse dado, se hubiese tenido control directo sobre dos aspectos importantes en las transacciones de la propiedad rural en la zona: la actualización catastral y registral, educación e instrucción sobre la importancia de continuar con el tracto sucesivo, pues los propietarios titulados no tienen alcances de la importancia de haberseles constituido en propietarios oponibles *erga omnes*. Ciertamente cada uno de estos aspectos tiene trasfondo económico para sus operatividad, ello no obsta para que se hayan implementado progresivamente ya que es un hecho notorio que las transacciones comerciales en la zona rural está arraigado por actos tradicionales como el acudir al Teniente Gobernador, o la Autoridad de la

zona, ó al Juez de Paz del Distrito, los que no pueden darle la cobertura de identificación del predio y del titular y de oponibilidad del derecho de propiedad *erga omnes*, Lo cual conlleva inevitablemente a una confrontación jurídica que atañe al derecho de propiedad.

Esta Problemática principalmente sobre la tierra eriazas expone dos causas identificadas: el impedimento al acceso directo a la propiedad privada sobre la tierra eriazas y la atomización predial sin control directo por las entidades de formalización; lo cual ha generado no sólo un panorama de incertidumbre sobre el ejercicio de la propiedad y las virtudes de la formalización¹¹ en general sobre toda la tierra rural, sino además un balance negativo en el gasto para adquirir la propiedad de esta zona en la situación que acabamos de exponer, principalmente en la zona eriazas. El traslado del costo no sólo es para los terceros como personas naturales, sino también para los terceros como personas jurídicas, principalmente aquellas que tienen concesiones asignadas en éste sector.

Para las persona naturales constituye el riesgo de adquirir predios inscritos sobre los cuales están ejerciendo posesión no solo el vendedor del predio sino otros a quienes éste último ha transferido mediante documentos privados, o ante autoridades locales, y por tanto no inscritas. El riesgo consistirá en asumir gastos al iniciar por ejemplo procesos judiciales para desalojar, declarar su mejor derecho, desafectar los bienes etc., consistentes también en dar cobertura a la rectificación o prescripción judicial o notarial de la zona eriazas, aunque estos actos de nada sirvan frente a la titularidad de estas tierras al Estado. Asimismo se genera inseguridad para quienes ejercen la posesión inmediata por la adquisición de predios sin registrar, pues deberán enfrentar la superposición real sobre la superposición gráfica del titular registral quien tiene derecho frente *erga omnes*, por lo tanto se exponen a soportar los gastos de un eventual conflicto judicial del titular registral de turno, o del beneficiario registral de una garantía hipotecaria. Sobre las tierras eriazas se corre similares riesgos y gastos, pues aunque se

¹¹ Háblese del acceso al crédito mediante garantías legales e institucionales, protección a los ocupantes de buena fe, reducción de la pobreza, seguridad en las transacciones de predios rurales, fomento de la inversión entre otras.

hayan sometido al tráfico regular de la propiedad, y a procedimientos del derecho común para incluirlas al fuero de la propiedad privada, estas tierras seguirán siendo propiedad del Estado.

Para las personas jurídicas el riesgo radica no sólo en la situación de los poseedores adquirientes mediante actos de efectos *inter partes*. Sino que para determinar riesgos, costos realizar actos para proteger la propiedad, deberá someterse a consideración implicancias sociales, íntimamente vinculados al proceso de adquisición de la propiedad privada y comunal en zonas de inversión minera. Pues el quiebre de las interrelaciones sociales provocaría la pérdida de la inversión y el exceso de costos en épocas de cese de actividades sobre la concesión. He aquí otra de las implicancias de las situaciones expuestas anteriormente.

De otro lado los procedimientos ante COFOPRI para incorporar la zona eriaza se enfrenta al recurrente obstáculo legal de habilitarlas, pues para que éstas sean adjudicadas y aplicadas a la inversión deberán estar habilitadas para la agricultura. Sin embargo, como es obvio, la actividad minera por su naturaleza misma no podrá realizar rehabilitación de tierra eriaza para la agricultura, pues su actividad directa sobre las tierras concesionadas no es compatible.

1.2. Resumen del Problema

En la zona de Yerba Buena Grande- La Encañada mediante el Programa Especial de Titulación de Tierras no se han titulado a favor de los conductores la tierras eriazas, por cuanto su la normatividad legal establecía que la calificación como tal -por no verificarse explotación económica- que son bienes del Estado y de dominio Público. Este impedimento legal y absoluto del acceso a la propiedad de la zona eriaza contiene un supuesto normativo no conforme con el artículo 70° de la Constitución Política del Estado: “la calificación de la tierra eriaza”. Los procesos de formalización han sido rígidos al respetar la propiedad del Estado sobre éstas tierras y no titularlas a nombre de privados; pero insostenibles al permitir el ejercicio de propiedad privada y tráfico sobre ellas aún en el marco de una regulación prohibitiva de acceso a la tierra pese a haber estado poseída por

más de diez años. En ese sentido el presupuesto normativo legal de “calificación de la tierra eriaza” no debiera ser una premisa inconcusa para el procedimiento de titulación de la tierra rural en el Perú. Para la formalización dura ¹² genera riesgos, gastos y castigo de precio (como efecto traslativo) principalmente, pues para incorporar las tierras eriazas a la propiedad privada se acuden a procedimientos del derecho común tales como rectificaciones o prescripciones adquisitivas sobre los predios. A pesar de éstos procedimientos, la ley seguirá rigiendo el precepto donde el Estado es propietario de la zona eriaza.

De otro lado el fenómeno de atomización parcelaria informal que incluyen indiscriminadamente la tierra eriaza, tiene como uno de sus principales causantes la falta de potestades de autoridades con infraestructura y a la ausencia entidades de formalización local, quienes debieran cumplir con la actualización catastral y registral. A ello se debe agregar la tendencia estatal de limitar las potestades de las autoridades locales para la conformación de títulos oponibles de utilidad registral, tal y como sucede con la Reforma de la Justicia de Paz¹³, el cual ha renunciado a la competencia del Juez de Paz para la formación de Escrituras Imperfectas, en lugar de capacitarlos e integrarlos al sistema de Formalización. De este modo se hubiese logrado darle sostenibilidad al procedimiento de formalización.

1.3. Formulación del problema

¿Qué factores jurídicos han generado inseguridad jurídica en el ejercicio del derecho de propiedad sobre los predios rurales de la zona de Yerba Buena Grande - La Encañada titulados por el PETT entre los años 2008 y 2009?

1.4. Justificación

La investigación que emprendemos en esta oportunidad trasciende porque la zona sobre la que va a incidir nuestro trabajo tiene las características de zonas de

¹² Formalización con seguridad jurídica plena en el ejercicio del derecho de la propiedad así como en las transacciones de los bienes formalizados.

¹³ Ley No. 29824, Ley de Justicia de Paz, publicada el 03 de enero de 2012.

la sierra donde se ha llevado a cabo el proceso de titulación del Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT). En ese sentido, el trabajo sobre la informalidad en las transacciones es vital para determinar las causas que la provocan a partir de la regulación legal y su confrontación Constitucional sobre la propiedad de predios rurales y el despliegue del Estado en su afán de incorporar estos predios al mercado mediante procedimientos de formalización. El análisis normativo que se emprenderá permitirá identificar la falencia del procedimiento de titulación basado en la calificación legal de “tierra eriaza” en su confrontación Constitucional y sus consecuencias jurídicas a la luz de la seguridad jurídica de la propiedad de la tierra eriaza.

El incremento de los descubrimientos de yacimientos mineros en zonas semejantes a la que es objeto de trabajo y las dificultades que éstas están teniendo en la adquisición de la propiedad privada en zonas donde se ha realizado el trabajo PETT, trae consigo la importancia de definir el problema que encierra la formalización sostenible y los mecanismos para la perduración de la formalidad en las zonas rurales, pues para los propietarios de los predios, la tierra es fuente primordial de la economía familiar, comunal y local.

El jurista Valentín Paniagua¹⁴ en un escueto análisis sobre la propiedad Estatal de la tierra eriaza cuestiona la ligereza con la que la exclusión de los conductores sobre de la propiedad de esta tierra resulta contrario a la exigencia de expropiación. Resultar ser un esbozo de la problemática, por lo que es necesario profundizar sobre los aspectos normativos, jurisprudenciales y doctrinarios sobre lo expuesto por este jurista; pero requiere además de una realidad donde el proceso de formalización se haya practicado y de evidencia basado en datos sobre la misma para exponer la situación de inseguridad a la que ha conllevado la calificación de “tierra eriaza” en orden legal.

En ese sentido rescataremos un trabajo sobre la Zona de Yerba Buena Grande-La Encañada como una muestra trascendente que evidencie el problema del

¹⁴ www.teleley.com/articulos/art_tierras_eriazas.pdf

planteamiento legal y permita proponer las normas que debieran corregir esta problemática.

1.5. **Ámbito de la Investigación/ Delimitación del Problema**

- **Delimitación temática:** El problema de investigación se encuentra delimitado dentro de la rama del Derecho Civil en el tema de Derechos Reales, sobre la forma de adquisición de la propiedad relacionado con la Formalización de la Propiedad Rural.
- **Delimitación por la muestra relevante:** El ámbito territorial está determinado por la zona de Yerba Buena Grande, perteneciente al Distrito de La Encañada, Provincia y Departamento de Cajamarca.
- **Delimitación gráfica:** El área geográfica está delimitada por el levantamiento catastral, realizado por el PETT y vigente en COFOPRI y SUNARP de Cajamarca sobre el Caserío de Yerba Buena Grande-La Encañada obtenido al año 2009.
- **Delimitación por los actos contractuales sobre la tierra:** Se estudiará el ejercicio de la propiedad y posesión en las tierra del caserío de Yerba Buena Grande, como efecto de estos los actos celebrados dentro de los años 2008 y 2009 ante las autoridades locales del Distrito de La Encañada.

1.6. **Tipo de investigación**

De Acuerdo a la forma de obtención de datos es documental y de campo.

De acuerdo al diseño de la investigación, es una de tipo Descriptiva, Explicativa-Causal; y, en la medida que se perfila por la solución normativa es prescriptiva-propositiva.

1.7. Objetivos de la investigación.

1.7.1. Objetivos generales:

- Determinar y analizar los factores que han provocado inseguridad jurídica en el ejercicio del derecho de propiedad en la zona de Yerba Buena Grande titulados por el PETT entre los años 2008 y 2009.
- Diseñar propuestas normativas orientados a corregir la inseguridad jurídica provocada por la prohibición absoluta de acceso directo a la propiedad de la tierra eriaza basado en la “calificación de la tierra eriaza” ponderando el interés estatal de sostenibilidad agropecuaria y el derecho a la propiedad.
- Diseñar propuestas normativas orientadas a corregir la inseguridad jurídica provocada por la constante recurrencia a contratación tradicional sobre la tierra eriaza.

1.7.2. Objetivos específicos

- Analizar y establecer la validez normativa del supuesto “calificación de la tierra eriaza” en marco del derecho constitucional a la propiedad.
- Determinar el contenido prohibitivo en las normas que regulan la tierra eriaza en el marco del derecho de propiedad, de los procedimientos de formalización y adjudicación de las mismas.
- Establecer la frecuencia en la recurrencia a formas tradicionales de contratación sobre predios eriazos en la zona de Yerba Buena Grande.
- Determinar, del análisis documental, georeferencial y gráfico, si en la zona de Yerba Buena Grane existe Inseguridad Jurídica en el ejercicio

de la propiedad y posesión sobre los predios eriazos de la Zona de Yerba Buena Grande

- Argumentar los presupuestos normativos de la propuesta jurídica para reducir la inseguridad jurídica en el ejercicio de la propiedad y posesión de la tierra eriaza.

1.8. Hipótesis

El impedimento legal absoluto de acceso directo a la propiedad privada de la tierra eriaza y la constante recurrencia a formas tradicionales de contratación en el tráfico inmobiliario rural, han provocado inseguridad jurídica en el ejercicio de la propiedad de los predios de la Zona de Yerba Buena Grande- La Encañada titulados por el PETT.

1.9. Variables e Indicadores

1.9.1. Variables independientes (VI)

VI1: Impedimento legal absoluto de acceso directo a la propiedad privada de la tierra eriaza en la zona rural de Yerba Buena Grande- La Encañada.

- Medible mediante análisis de contenido: nivel de frecuencia en los textos normativos vigentes (entre los años 2008 y 2009) cuyo tenor prohíbe el acceso directo a la propiedad privada

VI2: Constante recurrencia a formas tradicionales de contratación en el tráfico de la tierra eriaza:

- Medible por análisis de contenido: nivel de frecuencia en la celebración de contratos sobre predio eriazo mediante: Documentos de Posesión, Escritura Imperfectas, Escrituras Públicas, Títulos PETT e Inscripciones Registrales

1.9.2. Variable dependiente (VD)

VD: Inseguridad jurídica en el ejercicio de la propiedad en la zona de Yerba Buena Grande- La Encañada.

- Medible por análisis de contenido gráfico: Absurdo Georeferencial de planos del PETT y plano del ECBR: En base a la Superposición Gráfica.
- Nivel de oponibilidad del título sobre la tierra eriaza.

1.10. Estado de la cuestión:

En la actualidad no se ha realizado ningún estudio ni investigación al respecto en la zona de Yerba Buena Grande. No obstante se han hecho alusiones en el marco de la norma en general sobre algunos aspectos del presente trabajo de investigación, en conferencias y exposiciones sobre materia de formalización.

Existe un artículo publicado por el Dr. Valentín Paniagua¹⁵ en la página web de teleley, acerca de la propiedad Estatal de la tierra eriaza. En éste breve trabajo cuestiona la ligereza con la que el Estado mediante sus órganos correspondientes y por actos administrativos califica las tierras eriazas y se atribuye la titularidad sin más que ello, en contra del particular que lo condujo como propietario. De tal manera que desarrolla algunos argumentos a favor de la inconstitucionalidad de las leyes que regulan la propiedad del Estado sobre las tierras eriazas; pues ninguna Carta Magna establece discriminación sobre el tipo de tierra para ejercer propiedad ni otorgan o delegan competencias a otras instituciones distintas al órgano jurisdiccional para privar de la propiedad por necesidad pública. Siendo, en todo caso que el Estado sea propietario de las tierras eriazas por disposición legal, que la privación del derecho de propiedad a particulares sobre la tierra eriaza deberá hacerse mediante expropiación (vía acción judicial), pues es el

¹⁵ www.teleley.com/articulos/art_tierras_eriazas.pdf

único medio constitucional por el cual el Estado puede privar a alguien de su propiedad.

De éste modo se justifica la necesidad pública y el pago del valor de la tierra mediante una indemnización justipreciada. Un documento más actual respecto al aspecto jurídico sobre la propiedad rural es la publicación realizada por Pedro Castillo Castañeda, en colaboración con CEPES (*European Centre for Higher Education*) y la *Intenational Land Coalition*, donde se hace un análisis del derecho a la tierra en el marco de los acuerdos internacionales y la normativa de Derechos Humanos para el Perú.

De otro lado existen dos volúmenes de un documento titulado “El mercado de tierras en el Perú”, realizado por el economista Dr. Eduardo Zegarra publicado en noviembre de 1999, colaborado por la ONU, CEPAL y ECLAC. En este documento el autor realiza una investigación institucional y económica de la evolución histórica de la situación de la tenencia y la propiedad de la tierra, el tráfico de tierras en el Perú, el desarrollo de los programas de Formalización y los primeros resultados de dichos procedimientos de titulación hasta el momento de culminar la investigación (año 1999).

En marzo de 2008 se ha publicado el Plan Estratégico Institucional del organismo de la formalización de la Propiedad Informal “PEI 2008-2011” de donde se desprende un diagnóstico de la problemática de la tierra rural, principalmente respecto de la abundante atomización de la tierra rural, reconociendo que no se puede discriminar a los propietarios microparcenarios de los beneficios de la titulación, siendo una salida hipotética el arrendamiento masivo de las tierras para mejorar su producción a quien sí puede hacerla producir, además se reconoce que la falta de definición sobre el derecho de propiedad de la tierra rural genera inseguridad jurídica y limitación el desarrollo del mercado. No obstante este mínimo diagnóstico realizado en el “PEI 2008-2011”, no se ha aludido nada concerniente a la propiedad sobre la tierra eriaza

Finalmente, el informe defensorial N° 016-2008-DP/ASPMA.PCN de la Defensoría del Pueblo -“Comentarios de la Defensoría del Pueblo sobre proyectos de ley:

Tierras, predios rurales, comunidades campesinas y nativas”- ha sugerido la redefinición técnica del concepto “tierra eriaza” en la medida que ha traído consecuencias tales como en las comunidades Campesinas y Nativas cuyos territorios contenían extensiones de tierra eriaza que podrían pasar a convertirse en tierras del Estado. Ha hecho notar también que en lo relacionado con la tierra eriaza existe una legislación confusa e incongruente, expresando en varias normas la propiedad que ejerce el Estado sobre las tierras Eriazas¹⁶. Además se ha señalado también la iniciación de los procesos de expropiación para privar de la propiedad de las tierras eriazas.

1.11. Metodología

1.11.1. Método Deductivo

Nos permitirá comprender la problemática a partir del contenido normativo que regula la propiedad, posesión y la formalización de la tierra rural, así como lo relacionado con la tierra eriaza y la aplicación en los procesos de formalización en la zona de Yerba Buena Grande- La Encañada. Nos permitirá comprenderlas en cada caso la aplicación de las características definidoras de las normas que regulan la propiedad rural, tierra eriaza y procedimiento de formalización.

1.11.2. Método Inductivo

Lo utilizaremos para comprender, por la elaboración de una regla general, la razón por la que no se ha logrado sostener la seguridad jurídica sobre la propiedad y posesión de la tierra eriaza en el caserío de Yerba Buena Grande, con el supuesto de la “verificación la tierra eriaza”.

¹⁶ Artículo 9° del Decreto Supremo N° 011-97-AG, Aprueba el Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas: *“Las tierras eriazas con aptitud agropecuaria son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal”*.

Artículo 23° del Decreto Legislativo N° 653, Ley de promoción de las inversiones en el sector agrario: *“La propiedad de las tierras eriazas, sin excepción, corresponde al Estado(…)”*

1.11.3. Método Analítico

Este método lo utilizaremos para determinar los componentes de las normas que regulan la tierra eriaza y el proceso de formalización de la propiedad rural. Así mismo nos servirá para comprender los elementos de la contratación informal respecto de los predios eriazos de la Zona de Yerba Buena entre los periodos 2008 y 2009, valga decir de los contratos privados sin suscripción por ninguna autoridad, así como las escrituras imperfectas elaboradas por los jueces de Paz de La Encañada.

1.11.4. Hermenéutica

Por el cual nos permitirá rescatar el contenido de la normatividad que reguló y regula la propiedad de la tierra eriaza. Así como las que regulan el procedimiento de titulación por el PETT y su institucionalidad.

1.11.5. Interpretación Teleológica

Por el cual lograremos comprender la finalidad con la que han sido creadas las normas rectoras del proceso de formalización de predios rurales, así como los procedimientos con las que se desarrollan y se llevó a cabo.

1.11.6. Interpretación Funcional

El cual nos permitirá evidenciar si realmente las normas que impiden el acceso directo a la propiedad privada de las tierras eriazas han cumplido con la función para la que han sido creadas; y si éstas corresponden funcionalmente a las finalidades de los procesos de formalización. En ese mismo sentido nos permitirá determinar la finalidad del sistema normativo sobre formalización referido a la sostenibilidad.

1.12. Técnica/ Descripción de las fuentes.

Fichaje. Utilizaremos como instrumento el software de gestión de base de datos (GBD) “*Microsoft Acces*”, donde se desarrollará la Tabla-ficha y Formulario-Ficha para retener, organizar y sistematizar para búsqueda, ingreso, consulta y transcripción de ser el caso sobre el contenido de las normas, documentos y bibliografía pertinentes a la tierra eriaza. Dicha técnica se aplicará con precisión a:

- a) Normas Jurídicas sobre el régimen de propiedad, posesión y concesión de la tierra eriaza.
- b) Documentos que contengan actos celebrados sobre predios rurales registrados en SUNARP por el PETT de la zona de Yerba Buena Grande, de los periodos 2008 y 2009.
- c) Copias literales de dominio, de partidas electrónicas y en su caso de títulos archivados de SUNARP sobre predios rurales registrados en SUNARP por el PETT de la zona de Yerba Buena Grande, de los periodos 2008 y 2009
- d) Bibliografía.

Observación indirecta, el cual realizaremos sobre la zona de Yerba Buena Grande. Nos servirá para localizar la zona eriaza y la posesión ejercida sobre ella, ya que la posesión resulta una situación de hecho sobre el predio. Para ello utilizaremos como instrumentos fotografías y planos sobre la zona. Los datos obtenidos se registrarán en la base de datos que se genere para el subsecuente análisis de contenido

Análisis de contenido: El cual nos servirá para la obtención de datos en función a la frecuencia con que aparecen determinadas categorías jurídicas referidas a la prohibición normativa, así como sobre titularidad en propiedad y posesión sobre la tierra eriaza. Además nos permitirá identificar categorías gráficas de planos y fotografías. El instrumento estará conformado por una tabla de recuento elaborada en el procesador numérico *Excel*, cuyos datos

serán tabulados para su posterior análisis en una tabla *Excel*. Se evaluarán categorías jurídicas referidas a unidades de registro obtenidas de:

- a) Documentos: Títulos expedidos por el Proyecto Especial de Titulación de Tierras; documentos que acrediten posesión o propiedad.
- b) Plano Catastral del PETT (Cofopri) correspondientes a la zona de Yerba Buena Grande Poligonales del plano Catastral según levantamiento de ECBR (Estudio Castro Bravo de Rueda)
- c) Documentos que contengan actos celebrados sobre predios rurales registrados en SUNARP por el PETT de la zona de Yerba Buena Grande, de los periodos 2008 y 2009.
- d) Copias literales de dominio, de partidas electrónicas y en su caso de títulos archivados de SUNARP sobre predios rurales registrados en SUNARP por el PETT de la zona de Yerba Buena Grande, de los periodos 2008 y 2009.
- e) Planos de la Zona de Yerba Buena Grande.

1.13. Universo-muestra

Nuestro Universo es el área titulada en el caserío de Yerba Buena Grande, que es el sector perteneciente al Distrito de la Encañada. Nuestra muestra estará conformada por los datos obtenidos de predios Titulados y Catastrados por el PETT (hoy Cofopri) en la zona de Yerba Buena Grande conformada por 56 predios georeferenciados por el PETT; así como 496 parcelas no inscritas según nuevo levantamiento catastral de la misma zona realizada por el Estudio Castro Bravo de Rueda (ECBR). Respecto de los actos jurídicos celebrados sobre los predios objeto de estudio tomaremos a los realizados entre el año 2008 y 2009.

Capítulo 2. REVISIÓN DE CONCEPTOS E INSTITUCIONES

2.1. Situación Jurídica de la propiedad sobre la tierra eriaza en el Perú

2.1.1. El régimen de la tierra de dominio público en la Constitución Política de 1993

El texto del artículo 73° de la Constitución de 1993 establece: “*Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico*”. Es decir, los bienes del Estado pueden ser de dominio público (por extensión de uso público) y de dominio privado (que el Estado tiene en propiedad privada). El art. 73° de la Constitución establece que los bienes de uso Público son inalienables e imprescriptibles. Sin embargo, esta norma no precisa taxativamente que los bienes de dominio privado del Estado son embargables y por lo tanto sujetos a las reglas del derecho Civil, quien sí lo hace es Tribunal Constitucional¹⁷. Esta teoría jurídica sobre los bienes de dominio Público no siempre ha sido regulada:

Esa doctrina se vino formando, cuando cada uno de los bienes que se consideraron del dominio privado, iban siendo declarados imprescriptibles, como sucede con los yacimientos mineros (D. L. 18880, D Leg. 109), las aguas (D.L. 17752), la riqueza forestal y la fauna salvaje (D.L. 21147) la riqueza hidrobiológica (D.L 18810), etc. (Cuadros 1994, 1, 173-174)

La Constitución Política del Estado de 1993 ha establecido en algunos casos los bienes con condición de bien Público. Así por ejemplo lo establece el artículo 66° respecto de los recursos naturales renovables y no renovables: *Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ley orgánica se*

¹⁷ Exp. N° 015-2001-AI/TC; Exp. N° 016-2001-AI/TC; y, exp. N.º 004-2002-AI/TC

fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal. Esta norma incluye por tanto los minerales, el agua, la flora silvestre, la fauna silvestre, los aires, el espectro electromagnético etc.

Es tendencia en nuestro sistema jurídico que la Constitución establezca los tipos de bienes que son objeto de dominio público, y la razón subyace en el peligro de afectar el derecho constitucional a la propiedad. En este marco, en lo que nos atañe respecto de la tierra, cabe entonces la cuestión de si la tierra puede ser objeto de dominio Público y de ser así qué condiciones debe reunir para que lo sea. En efecto, la tierra sí puede ser declarada bien público, así tenemos a las tierras abandonadas reguladas en el segundo párrafo del artículo 88°: (...) *Las tierras abandonadas, según previsión legal, pasan al dominio del Estado para su adjudicación en venta.* Es preciso aclarar que la “previsión legal” en cuestión, no contiene el “quién es el propietario”, sino simplemente establece las condiciones que debe cumplir para ser declarada tierra en abandono, pues es la Constitución la autorizada a determinar su titular. Así la previsión legal está establecida en el inciso 4) del artículo 968 ° del Código Civil actual: *La propiedad se extingue por (...) 4) Abandono del bien durante veinte años, en cuyo caso pasa el predio al dominio del Estado.* Por lo que la declaración legal del Código Civil sobre el titular de la tierra abandonada no constituye la figura del bien de dominio público de forma originaria, sino por el contrario lo constituye la Constitución Política del Estado. En los demás casos la Constitución establecerá las condiciones supremas -las mismas que deberán motivarse en normas de rango legal- para establecer los bienes de dominio Público, tal y como lo establece el artículo 70° de la Carta Magna para limitar el derecho de propiedad.

Cabe mencionar que tanto el artículo 88° de la Constitución y el artículo 968° del Código Civil establecen como causal de extinción de la propiedad al abandono del bien en cuyo caso pasa el predio a dominio del Estado, no obstante para el caso de la extinción de la posesión regulada en el artículo 922° del Código Civil no relata nada “sobre la posible existencia de posesión

en los bienes de dominio público” y aún así “en nuestra actualidad la cuestión no ha sido especialmente debatida” (Gonzales 2005, 307).

2.1.2. Régimen de la Tierra Eriaza: Bien de dominio Público

Si bien la doctrina es aparentemente clara respecto del análisis sobre la posesión y propiedad de bienes de dominio público (bienes demaniales) relacionado con yacimientos mineros, agua, bosques y otros recursos (Cuadros 1994, 1, 403-404); sin embargo, no se ha hecho un análisis acerca de los predios eriazos que son objeto de posesión por parte de privados, mucho menos la posesión sobre predios eriazos que debieron categorizarse como tierras de protección. Por lo que doctrinariamente el tema sobre los bienes públicos que comprometen a la tierra erianza se ha dejado más o menos así:

En efecto, aparte de los bienes de dominio público “en estricto” (recursos naturales, mar, aguas, bosques, áreas naturales protegidas, etc.) cabe distinguir una sub-categoría, denominada por el art. 73º de la Constitución como bienes de “uso público”. Esta última categoría alude a los bienes de dominio público, con las mismas características de inalienabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, pero que cuentan con la particularidad de ser bienes de utilidad general, sobre los cuales no se puede tener un uso exclusivo. Los ejemplos corrientes son las calles, parques, plazas paseos, puentes, carreteras, playas etc. // Si tenemos en cuenta esta clasificación, algunos de los bienes demaniales “en estricto” sí son suficientes de una apropiación fáctica exclusiva y excluyente (ejemplo: las aguas, bosques, áreas naturales protegidas), sobre los cuales se asienta una posesión, tutelable exclusivamente entre los particulares -a fin de evitar la violencia-, pero no ante la Administración, quien puede expulsar impunemente al poseedor del control sobre el bien de dominio público. Lo que está vedado es una posesión “*ad usucapionem*”, por cuanto estos bienes son imprescriptibles. En cambio, en los bienes de uso público no existe

propiedad privada, ni tampoco uso exclusivo, por lo que la posesión se halla vedada en ellos (Gonzales 2005,310). (Subrayado agregado)

En suma: los bienes de dominio público, para algunos de ellos, sí acepta una posesión relativa (Gonzales 2005, 310) por la cual se garantiza una tutela posesoria entre particulares, pero que no es posible esgrimir frente al Estado. En cambio sobre los bienes de uso público no se acepta posesión exclusiva ni excluyente de ningún tipo,¹⁸ por lo que cualquier aprehensión o efecto similar sobre dichos bienes quedará reducido a la mera tenencia, es decir no es posesión y por tanto no estará protegida por ningún mecanismo de protección posesoria. En atención a esto último, podemos concluir que: las tierras eriazas viene a ser “bienes de dominio público”, pues en la práctica el Estado permite posesión directa (relativa), lo cual permite que otros particulares queden excluidos de la posesión que el conductor de la tierra eriaza ejerce sobre ella, pero esta posesión no se puede esgrimir al Estado, pues la tierra pertenece al Estado.

Empero, como la tierra eriaza no tiene declaración legal de bien de dominio público, es decir no existe una norma legal que haya invocado las exigencias del artículo 70º de la Constitución Política del Estado de seguridad nacional y/o necesidad pública. Aunque el artículo 23º del Decreto legislativo 653 -Ley de promoción de inversiones en el sector agrario- hace mención al interés nacional para la inversión agraria, lo cual parecería que la invocación constitucional estaría dado, pero esta invocación se ha realizado en cuanto a “la inversión agraria” pero no al estatus de “bien de dominio público”. Las normas legales han sido las que han tratado a la tierra eriaza como “tierras que pertenecen al estado” a secas sin más ni menos. Así la historia normativa que surge a partir del año 1949 en adelante con las leyes Nos. 11061, 14197, 17716, 18460, 19955, han declarado que los terrenos eriazos son de propiedad estatal cualquiera que fuese el título anterior de adquisición (Paniagua, 01).

¹⁸ Para el efecto ver el artículo 599 del Código Procesal Civil: “El interdicto procede respecto de inmueble, así como de bien mueble inscrito, siempre que no sea de uso público”

La tierra eriaza, tal y como se encuentra regulada, se encuentra dentro del conjunto de los bienes de dominio del Estado. Así se desprendía, por ejemplo, del “Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los Bienes de Propiedad Estatal” (Decreto Supremo No. 154-2001-EF)¹⁹ al regular en el Capítulo 2 los actos de saneamiento, enajenación y otros actos de disposición de la propiedad Estatal. La ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y su Reglamento²⁰ por su parte también se refiere a la tierra eriaza como tierras eriazas de propiedad del Estado²¹. De otro lado la Jurisprudencia Constitucional²² le ha dado el mismo régimen, aún cuando constitucionalmente no se hace distinciones sobre el derecho de propiedad según la naturaleza eriaza o no, de las tierras sobre el que éste recaiga (Paniagua, 02).

Dichas normas tratan a la tierra eriaza como “Tierras de propiedad del Estado”, lo cual compromete dos cuestiones: La primera, que existen tierras eriazas que no son de propiedad del Estado²³ y la segunda si las tierras eriazas son de Dominio Privado del Estado o de Dominio Público. La primera cuestión tiene por respuesta que los predios eriazos que no son de propiedad del Estado son de propiedad de particulares, pero no porque hayan tenido acceso por adquisición convencional por la autonomía de la voluntad, sino que son tierras eriazas adjudicadas a privados mediante previo procedimiento o porque las han adquirido con título mucho antes de la entrada en vigencia del régimen demanial de la tierra eriaza²⁴. Respecto de la segunda cuestión, según se decanta de la normatividad citada, podemos entender que se trata de bienes de

¹⁹ Derogado por el Decreto Supremo No. 007-2008-Vivienda el 15 de marzo de 2008

²⁰ Decreto Supremo No. 007-2008-Vivienda

²¹ Primera Disposición complementaria de la Ley 29151 y Art. 18º del Decreto Supremo no. 007-2008-Vivienda.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el expediente No. 476-2002/AA/TC

²³ Al respecto Guillermo Figallo citado por Zegarra Méndez (1999, Vol.1, 17) refiere: “Lo planteado por Las disposiciones complementarias 2da y 3ra de la Ley alteran el régimen de tierras eriazas 5 del DL 653 que declaró a éstas —sin excepción— de propiedad del Estado. En este caso, al declarar que existen tierras eriazas del dominio del Estado, se deduce que existen otras tierras eriazas que no son del dominio del Estado”.

²⁴ El Artículo 9º del Decreto Supremo 011-97-AG (Reglamento de la Ley 2505, Ley que regula la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas) despeja el asunto del siguiente modo: “Las tierras eriazas con aptitud agropecuaria son de dominio del Estado, salvo aquellas sobre las que exista título de propiedad privada o comunal.

dominio público y por tanto bajo el régimen del art. 73º de la Constitución Política del Estado, sobre la cual, como dijéramos párrafos anteriores existiría un reconocimiento relativo de posesión frente a particulares pero no frente al Estado.

En suma, es el contenido normativo que a lo largo de la historia ha descrito a la tierra eriaza como tierra de pertenencia del estado (y no textualmente de dominio del estado y sumado a la realidad posesoria –que demostraremos que existe sobre las sobre las tierras eriazas- son las dos condiciones que permiten hacer inferir que se tratarían de hecho de Bienes de Dominio del Estado.

2.1.3. Definición de la Tierra eriaza

Los Decretos Legislativos 653²⁵ 667²⁶ y 838²⁷ y el actual Decreto Legislativo 1089²⁸ y su reglamento el Decreto Supremo No. 032-2008-VIVIENDA²⁹, Resolución de Presidencia N° 001-2006-COFOPRI-PC³⁰, consideran que son tierras eriazas “las no cultivadas por falta o exceso de agua y demás terrenos improductivos”. Las excepciones a esta regla lo constituyen:

- a) Las tierras de protección: son aquellas las que no reúnen las condiciones ecológicas mínimas requeridas para cultivo, pastoreo o producción forestal.

- b) Las que constituyen patrimonio arqueológico de la nación y aquellas destinadas a la defensa o seguridad nacional:

- c) *Las eriazas* que se encuentren dentro de los planos aprobados para fines de expansión urbana y las incluidas en el inventario de tierras con

²⁵ Ley de promoción de las Inversiones en el sector agrario. Publicado el 01 de agosto de 1991.

²⁶ Ley del Registro de Predios Rurales. Publicado el 13 de septiembre de 1991.

²⁷ Por el que se faculta al Ministerio de Agricultura la adjudicación de predios en áreas de población desplazada. Publicado el 18 de agosto de 1996.

²⁸ Régimen Temporal extraordinario de formalización y Titulación de predios Rurales .Publicado el 27 de junio de 2008 en el Diario Oficial El Peruano.

²⁹ Publicado el 14 de diciembre de 2008 en el Diario Oficial El Peruano

³⁰ Glosario de Términos Técnico legal de Cofopri.

finés de vivienda a que se refiere el Artículo 25º del Decreto Legislativo N° 803.

d) Las tierras ribereñas al mar que se rigen con arreglo a su normatividad; y,

e) Los cauces, riberas y fajas marginales de los ríos, arroyos, lagos, lagunas y vasos de almacenamiento.

De entre todas las excepciones debemos referirnos eventualmente a las tierras *de protección*³¹ puesto que podría causar confusión en relación con las tierras eriazas, las cuales no han sido tituladas por el PETT (Programa Especial de Titulación de Tierras) por ser efectivamente tierras eriazas. Si bien las tierras de protección, no son considerados predios eriazos por no tener potencial para la explotación, no obstante no se ha determinado constitucional y legalmente un régimen de propiedad para ellas. Ello porque, si bien podemos agregar que un *terreno de protección* también puede ser un predio abandonado cuyo dominio le pertenece al Estado, podemos colegir también que es un predio que conduce una persona individual o jurídica por título posesorio o de propiedad, esto ha quedado en el limbo de la normatividad y dejado más bien a la deducción. Como veníamos diciendo al inicio de este párrafo, podría causar confusión el concepto de *tierra de protección* con el de *tierra eriaza*, en la medida que la tierra no titulada en el procedimiento de titulación del Programa Especial de Titulación de Tierras (en adelante PETT) en la zona de Yerba Buena Grande- La Encañada, es porque dichos predios no titulados han sido calificados de *tierras eriazas*, es decir, tierras no cultivadas por falta o exceso de agua, pero con potencial de ser productivas. No las han calificado, por tanto, como *tierras de protección*, es decir como predios sin posibilidad de producir. Sin embargo, veremos que dichos predios no titulados no son *tierras eriazas* dada la imposibilidad para su habilitación a la agricultura o ganadería.

³¹ Artículo 24º del Decreto Legislativo 653, Publicado el 01 de agosto de 1991

Sin embargo, aún cuando aparentemente existe claridad en la definición de “tierra eriaza”, esta no es suficiente en la calificación dentro del proceso de titulación, puesto que está simplificada una apreciación positiva nimia: la carencia o exceso de agua; y a una apreciación negativa: las excepciones de la ley. Por ello el informe ingenieril que proviene de la “sola calificación de tierra eriaza” ha conllevado a restringir el derecho de acceso a la propiedad sin motivaciones técnicas estrictas, de allí que el informe Defensorial 016-2008-DP/ASPMA.PCN de la Defensoría del Pueblo considere recomendar una definición técnica del término “tierra eriaza” que permita evitar arbitrariedades en los procesos de formalización de la propiedad rural.

2.2. La propiedad inmobiliaria, transferencia y adquisición

2.2.1. Concepto de propiedad

El sistema jurídico peruano define en el art. 923º del Código Civil que la propiedad es el poder Jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley. Asimismo éste mismo cuerpo normativo establece que: *La propiedad del predio se extiende al subsuelo y al sobresuelo, comprendidos dentro de los planos verticales del perímetro superficial y hasta donde sea útil al propietario el ejercicio de su derecho.* Albaladejo, citado por Jorge Avendaño ha señalado que:

“Propiedad” es palabra que, en cuanto ahora importa, se emplea en dos sentidos, uno impropio y otro riguroso. // En el primero, se refiere, en general, a los bienes y derechos patrimoniales. Cuando se habla entonces de propiedad, se alude a todos aquellos o cualquiera de ellos. Así, al decir por ejemplo, que nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce la propiedad privada, o que existen delitos contra la propiedad, se expresa la idea de que están acogidos y protegidos, no sólo el derecho de propiedad rigurosamente hablando, sino también el usufructo, las servidumbres, la hipoteca, los créditos, etc. // En el segundo, significa uno de los derechos patrimoniales sobre los bienes: el máximo posible.

En este sentido la propiedad puede ser definida como el poder jurídico pleno sobre una cosa, Poder en cuya virtud ésta –en principio- queda sometida directa y totalmente (es decir en todos sus aspectos y utilidades que pueda proporcionar) a nuestro señorío exclusivo. (Avendaño 1990, 13)

Es preciso deslindar, de otro lado, que la propiedad como concepto lato atiende a distintos campos del conocimiento como la economía o la sociología por ejemplo, por lo que la definición que nos importa es el derecho de propiedad y “será solamente derecho de propiedad, el conjunto de facultades que el titular tiene sobre la cosa, que como hemos dicho, dentro del concepto ya formado de la propiedad privada, son los de usar, disfrutar, disponer y reivindicar el bien” (Cuadros 1994, 2, 33). En este entendido la propiedad se trata de un poder jurídico pleno sobre un bien, en cuya virtud éste queda sometido directa, inmediata y totalmente (con *todas* las utilidades que proporciona: *uti, fruti, abuti*) a nuestro señorío exclusivo.

2.2.2. Sistema de Transferencia inmobiliaria

La transferencia es una forma de adquirir la propiedad –vamos a prescindir hablar del resto por no ser pertinentes tales como la apropiación, el hallazgo, la accesión, la unión, mezcla, especificación. Nuestro sistema de transferencia sobre los bienes inmuebles. En primer lugar, nuestro sistema es uno de tipo consensual o consensualístico cuya regulación se encuentra plasmada en el artículo 949° del Código Civil: *La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.* Desplazando al Registro Público y a la publicidad en sí³² como un sistema de orden declarativo y coadyuvante. Aunque existe una clara *contradicción* dentro de nuestro mismo código que involucra a los artículos 949³³, 1135³⁴ y 1529³⁵, consistentes en que ante la concurrencia de varios

³² El sistema registral se conoce como “tradición abstracta” o también como sistema registral constitutivo.

³³ La sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él, salvo disposición legal diferente o pacto en contrario.

propietarios acreedores el presupuesto de seguridad jurídica plena para resolver el conflicto se encuentren basados en derecho de propiedad inscrito, lo cual perfilaría al sistema registral en uno de tipo constitutivo.

A decir de Gastón Fernández Cruz (1993, 151):

La función esencial de todo sistema de transferencia de propiedad inmobiliaria es la de maximizar la circulación de la riqueza. Es más, la publicidad resulta necesaria, en tanto y por cuanto es indispensable para todo sistema traslativo de propiedad amparar la buena fe como sustento de “seguridad dinámica” del Derecho, para favorecer precisamente, la circulación de la riqueza.

El mismo autor (1993, 152), citando a Bullard González, manifiesta: “el sistema ideal de propiedad es aquél que permite el máximo grado de exclusión al menor costo posible”. En términos del Análisis Económico del Derecho (AEC): Mientras una persona excluya a más personas sobre la titularidad de un bien a un menor costo, el bien será más valioso que quien excluye a menos personas con el mismo costo o igual cantidad de personas con un costo más elevado. De allí la importancia de la publicidad registral, como sistema base de la transferencia de la propiedad inmueble, por sobre el sistema de consenso o mera obligación que adopta el Código Civil pues su carácter *inter partes* permite que se excluyan menos personas que el sistema registral, otorgando el Registro Público la finalidad de mejor circulación de la riqueza y seguridad plena sobre la propiedad. Sin embargo, para Gastón Fernández (1993, 152) considera que el optar por un sistema registral constitutivo, aún siendo el más seguro, haría inviable las transferencias de propiedad inmueble puesto que las condiciones socioeconómicas y culturales que vivimos haría muy oneroso los

³⁴ Cuando el bien es inmueble y concurren diversos acreedores a quienes el mismo deudor se ha 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.

³⁵ Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero.

costos de transacción a un nivel inaceptable paralizándolo las transacciones, opinión que colisiona con lo planteado por Bullard González y por Hernando de Soto, pues para ambos y en especial para el último, la formalización de la propiedad, íntimamente vinculada con el sistema de registro *erga omnes*, constituye la base para la creación o la recuperación de capital muerto, siendo la explicación porqué en los otros países ha triunfado el capitalismo, descartando que la cultura de los países donde se ejerce el capitalismo tenga que ver con su éxito: “La brecha entre occidente y el resto del mundo es demasiado grande como para una mera explicación culturalista” (De Soto 2000, 30).

Sin extender la discusión acerca de la adopción del sistema de transferencia inmobiliaria estaremos a que tenemos como sistema general y *constitutivo* de la propiedad, al consensualístico por el cual basta la obligación de enajenar el inmueble; y como sistema declarativo al sistema registral el cual no constituye el derecho de propietario sino lo declara siendo su utilidad la de lograr un nivel de exclusión *erga omnes* respecto de la propiedad de un inmueble inscrito. Como dijéramos nuestro sistema de transferencia inmobiliario constitutivo es consensual y no registral, por lo que el registro tiene utilidad pues “atenúa las desventajas del principio consensualístico” pues por un lado “elimina cualquier obstáculo que se produzca para la plena efectividad del derecho transmitido” y por otro lado la transferencia registrada se basa en la “fe pública”: “La regla típica de protección en los sistemas germánicos es el principio de fe pública, en donde el inscribiente es protegido frente a las acciones reivindicatorias, anulatorias o revocatorias de la propiedad”(Gonzales 2003, 595-599).

2.2.3. Transferencia “tradicional” de la Propiedad: Niveles de Publicidad y Oponibilidad de la posesión y propiedad predial Rural.

En atención al punto anterior para la presente investigación se estará a considerar que “la transferencia tradicional” es la transferencia consensual en pureza, diferentes a una Escritura Pública, aquellas que no contienen pacto de inscripción ni apego al sistema constitutivo del Registro Público. El concepto se debe ampliar tanto para las transferencias referidas al derecho de propiedad

como de la posesión pues nada obsta para que se realice una transferencia de posesión mediante Escritura Pública. En ese sentido se entenderá como “transferencia tradicional” de la posesión aquella que no se encuentra hecha mediante Escritura Pública y aquellas que no se encuentran inscritas provisionalmente en Registros Públicos.

Para este apartado es necesario tener en cuenta preliminarmente que la publicidad de la propiedad, o en su caso de la posesión se la otorga según el procedimiento a que se encuentre sometido el acto y en su caso el instrumento por el cual un propietario o poseedor es tal. A falta de un concepto eficiente sobre la “publicidad de la situación de propietario o poseedor”, nosotros la definimos como la presunción que un número indeterminado de personas en un determinado ámbito territorial conocen de la situación de poseedor o propietario sobre un bien, en función al procedimiento e institución (vale para el caso autoridad) por y ante el cual obtuvieron el instrumento que los hace titulares.

En primer lugar tenemos a la publicidad *erga omnes* que hace presumir que todas las personas del territorio nacional conocen de la situación de propietario o poseedor, por lo tanto la situación de propietario o poseedor es oponible a cualquier persona dentro del territorio nacional. El procedimiento se sigue por intervención de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP. La norma general que dispone esto es el artículo 2012º del Código Civil³⁶.

En segundo lugar tenemos a la publicidad notarial que comporta un conocimiento a nivel local dentro de las competencias del Notario. Confiere un grado de publicidad menor al de la publicidad *erga omnes*. Por el carácter de Funcionario para otorgar fe pública, la intervención notarial genera fecha cierta al instrumento que contiene la calidad de propietario o poseedor. En ausencia del Notario, la misma publicidad la puede otorgar el Juez de Paz mediante una Escritura Imperfecta. Sin embargo, para que ésta Escritura Imperfecta sea tal,

³⁶ Artículo 2012: Se presume, sin admitirse prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones.

es necesario que cumpla con los requisitos establecidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial.³⁷

De otro lado tenemos la publicidad *inter partes* generado por mera intervención de las partes. El título, instrumentado o no, no puede ser oponible a terceros no intervinientes. Por otro lado de generarse un documento este no gozaría de fecha cierta.

Una publicidad final, ineludible a la presente investigación la conforma una publicidad local por intervención del Teniente Gobernador al dar fe de la posesión sobre un determinado predio. La oponibilidad en estos casos es solamente respecto de la posesión mas no de la propiedad y el número indeterminado de personas frente a quienes se opone dicha situación de posesionario es local, es decir dentro de la competencia territorial del Teniente Gobernador, que sobre nuestra muestra es dentro del Caserío de Yerba Buena Grande.

2.3. La Posesión inmobiliaria, su transferencia y adquisición

2.3.1. Definición de Posesión

La palabra posesión proviene la voz *possesio* que significa “ponimiento de pies”; así se concibió en las Partidas de Alfonso. El artículo 896° del Código Civil establece: *La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.* Para Ferdinand Cuadros:

“la posesión es el aprovechamiento directo, de hecho, o de derecho, del valor de uso o disfrute de una cosa. Esta definición coloca los siguientes elementos: a) La relación objetiva del hombre con las cosas. b) La utilización del valor económico de las cosas en cuanto sirven para el uso o disfrute, es la utilización del valor de uso incorporado en las cosas. c) Comprende dos clases de posesión: La que nace de poder de

³⁷ Decreto Supremo N° 017-93-JUS de fecha de Publicación: 3 de junio de 1993

hecho sobre las cosas, sin título, por mera voluntad del poseedor, y la que nace del derecho de propiedad, como una de las facultades del propietario. La primera, es la posesión estimada como instituto autónomo, y la segunda, la posesión derivada del derecho de propiedad. (1994, 278)

Las teorías más importantes que han explicado la naturaleza jurídica de la posesión surgieron de los juristas Savigny e Ihering, la discusión se circunscribe no sólo en el sentido de establecer su naturaleza sino además de establecer si la posesión es un derecho *per se* o simplemente un hecho. Cuadros (1994, 279) admite la ambigüedad del concepto de posesión en el Código Civil por lo que no es de extrañar que en la doctrina nacional tampoco exista consenso acerca de cuál de las dos teorías (objetiva según Ihering y subjetiva según Savigny) han influenciado a la redacción del artículo 896° del Código Civil de 1984. Así para Ferdinand Cuadros existe influencia de la teoría objetiva de Ihering, mientras que para Gonzales Barrón “el artículo 896° del Código Civil no define en los términos de la Doctrina de Ihering(...) esta definición se halla mucho más cerca de la tesis de Savigny(...)” (2003, 196).

Para Savigny la posesión implicaban dos cosas, el *animus domini* y el *corpus*. El primero consiste “la intención de poseedor como propietario, no reconociendo en cabeza de otro un mejor derecho”³⁸. En cambio el segundo consistente en la situación fáctica de contacto con el bien el cual también es de orden voluntario. Distingue además entre la mera tenencia y la posesión en sí, pues la tenencia implica solamente el *corpus* –la voluntad de poseer- mientras que la posesión exige la concurrencia del *corpus* más el *animus domini*. Es decir “no basta el contacto físico entre el sujeto y el bien, sino además es necesario el ánimo de poseer. Por ello para Savigny sólo eran poseedores el dueño, el que actuaba como si fuese dueño (*possesio ad usucapionem*), el usurpador y el ladrón (Gonzales 2003,189); pues ellos además de tener contacto físico con la cosa tenían la voluntad de excluir y no reconocer a otro el dominio que ejercen sobre el bien. Sin embargo, su teoría se vio enfrentada

³⁸ Ihering, citado por GONZALES BARRÓN, Gunther. 2003. Curso de Derechos Reales. Lima. Editorial Jurista Editores. Pág. 189

con el superficiario, el acreedor pignoraticio, el poseedor precario, quienes para el derecho romano eran poseedores protegidos aunque según la teoría de Savigny estos no tenían *animus*; frente a ello Savigny, planteó la tesis que estos eran poseedores derivados, pues ostentaban la calidad de poseedores por transferencia de tal calidad del poseedor originario. De otro lado, ya que el arrendatario, el depositario, el usufructuario no tenían *animus domini* se consideraban meros tenedores, es decir tenían la voluntad de tener el bien pero no podían excluir al verdadero propietario. En suma, para Savigny lo común y general es la tenencia, mientras que la posesión se da eventualmente y por excepción.

En cambio para Ihering, la posesión no se cimenta en la dicotomía *corpus* y *animus domini*, vale decir en el hecho de poseer voluntariamente y en la voluntad de poseer como propietario; sino que se sustenta en el *corpus* con el que coexiste una voluntad que no es la voluntad del *animus domini* sino es la voluntad de poseer. Dicha voluntad se manifiesta con el *corpus* como efecto exterior. Por lo tanto el *corpus* y la voluntad para poseer se encuentran ligados sin que se exija la preexistencia o el antecedente de alguno de ellos, son coetáneos en la producción de la situación posesoria. Por otro lado para Ihering, la distinción entre posesión y tenencia se encuentra en la ley y no en el *animus domini* postulado por Savigny. La ley deslinda aquellas situaciones que siendo de hecho posesión no deben ser protegidas por fundamentos basados en la utilidad y practicidad. En suma, Ihering suprime el *animus domini* de la posesión, pues considera que tanto el *corpus* como el *animus* se evidencian de la misma manera. Guillermo Borda, en el raíz de lo planteado por Ihering dice:

Se trata simplemente de proteger ciertas situaciones de disfrute, ciertas conductas del hombre respecto de las cosas. El presupuesto fáctico de la posesión no es por consiguiente la aprehensión de la cosa ni la posibilidad de aprehenderla, sino un cierto señorío de hecho sobre ella. La ley determina qué debe entenderse por tal señorío, para decirlo con mayor precisión, en qué casos la conducta de una persona respecto de una cosa merece la protección posesoria. (Salvatierra 2004,78)

El código Civil Peruano de 1984 ha adoptado, y así se puede colegir de sus sistema de regulación sobre la posesión, la teoría objetiva de Ihering, aunque el texto del art. 896° tenga aliento a la teoría subjetiva de Savigny por la vinculación de la posesión a los poderes inherentes a la propiedad.

En lo concerniente a si la posesión es una situación de hecho o de derecho, Savigny plantea que es una situación de hecho, siendo un hecho jurídico, pues se basa en circunstancias eminentemente fácticas. Mientras que Ihering sostuvo que la posesión era una situación de derecho pues está dado el reconocimiento de la Ley sobre la situación de hecho, tal y como sucede por ejemplo con la *usucapio*. No obstante, esa vieja disputa ha sido superada al considerar que la posesión tiene su origen en el hecho de aprehender, de tener, de usar etc., para luego obtener consecuencias jurídicas” (Torres, 2002).

Sin embargo, es necesario aclarar que, bajo la consideración de Gunter Gonzales Barrón (2003, 199-204), la posesión no debe ser considerada por sí misma como un derecho subjetivo, pues se caería en el absurdo de concluir que un poseedor legítimo tendría dos derechos, uno por el título por el que posee y otro por el mero hecho de poseer. De otro lado, no se entendería porqué los ordenamientos jurídicos hablan de posesión legítima e ilegítima, considerando que por el mero hecho de poseer (*factum*) se tiene un derecho subjetivo que comporta protección por el ordenamiento jurídico. Un ladrón sobre el bien robado, en ese sentido, tendría por la mera posesión (hecho) un derecho subjetivo denominado posesión y por lo tanto protegido por el derecho, lo cual resulta absurdo.

En ese sentido el derecho a la posesión es protegida en su fuero fáctico, es decir en la situación de hecho, es decir la relación sujeto-cosa, sin importar la titularidad que sobre el objeto se tenga, ya que la posesión puede cambiar por dado su carácter eventual. Así podemos afirmar que la posesión es la situación de hecho que nace como hecho y se extingue como hecho, genera efectos jurídicos que es muy distinto a que la posesión sea un derecho subjetivo por sí mismo. Sin perjuicio de lo inmediatamente afirmado también debemos agregar que “La posesión se protege, bien, porque constituye un hecho determinado

por la voluntad humana que se realiza sobre las cosas; o bien, como derecho, porque es el complemento y la plenitud del derecho de propiedad” (Vásquez 2003, 142)

2.3.2. Prueba de la Posesión

Evidentemente la prueba de la posesión tendrá una utilidad final trascendente cual es la conformación del poseedor sin título en propietario mediante la *usucapio*, sin descartar la necesidad de la demostración posesoria en otras circunstancias. En tal sentido, siempre que se considere el carácter posesorio sobre un inmueble, es necesario que esté verificado. Esta verificación debe someterse a un mínimo de prueba los cuales, según la norma que regula el procedimiento de titulación –Reglamento del Decreto Legislativo No. 1089- deben ser:

a) Declaración de colindancia: tanto de los colindantes, autoridades u otras entidades que den fe de la posesión dentro de la frontera del predio. b) Emisión de actos de posesión oficiales: Esto es la determinación de posesión por medios documentarios provenientes de la autoridad competente que sean expedidos a instancia de parte o de parte. c) Pruebas adicionales: Son aquellas que complementarían las anteriores y cuyo objeto será la de acreditar que se ha provocado el ánimo de propietario sobre el bien que se posee.

El Código Procesal Civil en su artículo 505° establece requisitos para la constitución de la prueba posesoria para efectos del proceso Judicial Abreviado de Prescripción adquisitiva de Dominio, sin embargo de estos requisitos es necesario discriminar aquellos que comportan medio de prueba de la posesión así tenemos: el inciso 2) de la norma en referencia establece que *en caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como*

propietaria o poseedora del bien.// El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien. Por su parte el inciso 3) refiere que Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos. Finalmente, el inciso 4) establece que se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

Evidentemente la égida probatoria de la cual debe valerse el poseedor usucapiente es más completa en el Código Procesal Civil. Completa en el sentido de establecer plenitud del ejercicio de la posesión del inmueble. Así se desprende cuando se exigen planos de ubicación, la documentación tributaria y la testimonial. En cambio en el caso de la exigencia probatoria del Reglamento del Decreto Legislativo 1089 se resumen en la declaración de los colindantes, la documentación de declaración de posesión por autoridades cercanas al lugar y, con un hálito savigniano, el *clausus apertus* de incorporar otros medios de prueba para acreditar la posesión con ánimo de propietario

Parece pues, que las legislaciones con régimen probatorio más serio exige en el ámbito judicial lo mismo. Así por ejemplo en la legislación argentina el proceso antiguo denominado información posesoria exige:

(...) el plano de mensura (medida) suscrito por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva (...) toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión. (Alsina 1965, 7, 188-189)

2.3.3. Sistema de Transferencia de la posesión en el Perú

“La adquisición de la posesión requiere de un acto de injerencia del sujeto sobre el bien, ante lo cual se excluye al objeto del ámbito del poder de los demás” (Gonzales 2003, 272). Esta conducta del sujeto sobre el bien determina también la forma en que éste obtiene la posesión, por ello Gonzales Barrón afirma que: Este acto de injerencia puede ser de carácter “originario” o “derivativo”. La primera, la adquisición originaria, regulada en el artículo 900º del Código lo Civil de 1984, si bien regula a la aprehensión mediante la autorización previa de la ley o autoridad, lo cierto es que la aprehensión debe ser entendida como un hecho de orden unilateral sin intervención de autoridad o autorización legal para ello, lo cual no excluye que los efectos de tal situación de hecho conlleven a situaciones jurídicas. Gonzales Barrón postula que la adquisición originaria: “se realiza mediante un acto de aprehensión unilateral, una conducta de injerencia sobre la cosa o un comportamiento comisivo, pero nunca puede nunca puede reducirse a una cuestión meramente psicológica” (2003, 272). La cuestión está entonces en que la aprehensión para que constituya una forma de adquisición de la posesión deberá ejercerse sobre una cosa que no tenga dueño, pues si se lo hace sobre un bien ajeno y contrariando la voluntad del poseedor se tratará de un despojo. Desde luego que para el caso de los bienes muebles si se aprehende el bien sin dueño (*res nullius*) entonces este acto de posesión devendrá en propiedad conforme lo dispone el artículo 929 del Código Civil.

La segunda de adquisición, la adquisición derivativa, hace alusión a la transferencia de la posesión, mediante la bien conocida *traditio* o también tradición que es un “modo derivativo no solemne de transmitir la propiedad en virtud de la entrega de la cosa con intención de transferirla y de una justa causa”³⁹ (Cisneros, 2003). La tradición para los bienes muebles no exige más que el hecho de pasar una cosa del poder de uno (tradente o transferente) hacia el otro (accipiente o adquiriente). Salvatierra Valdivia considera que:

Es aquella que se obtiene por la transmisión de la posesión de un sujeto a otro, de allí que se le llame también posesión bilateral; requiere de un intermediario (poseedor), del que deriva la posesión a transmitirse y a la que se une la siguiente posesión, surge por tanto una sucesión o secuencia de posesiones. La posesión derivativa puede ser por acto inter vivos o mortis causa. (2004, 78)

El Código Civil peruano de 1984 no establece un concepto que clarifique el hecho que configura la transferencia de la posesión de inmuebles, pues el artículo 900° establece: “La posesión se adquiere por la tradición, salvo los casos de adquisición originaria que establece la ley”, seguidamente establece que “La tradición se realiza mediante la entrega del bien a quien debe recibirlo o a la persona designada por él o por la ley y con las formalidades que ésta establece”. Finalmente en el art. 902.1 regula al sucedáneo⁴⁰ de la tradición “cuando cambia el título posesorio de quien está poseyendo”.

Como es de verse el concepto de tradición que regula el código Civil no permite representar el hecho de transferencia de posesión de un bien inmueble. El código de Dalmacio de Vélez Sarsfield de Argentina establece por ejemplo: “Puede también hacerse la tradición de los inmuebles, desistiendo el poseedor de la posesión que tenía, y ejerciendo el adquirente actos posesorios en el inmueble en presencia de él, y sin oposición alguna”⁴¹. Comulgamos con este concepto, puesto que se aproxima mucho más a las conductas por las que el adquirente y el tradente (también transferente) ejecutan la *traditio* de un bien inmueble.

La *traditio* representa la transferencia material, real de la cosa el cual opera sobre los bienes muebles, mientras que la transferencia de los bienes inmuebles soporta dos formas de tradición *fictas* tales como la *traditio brevi manu* (también denominada tradición directa de la persona) y la *constitutio possessio* (colocación posesoria). “En la primera, el poseedor mediato renuncia a su señorío “espiritualizado”, y el poseedor inmediato cambia su condición

⁴⁰ Denominado así por tener las mismas características que la tradición, en su concepto amplio.

⁴¹ Artículo 2380° del Código Civil de Dalmacio Vélez Sarsfield.

posesoria, convirtiéndose en poseedor exclusivo. Esta figura opera automáticamente, sin necesidad que sobre este extremo haya un consenso bilateral específico; la razón de ello es simple: si el poseedor superior transfiere su derecho al poseedor inmediato, es obvio que aquel renuncia al derecho y a la voluntad de poseer en tal condición” (Gonzales 2003, 276), por ejemplo “si el propietario vende el bien al arrendatario, entonces el primero ya no tiene derecho a pedir la restitución del bien y, por ende la posesión mediata –única que retenía- ha quedado extinguida, mientras tanto, el poseedor inmediato –ya sin relación de mediación- se convierte simplemente en poseedor” (Gonzales 2003, 276). En cambio en la *constitutio possessio*

se instaura una relación de mediación posesoria, constituyendo a un poseedor mediante sin que éste nunca haya tenido contacto físico con el bien. Para que ello ocurra es necesario un consenso bilateral expreso, por el cual se origine dos relaciones jurídicas entre las partes: una, aquella en donde el poseedor del bien disponga de éste; dos, aquella en donde el poseedor primigenio retenga el bien a título temporal con la obligación de restituírselo al adquirente, con lo cual nace una relación de poseedor mediato e inmediato (Gonzales 2003, 276).⁴²

Finalmente otra forma de transferencia de la posesión lo establece al artículo 902° inciso 2) del Código Civil⁴³ sobre la transferencia del bien en poder de un tercero el cual sólo mencionamos. En resumen la transferencia de la posesión sobre inmuebles se da mediante transferencias fictas ya sea por la *traditio brevi*

⁴² El mismo autor manifiesta que con la *constitutio possessio* se pretende ahorrar el siguiente *íter* posesorio: existiendo un contrato de compra venta el bien debería ser entregado al comprador, y como además existe una segunda relación jurídica por la que el vendedor retiene el bien en calidad de poseedor inmediato (arrendatario comodatario, depositario, etc.), entonces el comprador debería nuevamente entregarle el bien al poseedor inmediato (ex – vendedor). Al final, y luego de dos trasposos posesorios, la situación sería idéntica a la primigenia, por lo cual se busca la simplificación mediante un simple convenio o acuerdo entre las partes, que da lugar a la “*constitutio possessio*”. (2003, 277)

⁴³ Artículo 902 inc. 2) del Código Civil: *Cuando se transfiere el bien que está en poder de un tercero. En este caso, la tradición produce efecto en cuanto al tercero sólo desde que es comunicada por escrito. Se entiende que la tradición a la que hace referencia la norma es la que realiza el poseedor mediato respecto del adquirente, mas no al tercero, por lo que el cambio de poseedor del bien para el tercero que posee (por ejemplo un arrendatario) existirá desde que se le comunica al tercero sobre dicha transferencia.*

manu o por el *constitutio possessio*, además de otras formas reguladas en el Código Civil como el del artículo 902º.

2.3.4. Usucapion

Las formas de adquirir la propiedad, a la luz de nuestra norma civil sustantiva, son: la apropiación (sobre *res nullius*); la especificación y mezcla (sobre bienes utilizados por el artífice de buena fe); la accesión por unión no adherencia de bienes al bien del propietario; la transmisión de la propiedad de bienes muebles e inmuebles; y, la prescripción adquisitiva de dominio. En ese sentido según se desprende de nuestra norma civil la prescripción adquisitiva de dominio, o también *usucapion*, viene a ser una forma de adquirir la propiedad, mediante la posesión continua, pública y pacífica por diez años sobre un inmueble (prescripción larga), y cuando obrase buena fe y justo título cinco años⁴⁴. A decir de Ramírez Cruz (1999, 238):

Podemos decir que es un modo de adquirir la propiedad (o de algún otro derecho real) por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por la ley. Es prácticamente la noción unánime que tiene la doctrina, si bien Bagio Brugi anota que debe tratarse de posesión de bienes que estén en comercio; así también coinciden: Castán, Peña Bernaldo de Quiroz, Albaladejo, entre otros.

El concepto parece pacífico, no obstante, la doctrina y la jurisprudencia nacional⁴⁵ tienen puntos de encuentro en cuanto al carácter constitutivo o declarativo de la prescripción como forma de adquirir la propiedad. Ya que la prescripción que regula el Código Civil la establece el juez mediante sentencia *res iudicata*, se ha argumentado que dicha sentencia es declarativa por cuanto la declaración contiene el derecho de propietario que el poseedor ha adquirido al momento de haber cumplido con los supuestos del art. 950º del Código Civil. Por su parte el carácter constitutivo lo otorga la sentencia Judicial, pues en

⁴⁴ Art. 951º del Código Civil Peruano

⁴⁵ Véase la casación No. 766-2004 Lima y

calidad de poseedor no puede oponerse efectivamente como propietario frente a terceros, mucho menos podrá reconocerse derechos que deriven de un aparente ejercicio de propiedad cuando otrora era poseedor, máxime si aún existen acciones del propietario (como la reivindicación, imprescriptible) que puede ejercer para recuperar el bien. Es el caso del voto dirimente expuesto en la Casación No. 766-2004-LIMA.

El carácter constitutivo de la prescripción adquisitiva, se adhiere con más facilidad a los casos de titulación de predios rurales por los últimos programas de titulación de predios en nuestro país, una breve revisión *ex post facto* de los procesos de titulación resulta que antes de la declaración de propietarios, los poseedores de dichos predios frente a dicho programa y ante cualquiera eran propietarios, reducidos a meros detentadores y posesionarios con justo título y no eran siquiera poseedores sobre aquellos predios eriazos efectivamente poseídos y no titulados por el Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT). Sin embargo, nuestra posición respecto de los conductores a quienes se les negó la propiedad de la tierra eriaza es que han adquirido el derecho a la propiedad de estos bienes, por tanto cualquier acto distinto al jurisdiccional podría caer si se logra demostrar que han sido o son poseedores en ejercicio público, pacífico y continuo de la tierra eriaza por más de diez sin título o cinco años con justo título. En consecuencia nos adherimos al carácter declarativo de la sentencia que resuelve la prescripción adquisitiva de dominio y con mucha más razón serán declarativas las decisiones administrativas que, en el marco del proceso de formalización de la propiedad, han constituido derecho de propiedad a favor de los posesionarios de la tierra rural.

2.4. Formalización de la propiedad inmueble.

Conforme a la segunda acepción del Diccionario de la Real Academia Española la palabra formalización nos dirige a la acción y efecto de formalizar que es “revestir una cosa de los requisitos legales”. Formalizar, supone la preexistencia de determinados requisitos legales. Co-implica además la existencia de cosas investidas de tales requisitos y aquellas que no gozan de los mismos, a éstas últimas se denominan por lo tanto cosas informales. La formalización de los

bienes consistirá en dotarlos de requisitos legales preexistentes, pero no cualquier requisito, sino aquellos que tengan la finalidad de incorporarlas a un sistema en el que los bienes puedan validarse dentro del mercado por la seguridad de su existencia y por la seguridad jurídica que ofrecen para la transacción y sus consecuentes aportaciones al sistema Estatal. Entre el conjunto de situaciones o *estatus* formales e informales se da la existencia de normas, lo cual hace ver, en principio que no hay diferencia, a decir de Hernando de Soto:

El ILD no encontró ninguna prueba que justifique el prejuicio que presenta como anárquica y desordenada a la vida en los asentamientos informales. Antes bien, encontró un conjunto de normas extralegales capaces de regular en alguna medida las relaciones sociales, compensar la falta de protección legal y conseguir progresivamente estabilidad y seguridad para los derechos adquiridos. // Estas Reglas son lo que el IDL ha denominado “normatividad extralegal”. Compuesta básicamente por costumbres de origen informal y por algunas reglas propias del Derecho oficial en la medida en que son útiles a los informales [...] (2005, 58)

La diferencia de las situaciones informales respecto de las formales no se encuentra en que éstas últimas carezcan de normatividad; tampoco en que impliquen caos y anarquía por su mera existencia. La diferencia se encuentra en que las normas que rigen la situaciones formales o, mejor dicho, las normas que hacen que una situación sea formal, provienen del “contrato social” transcrito en normas que se irradian para toda la comunidad, lo cual hace que las reglas de una comunidad, por más aceptación o legitimidad que tenga entre sus integrantes se manifiesten al margen de las que se han colocado *erga omnes*.⁴⁶

La formalización como tal, requiere de un procedimiento por el cual se incluya a la propiedad sobre bienes, dentro de un sistema de reconocimiento de las

⁴⁶ Stephan Shmidheiny en el prólogo a “El misterio del Capital” plantea: De Soto y yo coincidimos en que, en su forma más simple, el desarrollo trata acerca de este tipo de contrato social entre las personas, el cual –cuando llega a ser captado por la ley- remite a todos los integrantes de la sociedad cooperar y dividirse el trabajo de manera que el crecimiento se vuelva sustentable. Dicho de otro modo, lo que da a las personas oportunidad de escapar de la pobreza y crear riqueza es la integración de su contrato social a las leyes de su país. (De Soto 2000, 23)

transacciones comerciales en función de elementos que garanticen la seguridad de la situación jurídica de los mismos y consiguientemente de las eventuales transacciones de manera sostenible frente a terceros y el Estado. Los más trascendentes en materia de tierras y propiedad inmueble habitacional han sido los que ha desplegado el Programa Especial de Titulación de Tierras, en la zona rural, y COFOPRI que eventualmente tuvo competencias en zonas Urbanas. Posteriormente ambos Proyectos han sido subsumidos por COFOPRI.

La definición de formalización de la propiedad inmueble está altamente marcada por la eficacia de los bienes incorporados a la propiedad formalizada así como por las instituciones que la promueven y ejecutan dada su especialización, siendo además parte del criterio directriz de todo Estado para provocar seguridad jurídica en el comercio interno y externo de los bienes inmuebles. Esto permite que tales bienes puedan ser susceptibles de sondeo, visibilidad y monitoreo tanto para el diagnóstico de los elementos que configuran la economía de un Estado, como para la implantación de decisiones concretas en el marco de la inversión.

2.4.1. Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) y Organismo de Formalización de la Propiedad Informal.

Mediante el Decreto Ley 25902 del 27 de noviembre de 1992, en su octava disposición complementaria se crea El Programa Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural, con personería jurídica de Derecho Público interno y autonomía administrativa. Fue un programa creado con la finalidad de titular parcelas en la zona rural del Perú para incorporarlas al mercado, dada la exclusión de dichas tierras. Mediante Decreto Supremo N° 005-2007-VIVIENDA (del 21 de febrero de 2007) dispuso la fusión PETT-COFOPRI atendiendo a que existía afinidad, semejanza y compatibilidad entre las funciones de ambas entidades. Este proceso concluyó el 12 de junio de 2007 mediante Resolución Ministerial No. 183-2007. La fusión se ha ejecutado, respetando las competencias originarias del Ministerio de Agricultura - MINAG (Facultades resolutivas), que continúan ejecutando a la fecha.

COFOPRI, sustituye al Ex-PETT como órgano instructor en aquellos procesos de competencia del MINAG (Ministerio de Agricultura), que viene ejecutando, en primera instancia, a través de las Direcciones Regionales Agrarias. El proceso de formalización realizado por el ex-PETT ha sido asumido por COFOPRI quien no solo ha acogido el procedimiento sino que se encarga directamente de los procesos de formalización rural y urbana. En la actualidad Mediante Decreto Supremo No. 056-2010-PCM se han transferido a los Gobiernos Regionales las funciones de formalización y titulación de predios rurales normados por el Decreto Legislativo 1089.

2.4.2. Procedimiento para la titulación de predios Rurales realizados por el PETT: Formalización de la propiedad rural.

Este inicia con la solicitud, aunque para el caso del despliegue del programa PETT (en 1992) se inició de oficio mediante la verificación y calificación de la posesión por el PETT, culminando en una primera etapa con la inscripción de la posesión en la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP), lo cual no indica que toda posesión se deba inscribir permanentemente, pues la posesión es una situación de hecho, y por lo tanto siempre está sujeta a la eventualidad. Así la inscripción de la posesión es una de tipo provisional por un periodo de 30 días para efectos de oponibilidad registral. Subsiguientemente vencido el plazo de 30 días sin oposición se procedía a inscribir definitivamente la propiedad en otro asiento y en la misma Ficha Registral del registro de predios en SUNARP. Finalmente se otorga al solicitante o beneficiario el título debidamente inscrito en calidad de propietario. En ese sentido la prescripción realizada por el PETT (hoy COFOPRI) tiene esencia constitutiva, inclusive luego de la inscripción en Registros Públicos.

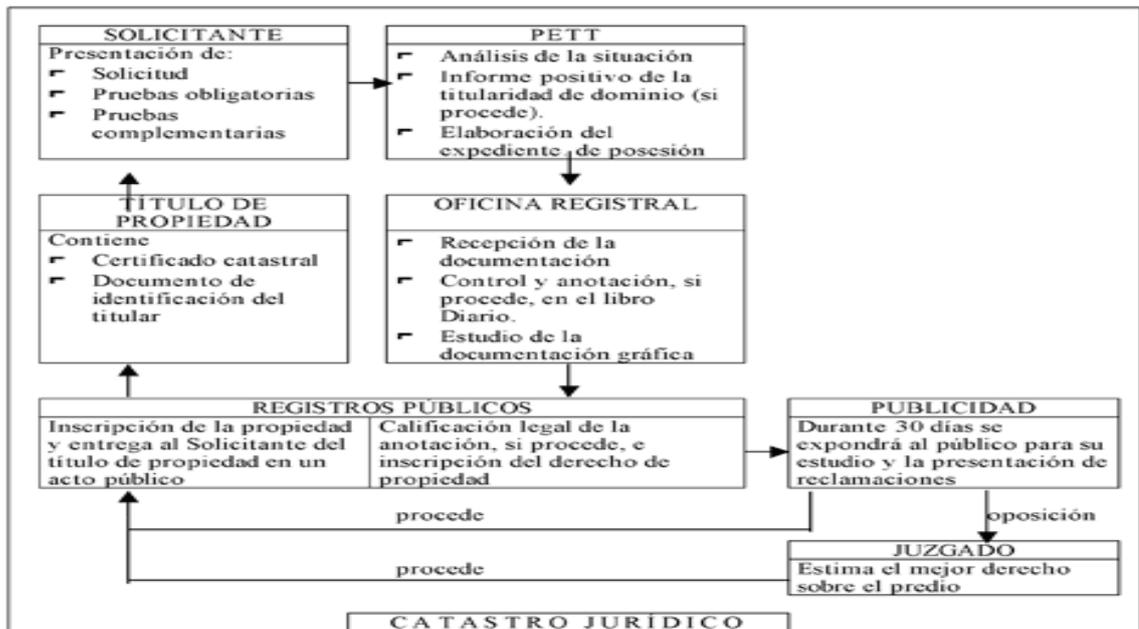


Gráfico 1: esquema del proceso de proceso de acceso a la propiedad.

Fuente: http://www.mappinginteractivo.com/plantilla-ante.asp?id_articulo=1390 Dr. Manuel G. Alcázar Molina

2.5. Explotación económica de la tierra

Esta figura ha sido incluida como un requisito legal en el proceso de titulación instaurado por el PETT, en el Decreto Legislativo 667 y en la actualidad en el Decreto Legislativo 1089 y su Reglamento el Decreto Supremo No. 032-2008-VIVIENDA. Su conceptualización en la normatividad que lo acoge está ausente, lo que ha dejado a discreción del verificador de campo dentro del procedimiento de titulación tanto su determinación cuanto calificación a partir del contacto visual sobre un predio específico, sin que existan criterios técnicos normados en la Ley que establezcan las condiciones de tierra con explotación económica.

En ese camino deberemos entender a la explotación económica como “aquellas conductas por los cuales se utiliza un bien para la obtención de provecho, beneficio o cualquier ventaja afín con dicho bien”. Es necesario agregar a dicho concepto que la explotación económica que interesa al procedimiento de titulación para discriminar predios eriazos de los productivos, consiste en actividades agrícolas, ganaderas o la mixtura agropecuaria.

El requisito de explotación económica deberá incorporar los aspectos preliminares que sobre la posesión se ha planteado, pues la explotación económica tiene implícito un hábito procedimental, lo que significa que deberá ser probado. La forma de prueba para el proceso de titulación es la inspección ocular, más los sucedáneos de prueba que la ley exige en el complemento de prueba de posesión (*Vid supra.2.3*); y, como referimos líneas arriba bajo la discreción de quien inspecciona.

A la falta de definición sobre este supuesto normativo- explotación económica-, es necesario agregar la confusión que acarrea sobre la verificación sobre tierras eriazas donde se ejerce actividad pecuaria: Según la escueta definición de tierra eriaza es la que carece de agua o tiene exceso de agua; imaginemos entonces un predio en la parte alta de la zona rural el cual carece de agua pero crece *ichu* (mejor conocido como paja), el cual es alimento para el ganado que un conductor tiene y del cual incluso vive pues el ganado produce leche el cual es vendido. No obstante, esta aparente explotación sobre la tierra eriaza no prevalece sobre el concepto mismo de tierra eriaza; pues el verificador al ver que carece de agua la subsumirá como tierra eriaza y por tanto tierra del Estado. Finalmente el supuesto “explotación económica” servirá solamente para determinar sobre la tierra hábil si efectivamente se realizan actividades que procuren la titulación de los conductores que la trabajan, mas no servirá de supuesto para calificar la actividad que se realiza sobre la tierra eriaza.

2.6. Seguridad Jurídica

2.6.1. Fundamentos Generales

La seguridad Jurídica supone el ejercicio del poder político mediante el ejercicio de normas preestablecidas que deben ser:

“conocidas por sus destinatarios, los individuos sujetos a dicho poder tiene la capacidad de predecir su ejercicio y por lo tanto, de actuar en consecuencia; es decir, saben a qué atenerse con respecto a los agentes del poder político” (García 2005, 477)

La predicción en base a la preexistencia de las normas jurídicas que imperan será posible siempre que dichas normas sean: “Públicas, generales, claras, estables, de cumplimiento posible, irretroactivas y no contradictorias y cuando los encargados de su aplicación lo hacen de manera consistente y regular”⁴⁷. Podemos identificar que en el carácter público, general y claro de la norma requisitos intrínsecos de la ley para la predictividad de las conductas. Intrínseco porque exige un procedimiento en su formación para la validez y conocimiento; asimismo exige un estándar en su composición gramatical para cubrir la relación o relaciones jurídicas reguladas.

De otro lado, podemos identificar requisitos de funcionalidad para la predictividad de las conductas, también las podemos denominar requisitos extrínsecos de la norma jurídica, conformados por la posibilidad de su cumplimiento, el carácter irretroactivo y la congruencia consigo y con el sistema de normas al que pertenece. Extrínsecos porque no bastará la existencia de la norma sino que requiere la asignación de una función ontológica relevante y sus manifestaciones se darán cuando se evidencie que un hecho se ajusta a su contenido hipotético (posibilidad), que la norma se actualiza en la regulación de las conductas bajo su vigencia (irretroactividad) y requiere que su contenido no caiga en antinomias sobre el sistema al que pertenece (no contradicción).

2.6.2. El carácter moral implícito de la seguridad jurídica en el sistema de normas: Referencia a dos posturas Jurídico - filosóficas sobre la Seguridad Jurídica

Lo anterior supone una concepción que no es pacífica acerca de la seguridad jurídica. Si bien se puede hablar a grandes rasgos acerca del ejercicio del poder por intermedio de la ley, que dicha ley debe ser preexistente y, además,

⁴⁷ Fuller, en García Manrique Ricardo. *Acerca del valor moral de la Seguridad Jurídica*. 2005. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/018268529834502448813> con acceso al 14 de enero de 2010.

que permita generar certeza y previsión e los destinatarios de la ley; ello no es suficiente para explicar la seguridad jurídica a plenitud. A grandes rasgos, ya que no será de profundo tratamiento, el concepto de seguridad jurídica es tratada por dos posturas; una de carácter formal o, en palabras de García (2005, 478-479): “denominada también de primer nivel de la seguridad jurídica o también legalista”. La otra postura es una material o de segundo nivel de la seguridad jurídica, a la que también podemos vincularla como la postura de la legitimidad de la ley o de la norma justa.

La primera postura, que no viene a ser sino la concepción básica y la que la mayoría utilizamos y concebimos es la que planteamos al inicio de este apartado; es decir, la que considera como suficiente la existencia de la norma, pues ésta otorga certeza y capacidad de previsión a los destinatarios respecto de la conducta de otros y de los agentes de poder. Se denomina de primer nivel puesto que es el concepto originario, de plataforma de la seguridad jurídica, la que acepta la existencia del derecho para evitar el caos aún cuando las normas sean injustas, por lo que no desdeña la existencia de seguridad jurídica aún cuando las normas son injustas. Gustav Radbruch planteó:

La pauta axiológica del Derecho Positivo y meta del legislador es la justicia. La justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza, un valor que descansa, por lo tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior. (1997, 31)

Aún cuando parece un partidario convencido del valor máximo de la justicia, García afirma también: “Toda Ley positiva lleva un valor en sí misma independientemente de su contenido, es siempre mejor que la falta de ley, pues crea seguridad jurídica” (García 2005, 478).

Es decir esta postura de la seguridad jurídica coincide en que la obediencia de la norma se sustenta en la mera preexistencia de la ley que da certeza y posibilidad de previsión; en palabras de Pérez Luño (García 2005, 483) la seguridad jurídica es la “suma de corrección estructural y funcional del derecho”. Para esta postura la seguridad jurídica, negativamente, se relaciona

con la arbitrariedad en la aplicación de las normas. Esta arbitrariedad no logra uniformidad ni un grado de predictividad regular de parte de los ciudadanos pertenecientes a un Estado de Derecho. De allí que la seguridad jurídica está íntimamente ligado con la norma y los precedentes ya que estos garantizan una forma de conducción en las relaciones de los individuos de una sociedad. Una definición rasa podemos adoptarla de Manuel Ossorio:

Representa la garantía de la aplicación objetiva de la Ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o mala voluntad de los gobernantes, pueda causarles perjuicios. (Ossorio, Manuel, "Seguridad Jurídica", en Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales. 15ta edición)

El segundo nivel la seguridad jurídica, también denominada postura material o de la legitimidad o de la norma justa, argumenta que no basta con lo planteado en el primer nivel, es decir, no basta con preexistencia, certeza, posibilidad de predecir, capacidad de corrección y funcionamiento del derecho, sino que demanda un análisis sobre la legitimidad de la norma y sobre la justicia que encierra el contenido de la norma. Resumidamente, no habrá seguridad jurídica cuando una norma no responda al sistema de valores aceptados por la comunidad sobre la que impera dicha norma. Asimismo no habrá seguridad jurídica si la norma contiene una regulación que no contiene un valor justo.

Tener seguridad jurídica no es solo saber que existe un sistema legal vigente, por injusto que sea, no es solo saber a qué atenerse, no es solo saber lo que está prohibido y permitido por un ordenamiento jurídico. Tener seguridad es eso, que es sumamente importante, pero es también mucho más: es la exigencia de que la legalidad realice cierta legitimidad, es decir un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético social alcanzado por el hombre y considerado por él como conquista histórica irreversible: la seguridad no es sólo un hecho, es también, sobre todo, un valor... No habrá

seguridad, si no existe al propio tiempo un suficiente respeto a la libertad y la igualdad. (García 2005, 480)

En el marco de lo expuesto, y sin disertar demasiado sobre el problema *ius* filosófico del segundo nivel de la seguridad jurídica, entenderemos a la seguridad jurídica como “aquellas condiciones jurídicas de una institución que confieran un grado de predictibilidad sobre la forma de constituir las y el surtimiento de sus efectos”. Asimismo alcanza al contenido y la actividad del sistema que integran las instituciones relacionadas con una determinada institución jurídica para conferirle sostenibilidad en cuanto a su regulación normativa, aplicación concreta y logro de fines elevados a la sociedad.

2.6.3. Aspectos Jurisdiccionales y de la Autonomía de la Voluntad de la Seguridad Jurídica: Seguridad jurídica Pública y Privada.

Coincidimos con lo manifestado por el Dr. Oropeza Barbosa en su manifestación:

Actualmente la tendencia de las normas Jurídicas particulares hacia su estabilidad y permanencia se cristaliza en dos manifestaciones particulares: la fuerza de cosa juzgada de las sentencias y la conservación de los derechos adquiridos en los contratos” (Oropeza 2000, 71)

Pues la Seguridad Jurídica sigue un tratamiento jurídico con fundamentos base tanto para la generación de decisiones jurisdiccionales como para la producción de relaciones jurídicas intersubjetivas, evidenciándose en el plano del orden público como privado de las situaciones jurídicas sociales.

2.6.3.1. Seguridad Jurídica Pública o de la jurisdicción

La idea que predomina el aspecto jurisdiccional de la seguridad jurídica lo podemos resumir del siguiente modo: La seguridad jurídica acoge un

valor intrínseco, racional, de la norma en la obligatoriedad de la misma: la norma determina las decisiones judiciales; no existe espacios de discrecionalidad judicial; y por ende puede predecir las conductas de las personas en el grupo social sobre el que influye (seguridad de orientación). Sin embargo, esta proposición clásica actualmente tiene una contracorriente basada en la argumentación jurídica, con justo fundamento en el derecho de defensa, ya que la realidad muestra que el magistrado tiene siempre espacios de discrecionalidad que deben ser salvados mediante argumentos de los agentes protagonistas que intervienen en el proceso: las partes.

Los espacios de discrecionalidad son los espacios de actuación autónoma del magistrado frente al caso concreto cuando sobre éste no existe regulación jurídica o existe deficientemente o sufre antinomia. Es en base al reconocimiento de la existencia de espacios de discrecionalidad que la teoría sobre la seguridad jurídica no reposa -al menos ya no con exclusividad- en la presunción consistente en que todas situaciones son previstas por el legislador y que el juez sólo aplicará el derecho tal y cual está puesto. En palabras de Arcos Ramírez:

Hoy conocemos, sin embargo, el idealismo y utopismo de este modelo de jurisdicción y cómo en la actividad judicial hay espacios de discrecionalidad que impiden seguir aferrándose al «noble sueño» de un derecho legal perfecto y una aplicación judicial puramente deductiva del mismo (2002, 193)

En la actualidad, luego de haber transitado por varias posiciones jurídico-filosóficas acerca de la seguridad jurídica jurisdiccional, predomina la teoría de la argumentación jurídica. Sin ahondar, estableceremos que la argumentación jurídica es el punto de referencia de decisiones válidas internamente y con posibilidad de ejecución y vinculación legítimas:

Esta evolución explicaría el papel tan notable que se vienen atribuyendo en los últimos tiempos a la argumentación jurídica y sus distintas teorías como dispensadoras de una nueva seguridad jurídica. Tal consideración respondería al empeño que aquéllas han mostrado por someter a pautas de racionalidad el proceso de interpretación y resolución de los casos en los espacios de discrecionalidad, procurando así que el mismo no transcurra por los caminos del subjetivismo más o menos arbitrario. (Arcos 2002, 100)

2.6.3.2. Seguridad Jurídica Privada

El aspecto privado de la seguridad jurídica se refiere a la que proviene de la generación de relaciones jurídicas intersubjetivas por efecto de la autonomía privada⁴⁸. El concepto de seguridad Jurídica supone la preexistencia de normas, dichas normas, para la seguridad jurídica privada son de orden privado, en las que subyacen obligaciones. Sin embargo, no toda relación jurídica creada por la autonomía privada supone *per se* la existencia de seguridad Jurídica, por ello existen límites dentro de los cuales se ejerce la autonomía de la voluntad que son las normas del orden Público⁴⁹ y las Buenas Costumbres⁵⁰. Es decir, nuevamente nos remitiremos al fundamento general de la seguridad jurídica consistente en la preexistencia de normas jurídicas además de las buenas costumbres.

Oropeza Barbosa identifica tres tipos de seguridad jurídica privada. La primera es la seguridad jurídica privada penal o represiva cuya eficacia se determina *a posteriori*, es decir mediante la sanción indemnizatoria sobre conductas de incumplimiento a las obligaciones. La segunda, del sistema anglosajón, es la seguridad jurídica privada “judicial-preventiva:

⁴⁸ Conforme a la teoría del Acto Jurídico la Autonomía Privada o Autonomía de la Voluntad es la capacidad de vincularse con otros y de auto-regularse en dicha vinculación, siempre dentro de las normas del orden público y de las buenas costumbres.

⁴⁹ El orden público está compuesto por los principios (no solo jurídicos, sino sociales, económicos, morales, entre otros) sobre los cuales se basa la organización y estructura de la sociedad. (Espinoza 2004, 55).

⁵⁰ Es la adecuación de la conducta a las reglas de la moral (Espinoza 2004, 57)

la amenaza de la pena constituye la prevención por su efecto ejemplificador y disuasorio”. Finalmente la tercera es la seguridad jurídica privada preventiva de los sistemas romano-germánicos, que viene a ser la más aceptada en países latinoamericanos:

Los ordenamientos jurídicos tienden hoy hacia la seguridad privada preventiva por estimar que ésta contribuye mejor al desarrollo económico y al progreso de las libertades ciudadanas, toda vez que la planificación de las actividades productivas de un sistema se basa en mecanismos reparadores, carece de certidumbre (Oropeza 2000, 76)

La seguridad Jurídica Preventiva en los distintas relaciones que atañen al derecho civil patrimonial y también mercantil (Obligaciones, contratos, propiedad, títulos valores, sociedades) tiene una imprescindible participación de instituciones y entidades estatales que son gestores y garantizadores principalmente de los niveles de oponibilidad de los derechos dispuestos en los actos de autonomía privada, mediante procedimientos para otorgar certeza de los actos y los instrumentos que los contienen, así como mecanismos previamente regulados para publicitar dichos actos. Las dos instituciones que protagonizan estas funciones de la seguridad jurídica privada preventiva es el Notariado y el Registro Público.

2.6.4. La seguridad jurídica sobre la propiedad privada

Concretamente en el ámbito del ejercicio de la propiedad inmobiliaria se debe entender por seguridad jurídica al nivel elevado de predictividad que tienen los terceros, respecto de la situación jurídica de un predio rural. Puesto que en función al conocimiento acerca de la situación jurídica de un inmueble los terceros responderán según el discernimiento sobre sus condiciones económicas y jurídicas más favorables que conlleven a evitar conflictos e incertidumbres sobre su posible situación frente al bien: “El sistema ideal de

propiedad es aquél que permite el máximo grado de exclusión al menor costo posible” (Bullard citado por Gastón Fernández 1993, 152).

En ese último sentido, la seguridad jurídica de la propiedad, rural o urbana, está determinado por el alto nivel de *oponibilidad* del propietario frente a los terceros. La cuestión es cómo determinar un alto nivel de oponibilidad. La respuesta a ello se relaciona con la base de la formalidad que concierne a procedimientos y mecanismos en el marco de un sistema de normas integrados⁵¹ para promover aquella⁵²; así como de las instituciones y entidades que los implementan, ejecutan, fiscalizan y resuelven los conflictos.

En suma, la seguridad jurídica privada sobre la propiedad inmueble requiere la preexistencia del reconocimiento de la autonomía de la voluntad pues sin ella no se pueden crear relaciones jurídicas intersubjetivas respecto de los bienes. Seguidamente requiere de la existencia de límites sobre su actuación: orden público, buenas costumbres. Además exige la existencia de normas que regulen mecanismos e instituciones para la prevención de conflictos, mediante un sistema de exclusión basado en la certeza y la publicidad de los actos privados de adquisición de bienes. Finalmente en la actualidad la seguridad jurídica privada preventiva sobre la propiedad, viene a ser la que mejor optimiza el cumplimiento de las reglas provenientes de la autonomía de la voluntad y se basa fundamentalmente en el sistema notarial y registral.

⁵¹ No creo que Bill Gates ni gran empresario alguno hubiera podido ser exitoso sin sistemas de derechos de propiedad basados en contratos sociales fuertes y bien integrados. Modestamente sugiero que antes de que cualquier gran señor que vive campana de vidrio adentro intente convencernos de que tener éxito en el capitalismo exige ciertos rasgos culturales, esperemos primero a ver qué sucederá cuando los países en vías de desarrollo y los que salen del comunismo establezcan sistemas de derechos de propiedad capaces de crear capital para todos. Por Hernando de Soto en *El Misterio del Capital*. 2000. Lima: Editora El Comercio. Pág. 248.

⁵² Aquí entendida además en el contexto del respeto de los derechos de terceros y cumplimiento de las obligaciones provenientes de actos intersubjetivos.

Capítulo 3.

DISEÑO NORMATIVO PROHIBITIVO ABSOLUTO AL ACCESO A LA PROPIEDAD PRIVADA SOBRE LA TIERRA ERIAZA.

3.1. Formalización de la propiedad rural: situación de la tierra eriaza.

Como parte del proceso de incorporación de las tierras se ha promovido e implementado la identificación de las tierras en el Perú para adjudicarlas o reconocerlas en propiedad de algún particular, en función al tenor de “la tierra es de quien lo trabaja” en la reforma agraria y en función a la posesión inmediata sobre la tierra agrícola. El último programa de gran envergadura ha sido desplegado en el marco del Programa Especial de Titulación de Tierras, más conocido como el PETT, hoy COFOPRI (Organismo de la Formalización de la Propiedad Informal). En el raíl de éste programa (PETT) las zonas eriazas fueron respetados conforme a su regulación legal y conforme al criterio de los responsables del proceso de titulación de las zonas específicas, para el caso la Zona de Yerba Buena Grande-La Encañada. Por tanto, las tierras eriazas donde a pesar de haber estado poseído por particulares, haber sido objeto de transferencias parcelarias por varios lustros, no fueron tituladas a favor de éstos, pues obedeciendo a lo que la norma exponía, éstas tierras pertenecen al Estado; así solamente correspondía su identificación geográfica mediante la asignación de un código catastral y nada más. La utilización por otorgamiento de dichas tierras se haría por adjudicación para fines de irrigación y/o drenaje, arrendamiento y venta, pero siempre bajo la premisa de ser predios pertenecientes al Estado y siempre que sean habilitadas.

Sin embargo, la adjudicación implicaba un procedimiento por el que determinen denuncios o también denominados concesiones donde se efectúen proyectos de irrigación o drenaje. El arrendamiento deberá sujetarse a la condición de realizar actividad agrícola de carácter temporal. Por su parte, la venta está condicionada al uso agrícola y para fines de expansión urbana. El Decreto Supremo No. 011-97-AG⁵³ modificado por el Decreto Supremo No. 020-98-AG, sustituido este, por

⁵³ Reglamento de la Ley 25505, llamada la Ley de Tierras, publicado el 13 de junio de 1997.

el Decreto Supremo No. 027-99-AG, establecen que: “Las tierras que pueden ser otorgadas a la inversión privada son todas aquellas susceptibles de tener aprovechamiento agropecuario”. Es decir aquellos sobre los que se demuestre “explotación económica”. Quiere decir que la tierra eriazas solamente podrá incorporarse cuando deje de serlo, mientras tanto será de propiedad del Estado.

Esto impidió que se expidan títulos sobre áreas eriazas, a pesar que se encontraban poseídas por varios años y aún cuando estas tierras han sido objeto de transferencia de posesión y propiedad mediante actos celebrados ante autoridades locales, siendo de propiedad del Estado. Cabe resaltar que en la zona que es objeto de estudio (Yerba Buena Grande- La Encañada) la tierra eriazas está conformada por área altamente rocosa, con costos prohibitivos de habilitación para fines agrícolas.

Luego de terminadas las etapas de titulación, el PETT georeferenció⁵⁴ todos los planos con los titulares e ingresó los títulos a Registros Públicos para que sean inscritos y conferirle a los titulares las prerrogativas que de éste se desprendían. Por su parte, los datos obtenidos de los Registros Públicos no permite que asalten dudas acerca de que el titular de un predio -regularmente informado sobre propiedad formalizada y sobre las virtudes del registro- tenga la seguridad plena del goce de todos los atributos de la propiedad sobre su predio -usar, disponer, usufructuar, reivindicar, gravar- y que un tercero lo adquiriera con total seguridad, que alguien sea beneficiario hipotecario en el otorgamiento de un crédito; o, que una empresa acepte el predio inscrito como el aporte de capital etc. Todo ello por la seguridad presunta con la que el registro ha incorporado los datos sobre dicho predio respondiendo a que su principal configurador es la oponibilidad *erga omnes*. Nada más lejano de la realidad.

En primer lugar, el titular registral rural no se ha enterado ni siquiera está mínimamente instruido sobre las virtudes del registro, pues liminarmente confundirá el registro predial de SUNARP con el que su municipio ha

⁵⁴ Georeferencia: Relación entre la gráfica de un mapa o plano y los datos (data) que de ésta se desprenda. Como data técnica tenemos: zona de ubicación, código catastral asignado, coordenadas UTM, nombre del predio, área, perímetro. Como data legal tenemos: Número ficha registral en la que se encuentra inscrito.

implementado para empadronar los predios de su localidad para efecto de que cumplan con el pago del impuesto predial. De otro lado, si bien su título expresa un área, por ejemplo de diez hectáreas, hecha una linderación *in situ*, éste predio medirá doce o tal vez trece, y esa es el área sobre la cual ejerce su posesión y sobre el cual ejerce el derecho de propiedad. El exceso al título, resulta ser una zona eriaza que le pertenece al Estado, que no ha sido titulada a favor de quien lo condujo por años como propietario y quien sobre dicha área ha celebrado actos de transferencia; sin embargo, ésta situación difícilmente será comprendida por el titular registral quien si no se siente burlado o engañado, dirá que el título PETT “no vale” o “los ingenieros han medido mal”.

La realidad siempre superará el tenor registral. Así se puede verificar del panorama que se desprende del levantamiento catastral hecho entre los años 2007 y 2008 sobre los predios de la zona de Yerba Buena Grande-La Encañada por el Estudio Castro Bravo de Rueda (ECBR), en el cual, luego de cinco años, de 56 predios aproximadamente titulados y georeferenciados una vez culminado el procedimiento de titulación del PETT, hoy existen 496 parcelas incorporadas a poligonales correspondientes al Plano del PETT.

Éstas últimas parcelas no se encuentran debidamente independizados registralmente, se encuentran superpuestas sobre predios inscritos en Registros Públicos, ya sea por que han sido transferidas a los actuales propietarios o porque son divisiones correspondientes a la prole de los titulares registrales. Éste catastro actualizado representa el ejercicio real de posesión y propiedad sobre las parcelas que lo conforman. Todos los actos que ha generado tal atomización predial han sido realizados ante Jueces de Paz o el Teniente Gobernador de turno del Caserío.

Estas condiciones de abundante parcelación no se encuentra identificado porque ni se han delegado facultades a municipios ni se ha desconcentrado a los órganos de formalización en la localidad, pues no se tiene infraestructura para dar seguimiento y sostenibilidad al proceso de formalización. De haberse dado se hubiese tenido control directo sobre dos aspectos importantes en las transacciones de la propiedad rural en la zona: la actualización catastral y

registrar, educación e instrucción sobre la importancia de continuar con el tracto sucesivo; pues los propietarios titulados no tienen alcances de la importancia de haberseles constituido en propietarios oponibles *erga omnes*. Ciertamente cada uno de estos aspectos tiene trasfondo económico para sus operatividad, ello no obsta para que se hayan implementado progresivamente ya que es un hecho notorio que las transacciones comerciales en la zona rural está arraigado por actos tradicionales como el acudir al Teniente Gobernador, o la Autoridad de la zona, ó al Juez de Paz del Distrito, los que no pueden darle la cobertura de identificación del predio y del titular y de oponibilidad del derecho de propiedad *erga omnes*. Lo cual conlleva inevitablemente a una confrontación jurídica que atañe al derecho de propiedad.

Estas dos situaciones, el impedimento al acceso directo a la propiedad privada sobre la tierra y la atomización predial sin control directo por las entidades de formalización, han generado no sólo un panorama de incertidumbre sobre el ejercicio de la propiedad y las virtudes de la formalización⁵⁵, sino además un balance negativo en el gasto para adquirir la propiedad de esta zona en la situación que acabamos de exponer, principalmente en la zona eriaza. El traslado del costo no sólo es para los terceros como personas naturales, sino también para los terceros como personas jurídicas, principalmente aquellas que tienen concesiones asignadas en éste sector.

Para las personas naturales constituye el riesgo de adquirir predios inscritos sobre los cuales están ejerciendo posesión no sólo el vendedor del predio sino otros a quienes éste último ha transferido mediante documentos privados o ante autoridades locales y por tanto no inscritas. El riesgo consistirá en asumir gastos al iniciar, por ejemplo, procesos judiciales para desalojar, declarar su mejor derecho, desafectar los bienes etc., consistentes también en dar cobertura a la rectificación o prescripción judicial o notarial de la zona eriaza, aunque estos actos de nada sirvan frente a la titularidad de estas tierras al Estado. Asimismo se genera inseguridad para quienes ejercen la posesión inmediata por la adquisición

⁵⁵ Háblese del acceso al crédito mediante garantías legales e institucionales, protección a los ocupantes de buena fe, reducción de la pobreza, seguridad en las transacciones de predios rurales, fomento de la inversión entre otras.

de predios sin registrar, pues deberán enfrentar la superposición real sobre la superposición gráfica del titular registral quien tiene derecho frente *erga omnes*, por lo tanto se exponen a soportar los gastos de un eventual conflicto judicial del titular registral de turno, o del beneficiario registral de una garantía hipotecaria. Sobre las tierras eriazas se corre similares riesgos y gastos, pues aunque se hayan sometido al tráfico regular de la propiedad y a procedimientos del derecho común para incluirlas al fuero de la propiedad privada, estas tierras seguirán siendo propiedad del Estado.

Para las personas jurídicas el riesgo radica no sólo en la situación de los poseedores adquirientes mediante actos de efectos *inter partes*. Sino que para determinar riesgos y costos realizan actos para proteger la propiedad, deberá someterse a consideración implicancias sociales, íntimamente vinculados al proceso de adquisición de la propiedad privada y comunal en zonas de inversión minera. Pues el quiebre de las interrelaciones sociales provocaría la pérdida de la inversión y el exceso de costos en épocas de cese de actividades sobre la concesión. He aquí otra de las implicancias de las situaciones expuestas anteriormente.

De otro lado los procedimientos ante COFOPRI para incorporar la zona eriaza se enfrenta al recurrente obstáculo legal de habilitarlas, pues para que éstas sean adjudicadas y aplicadas a la inversión deberán estar habilitadas para la agricultura. Sin embargo, como es obvio, la actividad minera por su naturaleza misma no podrá realizar rehabilitación de tierra eriaza para la agricultura, pues su actividad directa sobre las tierras concesionadas no es compatible.

3.2. Anomia Constitucional en la regulación de la Tierra Eriaza como límite de la propiedad privada: Vulneración al derecho a la propiedad ante la omisión del reconocimiento de propietario sobre la tierra eriaza.

Concretamente la Constitución Política del Perú en el artículo 70º de la Constitución Política del Perú de 1993 reconoce el derecho a la propiedad así:

El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

“No puede invocarse la existencia de un precepto o principio que limite o restrinja la protección constitucional al derecho de propiedad sobre las tierras, según sean éstas eriazas, o no” (Paniagua, 02). Esta afirmación no deja de ser cierta; sin embargo, no es muy exacta, puesto que si bien nuestra Constitución no establece límites expresos al derecho de propiedad basados en la calidad de tierra eriaza, sí lo establece por la vía de distinción genérica de la calidad de la tierra o el tipo de superficie. Así lo regulado en el Art. 88º (Vid. supra. 2.1.1) sobre los límites y la extensión de la tierra según las peculiaridades de la zona, es un ejemplo de ello: “se trata de una norma de carácter ecológico, que involucra los principios anti-latifundista y anti-minifundista así como el ordenamiento territorial, por lo que no debe tener carácter meramente facultativa” (Figallo 2005, 1045); es decir, las limitaciones o restricciones no están sujetos a cualquier razón sino a razones superiores, por eso se dice que no tiene carácter meramente facultativa o meramente potestativa. De allí que las únicas reglas con carácter superior y constitucional por las que se puede limitar o restringir el derecho a la propiedad son la seguridad Nacional y Necesidad Pública, por lo que la sola calificación de la tierra viene a ser en todo caso un fundamento de orden previo (factual) para la declaración de Seguridad Nacional y Necesidad Pública. La limitación al derecho a la propiedad se la expone constitucionalmente de forma programática, pues se la reserva a la ley.

En todo caso, de justificarse legalmente la restricción por la sola distinción de la tierra eriaza sin previa declaración de Necesidad Pública, el mismo artículo 70º establece que toda privación al derecho de propiedad -por ejemplo negarle el reconocimiento o el evitar ejercer con libertad y plenitud los poderes que tal

derecho atribuyen al sujeto sobre el bien- contiene un elemento paliativo que es la *indemnización justipreciada*, la cual, de la literalidad de la misma norma, debe incluir tres cosas: a) un procedimiento previo de expropiación; b) el valor del bien expropiado; y c) el valor indemnizatorio por el perjuicio causado. Sin embargo, por mandato de la ley, en el procedimiento del Programa Especial de Titulación de Tierras (PETT) y de COFOPRI, aún cuando el conductor de la tierra eriaza⁵⁶ tuvo documentos de propiedad y ejercía actos de posesión públicos, pacíficos y continuos; se excluyó de la propiedad de éstos predios eriazos y se omitió reconocer derecho privado alguno sobre tales predios, sin que exista expropiación, valor justipreciado ni indemnización alguna. Por lo tanto, una vez calificados de tierra eriaza, dichos predios han sido declarados como propiedad del Estado y por tanto inalienables e imprescriptibles (*Vid supra*. Pág. **¡Error! Marcador no definido.**).

El simple hecho de calificar en un procedimiento administrativo –que es el procedimiento de saneamiento y titulación del PETT y COFOPRI- sin que previamente existiera un proceso de expropiación -único mecanismo para garantizar la restricción y limitación al derecho de propiedad- hace incongruente el sistema jurídico constitucional que ampara el derecho de propiedad en nuestro país. En la Constitución se establecen taxativamente las condiciones superiores por las que se puede limitar o restringir el derecho a la propiedad:

Nuestro ordenamiento constitucional repudia la posibilidad de la privación de la propiedad por simple acto administrativo. En otras palabras, dentro de la hipótesis propuesta, no existe posibilidad de que el Estado pueda exonerarse de tramitar el correspondiente proceso judicial de expropiación. (Paniagua, 04)

En suma, la Constitución no tiene supuestos de restricción o limitación a la propiedad por la calidad de tierra eriaza. La calificación de *tierra eriaza* es un *hecho* como cualquier otro y es, como se verá más adelante, un supuesto regulado en la Ley y en base al cual se justifica los verdaderos requisitos para

⁵⁶ Se llama así a quien posee el predio y se evidencia como una situación de hecho.

restringir o Limitar el derecho a la propiedad que son la Necesidad Pública o la Seguridad Nacional. La simple calificación de tierra eriaza de un determinado predio no es suficiente para limitar el derecho a la propiedad privada. Toda limitación o restricción al derecho de propiedad requiere de un proceso judicial de expropiación, por lo que cualquier limitación o restricción mediante actos u omisiones de parte del Estado mediante otro procedimiento que no sea el de expropiación transgrede a la Ley y a la Constitución. Finalmente el procedimiento del PETT y COFOPRI al no reconocer el derecho de parcelarios privados de la tierra eriaza han transgredido a la Ley y a la Constitución.

3.3. Tratamiento sobre la propiedad de la tierra eriaza por el Tribunal Constitucional

El tratamiento constitucional sobre la propiedad de la tierra eriaza, no obstante no ser precedente vinculante, es por lo menos ilustrativa y ha sido argumentada en las sentencias recaídas en los expedientes No. 476-2002-AA/TC y 1342-2012-PA/TC.

La sentencia del expediente N° 476-2002-AA/TC ha sido incoado contra Ministerio de Transportes, Comunicación, Vivienda y Construcción, el Ministerio de la Presidencia y la Superintendencia de Bienes Nacionales, con objeto de que se declaren inaplicables la Resolución Ministerial N° 189-89-VC-5600, de fecha 28 de junio de 1989, el artículo 4° del Decreto de Urgencia N° 14-2000 de fecha 10 de marzo de 2000 y el artículo 8° del Decreto Supremo N° 07-2000-PCM de fecha 11 de abril de 2000. La demandante alegó que dichas normas constituyen una amenaza a su derecho de propiedad, ya que predios de su propiedad fueron *declarados eriazos* y por tanto catalogados como bienes del Estado de dominio Público. El Tribunal constitucional resume la *litis* así:

Del estudio de autos fluye que mediante Resolución Ministerial N.º 189-89-VC-5600, de fecha 18 de junio de 1989, se ordena efectuar la primera inscripción de dominio a favor del Estado en el Registro de Propiedad Inmueble de Lima, del terreno de 172,132.30 metros cuadrados, inscrito a nombre de los recurrentes, por haberse

determinado su naturaleza eriaza mediante informes que se indican en los considerandos de dicha resolución; y adjudicarlo, a favor de la Cooperativa de Vivienda MUSA La Molina Ltda., en propiedad a través de venta directa.

La sentencia en referencia ha resuelto: *revocando* la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declaró *fundada*; en consecuencia, inaplicables al actor la Resolución Ministerial N.º 189-89-VC-5600, así como el artículo 4.º del Decreto de Urgencia N.º 014-2000 y el artículo 8.º del Decreto Supremo N.º 007-2000-PCM. La *ratio decidendi* para tal fallo lo ubicamos en los fundamentos cuarto y quinto de la sentencia:

4. Desde la promulgación de la Constitución de 1993, todas las normas preexistentes en el ordenamiento jurídico deben interpretarse con arreglo a ella, por lo que las disposiciones que sustentan las cuestionadas resoluciones y normas colisionan directamente con el artículo 70º de la Constitución, pretendiendo, de este modo, la emplazada que primen sobre la Carta Magna.

5. En tal sentido, si la demandada considera que, en aplicación de los dispositivos legales invocados, el terreno materia de autos tiene la condición de eriazo, correspondiendo por ello su propiedad al Estado, no puede, de plano, desconocer los derechos que los demandantes tienen sobre determinada área que es de su propiedad, dado que cualquier limitación a ella debe fundarse en el respeto a sus derechos y en las condiciones establecidas en la referida disposición constitucional; esto es, previa declaración legal de necesidad pública y previo pago, en efectivo, de la indemnización justipreciada correspondiente, que incluya compensación por el eventual perjuicio. Consecuentemente, se está conculcando el derecho constitucional a la propiedad previsto en el inciso 16) del artículo 2º y en el artículo 70º de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 24º, inciso 12), de la Ley N.º 23506, de Hábeas Corpus y Amparo.

En este caso el Tribunal Constitucional ha hecho prevalecer el derecho a la propiedad y lo ha colocado por sobre la regulación legal y administrativa del supuesto “calificación de tierra eriaza”. Estableciendo la supremacía de las limitaciones constitucionales al derecho fundamental de propiedad y, aunque no lo ha expresado textualmente, se entiende que la Indemnización y el Justiprecio son parte de la pretensión del Proceso de Expropiación, dejando clara la posición que el proceso de expropiación es la forma que garantiza la restricción al derecho de propiedad.

Por su parte la sentencia recaída en el expediente 1342-2012-PA/TC relata la siguiente controversia constitucional: El demandante fundamentó que con fecha 21 de septiembre de 1956 adquirió el predio-finca rústica, denominado Pájaro bobo, ubicado en el distrito de Quilca, provincia de Camaná, departamento de Arequipa; que sin embargo con fecha 04 de noviembre de 2008 AUTODEMA publicó en el diario *La República* un comunicado informando que realizará el saneamiento físico legal de tierras, cerrando y cancelando la ficha registral No. 76214 donde el demandante aparece como propietario de la finca denominada Pájaro bobo, en aplicación de la Ley 26512⁵⁷ y Ley 27493⁵⁸. Frente a esta situación el demandante en vía constitucional pretende que los emplazados se abstengan de amenazar su derecho de propiedad, con la cancelación de la ficha registral correspondiente al inmueble denominado Pájaro bobo de una extensión de 49,735 hectáreas, cuestionando el argumento de los emplazados por el cual manifiestan que el derecho del demandante se ha extinguido debido a la aplicación de los Decretos Leyes 11061⁵⁹; 14197⁶⁰; 17716 y 19955⁶¹.

La sentencia en referencia ha resuelto declarar fundada la demanda, ordenando a la SUNARP de Arequipa a mantener vigente el registro de la ficha Registral donde está inscrito el derecho de propiedad del demandante

⁵⁷ Declaran de necesidad y utilidad pública el saneamiento legal de los inmuebles de propiedad de los Sectores Educación y Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción

⁵⁸ Ley de Saneamiento Físico-Legal de Bienes Inmuebles de las Entidades del Sector Público

⁵⁹ Toma de posesión del Estado de Tierras Eriazas sin poseer

⁶⁰ Dispone titularidad del Estado sobre las Tierras eriazas

⁶¹ Revierte al Estado TE donde no se han hecho obras

sobre el predio denominado Pájaro Bobo, siendo sus principales argumentos los fundamentos 15 y 16 los cuales se exponen así:

15. Conforme a lo señalado en el considerando 10 de la presente estaremos ante un supuesto inconstitucional de privación del derecho de propiedad cuando no exista ley del congreso que ordene la expropiación o sin que se presenten algunos motivos regulados en la Constitución o no se cancele la indemnización, situación que se presenta en el caso de autos, toda vez que la AUTODEMA reconoce el derecho de propiedad invocado por el demandante, sin embargo considera que éste se ha extinguido por mandato de la normativa siguiente: a) la Ley No. 11061, por la cual el Estado entraba en posesión de todos los terrenos eriazos del territorio nacional; b) la Ley 14197, la que detalla que son de propiedad del Estado todos los terrenos eriazos del territorio nacional, cualquiera que fuese su título anterior de adquisición, c) la Ley No. 17716 estableció que todos los terrenos eriazos pasaban a ser de dominio del Estado; y, d) la Ley No. 19995, que dispuso que se revertirían al dominio del Estado los terrenos eriazos.

16. Este Tribunal estima inaceptable el argumento de la entidad emplazada en lo referido a la extinción del derecho de propiedad que tiene el demandante sobre el bien en cuestión, debiendo reiterar que no basta invocar la naturaleza eriaza de un terreno para revertirlo a favor del Estado sin mediar un proceso de expropiación (Cfr. STC 07130-2006-AA fundamento 7). Adicionalmente se debe apreciar que la Constitución Política de 1993 (vigente a la fecha de inscripción de la primera de dominio del bien inmueble materia de litis) reconocía en su artículo 29º la inviolabilidad de la propiedad, siendo reiterada dicha tutela en la Constitución de 1979, artículo 125º, y por nuestra ley fundamental en su artículo 70º.

En dicho 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 número 11061, 14197,17716, 19995 (debiendo ser 19955), colisiona, con lo dispuesto por nuestra norma constitucional en su artículo 70º y con lo prescrito por su artículo 51º, 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.”

Como es de verse el máximo intérprete de la Constitución ha concluido como inconstitucional el contenido legal de la calificación de la tierra eriaza para limitar el derecho a la propiedad con la finalidad de adjudicación de dicha tierra a favor del Estado. Ha optimizado por otro lado las exigencias constitucionales establecidas en el artículo 70º de la Constitución Política del Perú para limitar el derecho a la propiedad, valga decir la reserva de ley para la declaración de interés público o seguridad nacional, además del proceso de expropiación y el pago del justiprecio.

3.4. *Usucapion* Declarativa no prevista en los fallos de las Sentencias Constitucionales de los expedientes N° 476-2002-AA/TC y 1342-2012-PA/TC

No cabe duda de la posición del Tribunal Constitucional en cuanto a la preponderancia del derecho a la propiedad sobre la regulación legal y administrativa, pues en el caso resuelto la parte demandante ostenta título inscrito en registros públicos sobre la zona eriaza. Sin embargo, los fundamentos del caso no se pueden generalizar debido a las limitaciones de los hechos sobre los cuales se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Por ello, para el caso materia de investigación, nos preguntamos: ¿se ha vulnerado el derecho a la propiedad a aquellos poseedores conductores de la tierra eriaza que han ejercido la posesión sobre dichos predios de forma pacífica, pública y continua por más de diez años sin título?

Como dijéramos, esta situación planteada en la interrogante no ha sido contemplado por el Tribunal Constitucional (Exp. 476-2002-AA/TC y 1342-2012-PA/TC), pues la materia *sub litis* comprendía a un *propietario titulado de la tierra eriaza* y no a un mero poseedor sin título (es decir un poseedor ilegítimo), que constituyeron y constituyen hasta la actualidad la mayoría casos a los que el PETT ha negado directamente la propiedad sobre la tierra eriaza. La respuesta a tal cuestión dependerá de la postura constitutiva o declarativa de la sentencia que resuelve la *usucapión*.

Al respecto la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República en la Casación No. 766-2004-LIMA del 26 de mayo de 2005, con voto discordante, ha tratado los dos frentes –declarativa y constitutiva- de la sentencia que resuelve la prescripción adquisitiva. Así el voto oficial de la referida sentencia ha expuesto sus razones adhesivas a la sentencia declarativa: expone en el considerando séptimo del siguiente modo:

Que, los demandados aducen que no concurre el precepto legal de la posesión pacífica por haberse vulnerado la misma, cuando aparece de autos que la posesión ha sido cuestionada a través de un proceso de desalojo instaurado en contra de la recurrente respecto del bien sub litis: cabe señalar que dicha demanda es del año mil novecientos noventa y nueve; habiendo transcurrido un espacio mayor a los diez años de la posesión continua pacífica y pública que exige nuestro ordenamiento legal para la interposición de la presente demanda; por lo que tal proceso judicial iniciado luego de los diez años exigidos por Ley en nada enervan la continuidad y pacificidad exigida, máxime si como ya se expuso los demandados no han contradicho lo esbozado por la recurrente, en el sentido que su posesión se inició en mil novecientos setenta y ocho (subrayado agregado).

En este extremo de la sentencia se deja al descubierto su carácter declarativo de con el que resuelve la *usucapión*. Es decir, basta con haber cumplido la posesión pública, pacífica y continua durante los diez años para que se adquiriera el derecho de propiedad, por lo que los actos posteriores de connotación perturbadora o de

interrupción de la posesión no tendrán relevancia para desvirtuar el derecho invocado, siendo que la sentencia a la que hace referencia el artículo 952º del Código Civil⁶² relata la función procesal de la sentencia en orden declarativo, puesto que siendo la prescripción adquisitiva una forma originaria de adquirir la propiedad⁶³ bastará con haber cumplido los requisitos legales de la prescripción en el plazo de diez años para que se adquiriera el derecho de propiedad sobre el inmueble. Así en el caso concreto la sentencia de primera instancia que fue confirmada en Casación refería que la actora *“en la práctica ya había adquirido la condición de propietaria del inmueble, siendo que mediante la presente sentencia se está declarando un derecho ya adquirido, circunstancia por la cual la alegación de los demandados no resulta oponible”*.

En el marco del voto discordante en la misma sentencia se ha argumentado, por el contrario que la sentencia que resuelve la *usucapion* es constitutiva, es decir crea el derecho de propiedad a partir de su dación en calidad de *res iudicata*. Así en el fundamento Sexto y Séptimo del voto discordante se expuso:

Que en el primer párrafo del artículo novecientos cincuenta del Código, material (...) establece que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Interpretando teleológicamente los alcances de la norma, es evidente que la concurrencia de los requisitos de continuidad, pacificidad y publicidad de la posesión que allí se detallan deben configurarse dentro del periodo de tiempo establecido para la prescripción, esto es, dentro de un lapso mínimo de diez años, cumplidos los cuales, se genera un derecho expectatio sobre el derecho de propiedad que necesariamente debe ser declarado por la autoridad competente y, en el presente caso, mediante sentencia firme que declare propietario al beneficiario. Séptimo.- Que, por ello, no basta con que el poseedor acredite que ha ejercido su derecho de

⁶² Artículo 952º del Código Civil: *Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.*

⁶³ Gonzales Barrón (2003, 466) establece que “por las ‘causas de adquisición originarias’ no existe transmisión voluntaria de uno a otro, sino un fenómeno de pérdida de propiedad, al que se suma el nacimiento de una nueva propiedad sin tener como causa la anterior, es decir, surge ‘ex novo’ (...)”

posesión, por el periodo de tiempo previsto en la norma sustantiva, para concluir que adquiere la propiedad por su simple transcurso y que, por tanto resulte meramente declarativa la sentencia que señala al poseedor beneficiario como propietario; toda vez que la sentencia que declara propietario al poseedor no es declarativa sino constitutiva de derechos, pues es a partir de la sentencia firme que se genera una nueva situación jurídica respecto de la propiedad del bien y su titular(...) (subrayado agregado).

Para esta postura el hecho de haber poseído por más de diez años de forma pública, pacífica y continua no crea el derecho a la propiedad *per se*, sino solamente crea un derecho expectatio sobre la propiedad. Luego, para que el beneficiario sea propietario debe mediar una sentencia judicial firme que lo declare como tal y por tanto lo constituya a partir de ese momento en propietario. En consecuencia el artículo 952º del Código Civil se debe interpretar en el sentido que la sentencia es constitutiva del derecho de propiedad adquirido por prescripción adquisitiva de dominio.

Similar controversia ha surgido por motivo de la causa 2195-2011-Ucayali sobre un proceso de desalojo por posesión precaria donde el demandado alegó haberse encontrado en posesión del inmueble por más de cuarenta (40) años; cuestión que ha motivado el Cuarto Pleno Casatorio en audiencia Pública realizado el 29 de diciembre de 2011, cuya crónica más próxima ha sido la relatada por los juristas Nelson Ramírez Jiménez y Jaime Heredia Tamayo (2012, 2-3). Si bien a la fecha no se ha publicado la Sentencia Casatoria que debería dar lugar a Doctrina Jurisprudencial, es necesario resaltar que en la referida audiencia a los *amicus curiae* (juristas ponentes invitados) tales como Jorge Avendaño, Fernando Bustamante, Alberto Loayza Lazo y Martín Mejorada se les planteó cuatro cuestiones para la argumentación: (1) *Determinar si la sentencia que pone fin al proceso de prescripción adquisitiva tiene carácter declarativa o es constitutiva;* (2) *Si se requiere sentencia definitiva y además su inscripción en los Registros Públicos, para que el demandado en un proceso de desalojo por ocupación precaria acredite que su posesión es legítima, por haber adquirido la propiedad por prescripción; o si basta la afirmación del prescribiente respecto de la*

producción en el mundo fáctico de los supuestos de hecho del Art. 950 del CC; (3) Si cumple el demandado en el proceso de desalojo con la carga de la prueba respecto de su afirmación de que la legitimidad de su ocupación ha surgido de la alegada prescripción adquisitiva, indicando únicamente los hechos de los cuales fluye la prescripción o si se requiere sentencia de primera instancia, sentencia definitiva no inscrita en Registros Públicos o sentencia definitiva inscrita en los Registros Públicos; y (4) Si los títulos de propiedad del demandante en este proceso de desalojo se mantienen vigentes y no le resultan oponibles los efectos de la sentencia dictada en el proceso de prescripción adquisitiva mientras no se haya inscrito la misma y cancelado el asiento en el que figure el derecho del demandante. Si, a pesar de ello, la sentencia no inscrita no convierte en legítima la ocupación del imputado precario.

Como se verá las cuestiones planteadas giran en torno al problema del carácter declarativo o constitutivo de la sentencia que resuelve la demanda de prescripción adquisitiva, pues tiene implicancias de orden procesal dadas las pretensiones de desalojo (proceso sumarísimo) y el proceso de *usucapion* (proceso abreviado). Estos puntos propuestos al *amicus curiae*, trasuntados al tema de la tierra eriaza, nos coloca en el supuesto hipotético en que el Estado es el Propietario Registral de la tierra eriaza que potencialmente demandará desalojo a los conductores de esta tierra, los cuales (a la luz de las declaraciones legales de ser de dominio del Estado) tendrían que ser precarios y les asistiría solamente el derecho de adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio; y por otro lado en aquellos casos que se titule por primera vez, les asistirá el derecho e oponerse para la discusión judicial de la prescripción adquisitiva de Dominio.

En fin, en el referido Cuarto Pleno Casatorio se han colocado sobre la mesa dos posiciones de perfil declarativo y constitutivo sobre la sentencia que resuelve la Usucapion. La primera postura ha sido defendida por Jorge Avendaño, quien ha sido seguido por Loayza Lazo y Mejorada Chauca. Nelson Ramírez Jiménez ha descrito la ponencia del maestro Avendaño de la siguiente manera:

Avendaño Valdez señaló, a propósito del Art. 911 del CC, que la posesión ilegítima era sinónimo de posesión precaria y que, además de

aquella, no existía otra norma que estableciera una definición de posesión ilegítima en dicho ordenamiento legal. Consideró que además de los dos supuestos regulados en el Art. 911, esto es, la inexistencia de título y el fenecimiento del mismo, debería agregarse otro supuesto que está regulado, por ejemplo, en el Código Civil Argentino: la ausencia de derecho. Ello, en la medida que podía existir un título, pero que no transmitiera derecho alguno. Para él, la sentencia que declara la prescripción adquisitiva es de tipo declarativa y no constitutiva, apoyándose en lo dispuesto en el Art. 952 del CC, precisando que su efecto retroactivo reconoce la propiedad no desde el momento en que se cumplen los requisitos previstos en el Art. 950 sino desde el momento en que se inició la posesión. // Dijo, además, que era suficiente la alegación y la prueba respectiva del cumplimiento de los requisitos previstos en el Art. 950 del CC para que el demandado pudiera oponer su derecho de propiedad por prescripción adquisitiva en el proceso de desalojo por ocupación precaria, no siendo necesaria la existencia de un fallo de primera instancia o firme que así lo declare, ni tampoco de la inscripción de ese derecho en el Registro Público, en este último caso, en la medida que la inscripción no es constitutiva. (2011, 2)

Mientras que la posición constitutiva ha sido propuesta por el *amicus curiae* Bustamante Zegarra de quien se resume su ponencia del siguiente modo:

consideró que para oponer la prescripción adquisitiva se requería de una sentencia firme, alegando como sustento de su posición la seguridad jurídica. Propuso dos modificaciones al CPC: la primera, que el demandado pudiera oponer la prescripción adquisitiva en vía de reconvención cuando fuera notificado con una demanda de desalojo por ocupación precaria. La segunda, que si al momento de notificarse la demanda de desalojo por ocupación precaria este ya hubiera interpuesto la demanda de prescripción adquisitiva, ambas demandas se tramiten por separado y se acumulen en el momento de emitirse

sentencia. Así, se evitaría fallos contradictorios. (Ramírez Jiménez 2011, 2)

A la luz de estas dos posiciones –aún cuando se hayan expuesto en el marco jurisdiccional- el procedimiento de formalización del PETT basada en la usucapión ha adoptado el carácter constitutivo en la constitución de propietarios de la tierra con explotación económica y del mismo modo sobre los terrenos eriazos. Así el supuesto normativo “calificación de tierra eriaza” contenido en el derogado Decreto Legislativo 667 (Ley de Registro de Predios Rurales) y en el D.S. No. 032-2008-VIVIENDA (TUO del Decreto Legislativo No. 1089 que Establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y Titulación de Predios Rurales) no es sino expresión de la concepción constitutiva de la usucapión sobre los predios eriazos, más aún cuando el carácter probatorio de la posesión no es agravada (vid. supra 2.3.2).

En resumen si la posición es que la sentencia es constitutiva, entonces en los procedimientos de Titulación del PETT no se ha vulnerado el derecho a la propiedad de los poseedores sobre la tierra eriaza, en la medida que a la fecha de la titulación el poseedor no tienen sentencia que los hagan propietarios. En contrario, si la postura es que la sentencia es declarativa, sí se han violado en los procedimiento de Titulación del PETT el derecho a la propiedad sobre la tierra eriaza, puesto que el poseedor ha ganado su condición de propietario, por lo que su reconocimiento solamente requiere del pronunciamiento de la judicatura.

Nuestra postura es que sí se ha vulnerado el derecho fundamental a la propiedad en los procedimientos de Titulación del PETT (Decreto Legislativo 667) y los que regula la actual norma (Decreto legislativo No. 1089 y Reglamento). Por lo tanto, también nos adscribimos a la postura declarativa de la sentencia que resuelve la *usucapión* y esto fundamentalmente porque la *usucapion* obedece a la naturaleza propia no directamente del derecho a la propiedad –que es una estatus jurídico al cual se llega de diversas formas según lo autoriza la norma- sino a la forma de adquirir la propiedad mediante la posesión larga⁶⁴. Entonces ¿qué es la posesión?

⁶⁴ Recordemos que la prescripción adquisitiva de dominio es una forma originaria de adquirir la Propiedad

sino una situación verificada como hecho (*vid supra* 2.3.1), por lo que de asumir que la *usucapion* es constitutiva se estaría negando su naturaleza fáctica (posesión).

En tal sentido que la sentencia que resuelve la usucapion sea declarativa, significa que el sistema jurídico reconoce en la situación de *poseedor por usucapion* el derecho a la propiedad sobre la tierra eriaza. En consecuencia, negar, sin más que el procedimiento administrativo de verificación, el derecho a la propiedad a los poseedores de tierra eriaza que no tienen título pero que han cumplido con los requisitos de la *usucapion*, no sólo viola el derecho a la propiedad porque transgrede la *forma de adquirir la propiedad mediante usucapion*; sino que además transgrede el contenido constitucional de la propiedad ya que el procedimiento de titulación soslaya la taxatividad y el carácter restrictivo de los supuestos constitucionales por los que se puede limitar el derecho a la propiedad. Así, no sólo se niega al conductor la posibilidad de acceder a la propiedad de la tierra eriaza por haber sido calificada como tal; sino que además se niega el derecho adquirido de propiedad por mérito de haberla conducido por diez años de forma pacífica, pública y continua. Entonces, existiendo el derecho de propiedad adquirido sobre la tierra eriaza, la restricción sobre dicha propiedad mediante procedimientos administrativos legalmente autorizados sin mediar proceso de expropiación, prohíbe el acceso a la propiedad sobre la tierra eriaza y a su vez transgresora de este derecho.

3.5. Diseño legal prohibitivo de la propiedad sobre la tierra eriaza: Supuesto legal inconstitucional.

Contrariamente a lo regulado por la Constitución y lo parcialmente motivado por el Tribunal Constitucional, en la normatividad de rango legal y reglamentaria, se ha establecido a la “calificación de la tierra eriaza” como supuesto de hecho para negar la propiedad de la tierra eriaza a los conductores de dichos predios. Siendo que para la calificación de tierra eriaza el terreno no debería ser explotado económicamente. Así el artículo 20º inciso b) del derogado Decreto Legislativo 667 (Ley del Registro de Predios Rurales) estableció que *para la inscripción del derecho de posesión sobre los predios rurales de propiedad del Estado deberá*

cumplirse con los siguientes requisitos (...) b) Que se acredite la explotación económica y la posesión directa, continua, pacífica y pública del predio rural durante un plazo mayor de un año anterior a la fecha de presentación de la solicitud de inscripción, con las pruebas señaladas en los artículos 26º y 27º del presente dispositivo(...). La calificación de la tierra eriazas es un procedimiento que la misma norma en referencia contempló y que constituyó un presupuesto para la determinar la inscripción registral de los predios eriazos habilitados para fines agrícolas.

El artículo 7º de esta norma establecía que *para la primera inscripción del derecho de propiedad de los predios eriazos de propiedad del Estado, calificados para fines agrícolas, que no se encuentren inscritos en el Registro de la Propiedad Inmueble, deberá presentarse: a) Formulario Registral firmado por autoridad competente; b)Copia de la resolución o dispositivo pertinente que califica al terreno como eriazos para fines agrícolas; y, c) Copia de los planos a que se refiere el capítulo quinto del presente dispositivo, según sea el caso. (subrayado agregado). Bajo interpretación *contrario sensu* las tierras eriazas sin fines agrícolas⁶⁵ no son objeto de inscripción registral, en tal sentido no forman parte del procedimiento de titulación a particulares.*

El artículo 3º inciso 4) del vigente Decreto Supremo Nº 032-2008-VIVIENDA (Reglamento del Decreto Legislativo No. 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de tierras) establece que *los procedimientos establecidos en el presente Reglamento, sobre formalización y titulación de predios rústicos y tierras eriazas habilitadas en propiedad del Estado, de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en predios rústicos, de reversión de predios rústicos adjudicados a título oneroso ocupados por asentamientos humanos, no serán aplicables en: 4) Las áreas eriazas que se encuentran comprendidas en procesos de inversión privada, las declaradas de interés nacional y las reservadas por el Estado.* En el mismo sentido si en el procedimiento de titulación se verifica la existencia de un predio eriazo que no

⁶⁵ En el proceso de titulación de tierras interviene un "Verificador", de profesión ingeniero agrícola, el cual procede a la calificación de la tierra *in situ* en virtud de las funciones que le confiere el art 26º del Decreto Supremo No. 033-2001-JUS- Reglamento de los índices de Profesionales del Registro Predial Urbano - RPU

está sujeto a procesos de inversión privada, que no ha sido declaradas de interés nacional y reservadas por el Estado, no se someterán a la titulación. Esto quiere decir que el ejercicio de la posesión sobre la tierra eriaza sin otra condición legal, conllevará a no ser titulada a favor del conductor.

Por su parte el Decreto Supremo No. 011-97-AG (Reglamento de la Ley N° 26505, referida a la inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas) refiere en el artículo 2° que el reglamento *es aplicable a las tierras de uso agrícola y de pastoreo, a las tierras eriazas con aptitud agropecuaria y en general a todo predio susceptible de tener uso agropecuario. Las tierras con aptitud forestal y de fauna se rigen por sus propias normas.* Negando así la posibilidad de inversión sobre tierra eriaza no agropecuaria, esto porque liminarmente el procedimiento de titulación la tierra eriaza no ha sido titulada a favor de los conductores originarios.

3.6. Análisis del contenido normativo que regula la propiedad de la tierra eriaza: Impedimento legal antes que barreras administrativas

La determinación mediante el análisis del contenido prohibitivo o permisivo en nuestro sistema jurídico es trascendente, puesto que nuestro sistema escrito de normas no deja de tener antinomias en la regulación de relaciones jurídicas. Por ello es fundamental adoptar este método (para algunos considerado como técnica) pues permitirá obtener un resultado tangible a partir de la interpretación literal y no forzada de la norma que regula el acceso a la propiedad sobre la tierra eriaza. Para ello es necesario precisar que impedimento legal comporta el supuesto de hecho descrito en una norma de rango legal que impide el ejercicio o el acceso a un derecho.

Utilizando el análisis de contenido como técnica, una variante del análisis del discurso, podemos analizar el contenido interpretativo de las normas que regulan el acceso a la propiedad sobre la tierra eriaza, categorías para el registro (unidades de registro) los artículos pertinentes que regulan el acceso a la propiedad de la tierra eriaza. Sobre estos artículos analizaremos las categorías de prohibición absoluta del acceso a la propiedad privada de la tierra eriaza,

prohibición relativa y regulación permisiva para acceder a la propiedad privada de la tierra eriaza. El procedimiento de recojo de datos mediante registro, se encuentra establecido en el protocolo para el análisis de contenido. En ese sentido mediante la técnica mencionada, se ha ejecutado el registro pertinente de los artículos de las normas que regulan la propiedad sobre la tierra eriaza en el Perú mediante el gestor de datos Microsoft Acces, y se aplicaron formulas aritméticas en Microsoft Excel para obtener la frecuencia absoluta y relativa. Así se analizó el contenido siguiente:

TIPO DE NORMA	NO. DE NORMA	SUMILLA	RESUMEN O CITA
CONSTITUCIÓN	CONSTITUCION	DEL RÉGIMEN ECONÓMICO: DE LA PROPIEDAD	Art. 70º y 73º Sobre bienes de Dominio del Estado
DECRETO SUPREMO	032-2008-VIVIENDA	REGLAMENTO DEL DECRETO LEGISLATIVO 1089	ART. 3.4 Sobre las tierras eriazas para inversión del Estado. Art.4. 13 Tierra eriaza habilitada
DECRETO LEGISLATIVO	838	FACULTAN AL MINISTERIO DE AGRICULTURA PARA QUE ADJUDIQUE PREDIOS RÚSTICOS A FAVOR DE PERSONAS Y COMUNIDADES UBICADAS EN ÁREAS DE POBLACIÓN DESPLAZADA	Art. 2Facultan al Ministerio de Agricultura a adjudicar gratuitamente las tierras del Estado
DECRETO LEGISLATIVO	667	LEY DEL REGISTRO DE PREDIOS RURALES	Párrafo final del art. 20º Se prohíbe la inscripción de la posesión sobre la tierra eriaza
DECRETO LEGISLATIVO	994	PROMUEVE LA INVERSIÓN PRIVADA EN PROYECTOS DE IRRIGACIÓN PARA LA AMPLIACIÓN DE LA FRONTERA AGRÍCOLA	Art. 3.2 Establece un concepto de tierra eriaza con aptitud agrícola las no explotadas por falta o exceso de agua, siendo estas de dominio del Estado salvo las adjudicadas y que estén inscritas en Registros Públicos. Modificado por el del Decreto Legislativo N° 1064 y derogado éste último por el Artículo 1º de la Ley N° 29382.
DECRETO LEGISLATIVO	1089	REGIMEN TEMPORAL EXTRAORDINARIO DE FORMALIZACION Y TITULACION DE PREDIOS RURALES	Art. 5 los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que hayan habilitado ...
DECRETO LEGISLATIVO	653	LEY DE LA PROMOCIÓN EN EL SECTOR AGRARIO	Art. 12 para el computo del cálculo de propiedad de tierra rural no se computa la tierra eriaza
DECRETO SUPREMO	011-97-AG	REGLAMENTO DE LA LEY 26505	Art. 2 sobre la tierra eriaza con aptitud agropecuaria

Del análisis de contenido de estas normas se ha obtenido el siguiente resultado:

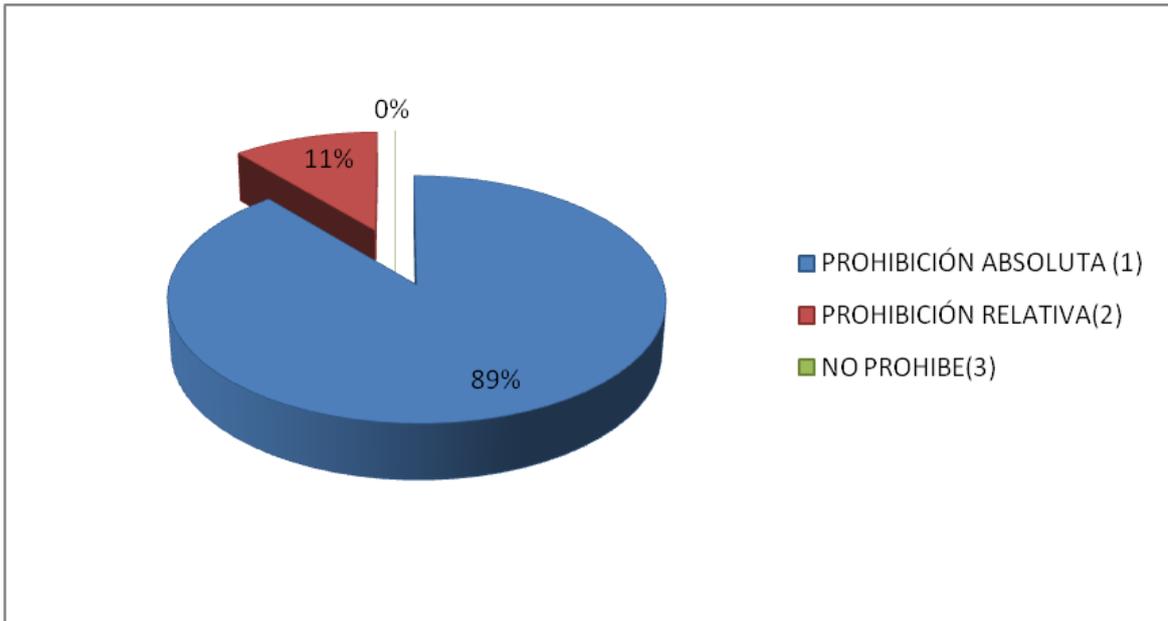


Gráfico 2: Tasa de prohibición absoluta al acceso de la propiedad privada de la tierra eriaza

En gráfico observamos un contundente 89% con que la normatividad peruana prohíbe el acceso a la propiedad privada sobre la tierra eriaza. Sumado a las consideraciones sobre el análisis del régimen constitucional sobre la tierra eriaza evidencia liminarmente que tenemos un sistema jurídico de prohibición al acceso a la propiedad de la tierra eriaza. No obstante, aunque nos puede bastar el dato obtenido, hubo necesidad de ahondar sobre el régimen constitucional y legal (*vid supra* 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 y 3.5).

3.7. ¿Impedimentos legales o barreras administrativas?: Impedimentos Legales

Teniendo como premisas las declaraciones del Tribunal Constitucional antes estudiadas con relación a que la simple calificación de tierra eriaza no puede conllevar automáticamente a que estos predios sean del Estado, surge entonces la interrogante ¿existen impedimentos legales propiamente o tan solo barreras administrativas para acceder directamente a la propiedad tierra eriaza? Entiéndase por barreras administrativas a la mala planeación y aplicación defectuosa por los operadores jurídicos de lo establecido por la Ley (entendida como norma autoaplicativa) que obstaculizan a los usuarios o administrados el

acceso a un derecho, un servicio o al cumplimiento de una obligación frente al Estado u otra organización. Esta definición supone la vigencia de una norma válida y vigente autoaplicativa, es decir de ejecución inmediata y que no requiere de programación reglamentaria, pero además es necesario que exista un derecho contenido en la norma a favor del administrado, el cual tienen que pasar por las vicisitudes de la acción del aplicador de la norma o de los reglamentos burocráticos institucionales para lograr acceder a ese derecho.

Ha quedado claro que el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional cualquier Acto Administrativo que amenace, o viole el derecho de propiedad de un particular sobre la tierra eriaza (inscrita o no), cuando estos actos sólo contienen la calificación de tierra eriaza y no ha mediado proceso de expropiación. En tal sentido y por extensión el Tribunal Constitucional puede declarar inconstitucional aquellos Actos emitidos por el Órgano de la Formalización de la propiedad así como la Inscripción donde ya se han titulado a las tierras eriazas a favor del Estado por la mera calificación y no haber mediado proceso de expropiación.

Sin embargo, como ya se ha hecho ver, a propósito del carácter declarativo de la *usucapión* (*Vid. supra* punto 3.4), esta declaración del TC –que dicho sea de paso es casuística y no tiene carácter de vinculante- no alcanzaría a los procesos de titulación de tierras que se inician por primera vez, pues en el supuesto hipotético que la entidad formalizadora de la propiedad actúe conforme a la posición del Tribunal Constitucional respetando la posesión del conductor sobre la tierra eriaza, esta no podrá titular como propietario al conductor de esta tierra porque no hay mandato legal que permita hacerlo, es decir no hay mandato legal vigente que establezca que mediante usucapión administrativa el conductor de la tierra eriaza pueda hacerse propietario de ésta. Entonces quedará únicamente el derecho del Estado de Expropiar y en defecto de esta, el derecho del conductor de solicitar la prescripción adquisitiva de dominio judicialmente. Dejando así nuevamente en la informalidad al dejar a la voluntad del conductor constituirse como propietario con título o esperando que termine un proceso de expropiación que comportará una evidente confrontación desigual entre el conductor de la tierra eriaza (en la mayoría de casos pobre) y el Estado.

En ese sentido, aún frente a la declaración inconstitucional de la “mera calificación” prevista legalmente, no aparecen que la realidad sobre la tierra eriaza comprometan principalmente a barreras administrativas de parte del Organismo de la formalización de la propiedad, sino más bien se trata de impedimentos legales las cuales resumimos en dos aspectos: 1º) Las normas que regulan el procedimiento de titulación de tierras establece que las tierras eriazas son del Estado, lo cual quiere decir *contrario sensu* que no se adjudicarán al conductor de la misma y 2º) Porque estas normas no han implementado la posibilidad de adjudicación directa por prescripción adquisitiva de la tierra eriaza, por el contrario han regulado el acceso directo a esta tierra mediante su habilitación para la inversión, pero ojo, estas tierras para habilitar ya deben pertenecer al Estado y evidentemente la habilitación para la inversión es un supuesto que solamente podrán cumplir aquellos que tengan capacidad económica para habilitarla lo cual no coincide necesariamente con el conductor al que se le negó el derecho de propiedad.

Capítulo 4.

TRÁFICO DE LA TIERRA EN LA ZONA DE YERBA BUENA GRANDE.

4.1. Panorama Institucional para la intervención en las transacciones comerciales desde Yerba Buena Grande.

En éste apartado pondremos en evidencia el orden en que las instituciones, entendidas también como autoridades, se disponen de forma geográfica desde el punto de ubicación geográfica del caserío de Yerba Buena Grande. La importancia de tal descripción se encuentra en el nivel de publicidad, por los efectos de oponibilidad que dicha publicidad ofrece según haya intervenido alguna institución sobre el instrumento que hace propietario a un conductor de tierra eriaza. La importancia de este análisis radica en el nivel de publicidad y oponibilidad con que cuentan los instrumentos que cada institución (o autoridad) emite en el Distrito de La Encañada.

La zona de Yerba Buena Grande es un caserío perteneciente al Distrito de la Encañada, Provincia de Cajamarca, Departamento y Región Cajamarca, ubicado al noreste del Distrito de La Encañada a 13 kilómetros lineales de la ciudad de La Encañada; 40.2 km de Los Baños del Inca y a 46.2 Km de Cajamarca. Está catalogado como zona rural de un área aproximada de 190 hectáreas⁶⁶. Cuenta con un Centro Poblado⁶⁷ donde se ubican las viviendas de sus pobladores. La autoridad inmediata es el Teniente Gobernador Distrital y en el Distrito de La Encañada existen dos Juzgados de Paz a donde los pobladores de yerba Buena Grande pueden acudir para la celebración de transacciones en propiedad o en posesión. Pueden acudir también a la Notaría de Baños del Inca y pudiendo ingresar sus transacciones a los Registros Públicos.

⁶⁶ Base de Datos estudio Castro Bravo de Rueda (ECBR-2008)

⁶⁷ Según el Glosario de términos Técnico Legales de Cofopri aprobado por la Resolución de Presidencia N° 001-2006-COFOPRI-PC, Centros Poblados son: Aquellos lugares del territorio nacional con fines urbanos, identificados con un nombre, conformado por un conjunto de viviendas habitadas con ánimo de permanencia, destinados principalmente a vivienda, vivienda-comercio, casa huerta, u otro similar, cuyos pobladores cuenten con documentos que acrediten su posesión, o con escrituras imperfectas, u otros títulos de propiedad que no hayan sido inscritos en el Registro y/o presenten deficiencias que impidan dicha inscripción.

4.2. Niveles de Publicidad de los actos de disposición sobre Predios de Yerba Buena Grande

Por el contexto institucional relacionado con las instituciones a los que los pobladores de Yerba Buena pueden acceder podemos identificar cuatro niveles de publicidad y oponibilidad. En forma ascendente el último nivel tendrá mejor condición de oponibilidad y publicidad. Entiéndase por Oponibilidad a la posibilidad de imputación del derecho de propiedad o posesión que realiza el titular frente a terceros. Está vinculado con la publicidad por cuanto la publicidad está relacionada con el conocimiento del derecho por un número determinado o determinable de personas. Entonces mientras más personas conozcan del derecho, mejor será el carácter oponible de este derecho sobre tales personas y por tanto, en términos de seguridad, mejores condiciones de seguridad jurídica privada (*vis supra* 2.6.4). De allí la importancia de las instituciones que intervienen en la formación del instrumento que contiene el acto que constituye al propietario, ya que mientras la institución se rija por actos de formalidad y sobre todo goce logística idónea de largo alcance para publicitar los actos *inter partes*, los derechos que se registren en tales instituciones tendrán mejor oponibilidad por gozar de mejor publicidad. Hay una relación directamente proporcional entre oponibilidad y publicidad.

4.2.1. Primer Nivel de Publicidad en el caserío de Yerba Buena Grande

Está determinado por el Teniente Gobernador de Yerba Buena Grande. Las funciones de esta autoridad local se encuentran delimitadas por el Reglamento de Organización y Funciones de las Autoridades Políticas Decreto Supremo N° 004-2007-IN (modificado por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 006-2008-IN, publicado el 08 agosto 2008). Así el artículo 17.1, establece como funciones: a) *Informar en forma permanente a los gobernadores y éstos a la Dirección General de Gobierno Interior sobre los acontecimientos políticos sociales y económicos de su jurisdicción.* b) *Participar y apoyar en las acciones de Defensa Civil.* c) *Apoyar al Gobernador a participar en los comités de*

seguridad ciudadana, promoviendo la participación y organización de la ciudadanía en coordinación con las autoridades de la jurisdicción. d) Participar en la propuesta, apoyo y ejecución de acciones de integración e intercambio fronterizo. e) Apoyar al Gobernador en velar por la correcta prestación de servicios públicos en general. f) Apoyar al Gobernador en promover la identidad nacional en el marco del respeto a la interculturalidad y a las distintas variables étnicas existentes en el país. g) Recibir, registrar y canalizar las denuncias de la ciudadanía sobre presuntos atentados contra los derechos humanos, en el ámbito de su jurisdicción. h) Apoyar al Gobernador y participar, en el ámbito de su competencia, con las autoridades pertinentes, en la realización de campañas y operativos destinados a prevenir y controlar actos que atenten contra la moral, las buenas costumbres, la higiene y salubridad así como aquellos que contravengan la ley. i) Apoyar al Gobernador en la promoción y difusión de los programas sociales y acciones del Estado; así como coadyuvar en la priorización de políticas de desarrollo para su jurisdicción. j) Otras que le sean expresamente otorgadas por el superior jerárquico con arreglo a ley.”

Como es de verse no se encuentra taxativamente expresa en dicha norma la función de constatación y de dar fe de los actos o transferencias de posesión o propiedad. Sin embargo, el inciso j) establece una cláusula abierta reservada al Superior Jerárquico, es decir al Gobernador Distrital o Gobernador Provincial. En ese sentido el Teniente Gobernador da fe de la posesión que ejercen los propietarios, arrendatarios o meros poseionarios de los predios que se encuentran en Yerba Buena Grande. Da fe de la posesión sobre un predio mediante la observación y el conocimiento común de los vecinos, sin que para ello se exija exhibir título de tracto sucesivo.⁶⁸

4.2.2. Segundo Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande

Por otra parte el caserío de Yerba Buena Grande se encuentra cohesionada geográfica y políticamente al Distrito de La Encañada. La Encañada se

⁶⁸ Esta atribución, en nuestro sistema normativo se condice con el sistema de la teoría objetiva de la posesión (Ihering), donde no hay necesidad de demostrar que quien posee tiene *animus domini* sino que basta la verificación del *corpus* (la mera posesión física) para presumir el ánimo de posesionario, dejando la carga de probar lo contrario a terceros.

encuentra a 27.2 km. de la ciudad del Distrito de Baños del Inca y a 33.2 km. de la ciudad de Cajamarca⁶⁹. Según el censo poblacional de INEI del año 2005, La Encañada tiene una población total de 2239 habitantes con 56 centros poblados siendo uno de ellos el de Yerba Buen Grande. La ciudad de La Encañada viene a ser el principal foco urbano de dicho Distrito que alberga entre otras a instituciones de gestión, seguridad y judiciales tales como: Municipalidad Distrital, Comisaría de la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público⁷⁰ y dos (2) Juzgados de Paz. Estos últimos conforman parte del segundo nivel de publicidad y tienen competencias respecto a las transacciones sobre bienes muebles e inmuebles que los pobladores de Yerba Buena Grande celebran.

Hasta antes de la dación de la Ley de Justicia de Paz (Ley No. 29834 de fecha 03 de enero de 2012), los Jueces de Paz tenían competencias en materia de transacciones en propiedad así se encontraron establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS), específicamente en su artículo 68° en el cual se establecía que *los Jueces de Paz tienen las mismas funciones notariales que los Jueces de Paz Letrados, dentro del ámbito de su competencia*. Siendo que las competencias Notariales de los Jueces de Paz se relatan en el inciso 58° de la misma Ley Orgánica:

Los Juzgados de Paz Letrados, cuya sede se encuentra a más de diez kilómetros de distancia del lugar de residencia de un Notario Público, o donde por vacancia no lo hubiera, o en ausencia del Notario por más de quince días continuos, tienen además respecto de las personas, bienes y asuntos de su competencia, las siguientes funciones notariales: 1.- Escrituras Imperfectas.- Llevar un registro en el que anota, mediante acta la fecha de presentación de la minuta, el nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y documentos

⁶⁹ Dato obtenido ejecutando:

http://maps.google.com/maps?hl=es&q=La+enca%C3%B1ada+Cajamarca&um=1&ie=UTF-8&hq=&hnear=Enca%C3%B1ada,+Per%C3%BA&ei=n7ZRTfTaLYO88gb3rvneCQ&sa=X&oi=geo_code_result&ct=image&resnum=1&ved=0CBoQ8gEwAA.

⁷⁰ Hasta antes de abril de 2010 no había dependencia del Ministerio Público.

de identidad de los otorgantes y de sus cónyuges, la naturaleza del acto o contrato, el derecho o cosa a que se refiere, su valor si se lo anuncia, el monto de los impuestos pagados y derechos cobrados, anotándose fecha y número de los recibos correspondientes.// Anota asimismo su apreciación sobre la capacidad de los otorgantes.// El acta es firmada por el Juez, los otorgantes y dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar.// Las actas se extienden en estricto orden cronológico, una a continuación de otra sin dejar espacios libres.// Asentada y firmada el acta, el Juez devuelve la escritura imperfecta a los interesados, dejando constancia del folio y libro así como de la fecha de inscripción en su registro.

Estas facultades notariales de la justicia de paz concernientes a la transferencia de la propiedad inmobiliaria han sido derogadas mediante la ya mencionada Ley de Justicia de Paz (No. 29834), de tal modo que actualmente las facultades de los Jueces de Paz sobre los predios de su competencia territorial, han sido determinadas el artículo 17º de la referida Ley:

En los centros poblados donde no exista notario, el juez de paz está facultado para ejercer las siguientes funciones notariales: (...) 3. Escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción.4) Transferencia de bienes muebles no registrables hasta un límite de diez (10) Unidades de Referencia Procesal. 5) Otorgamiento de constancias, referidas al presente, de posesión, domiciliarias, de supervivencia, de convivencia y otros que la población requiera y que el juez de paz pueda verificar personalmente. // (...) Las escrituras de transferencia extendidas ante los juzgados de paz constituyen documento público, conforme al Código Procesal Civil (...)

Como es de verse, las transferencias sobre propiedad inmueble ante el Juez de Paz ya no son en propiedad, sino que se han limitado a la transferencia de la

posesión de bienes inmuebles. A diferencia de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la cual regula en su artículo 58.1 un instrumento que equivale a un documento notarial denominado “Escritura Imperfecta” -la lo cual exige una serie de requisitos de fundamental importancia para que tengan la misma naturaleza que un instrumento notarial- en el caso de las transferencias de posesión establecidas por la actual ley 29834, se han prescindido de estas formalidades haciendo mención al término “Escritura de transferencia posesoria” sin detallar exigencias en su forma o en su trámite. En tal sentido se ha dejado de lado la potestad del Juez de paz para realizar Escritura Imperfectas con las cuales se podían realizar transacciones inmobiliarias en propiedad. No obstante, la norma vigente (Ley 29834) otorga a estas “Escrituras de transferencia” el carácter de documento público.

Evidentemente, esta modificatoria no mejora la problemática relatada en el presente trabajo – fundamentalmente los absurdos georeferenciales y la desactualización catastral (*vid infra* 5.2)- pues el enfoque del legislador ha soslayado el aspecto de la formalización y se ha inspirado más en la justicia comunal y consuetudinaria. En esta medida relega a los Jueces de Paz del plano del proceso de formalización y los aproxima cada vez más a la cultura de las transferencias tradicionales (entendidas conforme el constructo establecido en el punto 2.2.3).

4.2.3. Tercer Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande

Seguidamente, el caserío de Yerba Buena Grande además de tener acceso a la ciudad de la Encañada, y por ende permitir la intervención de Jueces de Paz en sus transacciones de propiedad, puede acceder a una notaría, siendo la más próxima la que se ubica en el Distrito de Baños del Inca, el cual se encuentra 6 km de la ciudad de Cajamarca ⁷¹. En virtud de las atribuciones de

⁷¹ Dato obtenido ejecutando:
http://maps.google.com/maps?hl=es&q=La+enca%C3%B1ada+Cajamarca&um=1&ie=UTF-8&hq=&hnear=Enca%C3%B1ada,+Per%C3%BA&ei=n7ZRTfTaLYO88gb3rvneCQ&sa=X&oi=geocode_result&ct=image&resnum=1&ved=0CBoQ8gEwAA.

la Ley del Notariado⁷² las transacciones en posesión o en propiedad son realizadas mediante la elevación a Escritura Pública, lo cual implica la intervención del Notario para dar fe de la fecha de suscripción, de la firma de los contratantes así como otorgar un nivel de publicidad según sus competencia territorial desde el registro matriz de Escrituras Públicas que obran en su despacho.

4.2.4. Cuarto Nivel de Publicidad en el Caserío de Yerba Buena Grande

Por último los pobladores de Yerba Buena Grande tienen la posibilidad de inscribir las Escrituras Públicas de Transferencia, según el procedimiento correspondiente ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos (SUNARP), cuya oficina se encuentra a 46.2 km desde la ciudad de Cajamarca a Yerba Buena Grande. El procedimiento en este caso implica un costo en la medida que para la inscripción de una transferencia en acciones sobre un predio se tiene que acudir al notario público y si es por un predio específico se tiene que hacer la correspondiente división y partición mediante el Organismo de Formalización de la propiedad Informal para lo cual se necesitará costear levantamientos de planos realizados por ingenieros colegiados. La publicidad que SUNARP confiere es de tipo *Erga Omnes*.

En suma el espectro de publicidad planteado se sustenta el dato de la distancia, la posibilidad de acceso a las instituciones debido a la distancia y a un cono que en su parte más ancha determina el grado de publicidad de que gozan los instrumentos emitidos por cada autoridad que interviene en los actos de transacción sobre los predios del caserío de Yerba Buena Grande. Graficado se tiene lo siguiente:

⁷² El 26 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1049 denominado “Decreto Legislativo del Notariado” que deroga el Decreto Ley N° 26002 (Ley del Notariado).

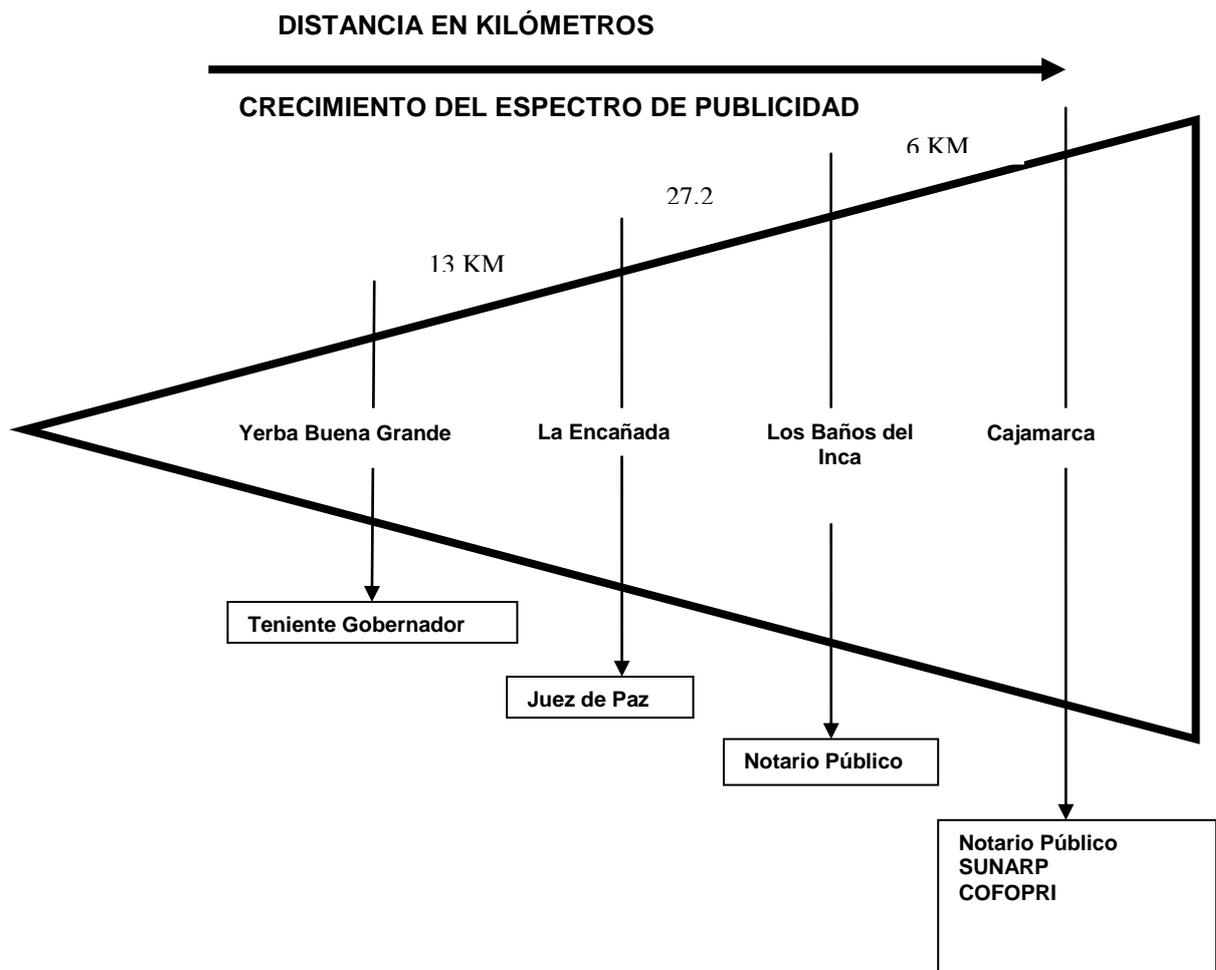


Gráfico 3: espectro de publicidad

4.3. Consideraciones previas para el análisis de los actos de transferencia sobre la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande

Para el presente análisis describiremos raudamente el procedimiento para su demostración, el mismo que ha sido preestablecido en el Protocolo para el Análisis de contenido de variables (PACV). Acudimos inicialmente al Plano Catastral de Cofopri sobre los predios adyacentes a la zona eriaza. Luego mediante la identificación de la unidad catastral procedimos a seleccionar la

Data⁷³ pertinente la cual fue obtenida con más amplitud de las Copias Literales de Dominio obtenidas de los Registros Públicos de Cajamarca.

Hasta aquí este procedimiento nos sirvió para identificar a los predios titulados que se encuentran adyacentes a los predios de la zona eriaza de Yerba Buena Grande. Una vez identificados dichos predios, identificamos a los poseedores de los predios de la zona eriaza adyacente, para ello nos remitimos nuevamente al dato “nombre” de la “Data”. Finalmente respecto de dichos predios eriazos registramos si los titulares de dichos predios poseen por entrega verbal o escrita. En los casos que fue escrita registramos si en ella existió intervención de alguna autoridad.

En los casos en que hubo intervención registramos si ésta consiste en un Teniente Gobernador, Juez de Paz, Notario Público o SUNARP, pues conforme al panorama institucional revisado con anterioridad (*vid. supra* 2.2.3) el espectro de publicidad en Yerba Buena Grande se encontrará relacionada con las instituciones que intervengan en ella los que a su vez se encuentran relacionados de forma directamente proporcional a la distancia en que se encuentran éstos del Caserío de Yerba Buena Grande. Ello tiene implicancias en el análisis correspondiente, puesto que las transferencias tradicionales serán entendidas en función a la frecuencia con que intervienen instituciones más cercanas al caserío de Yerba Buena Grande.

4.4. Frecuencia de actos para el tráfico de la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande entre 2008 y 2009

La transferencia sobre la tierra eriaza se identifica generalmente por la transferencia de la propiedad, bajo la creencia de que la tierra eriaza les pertenece por ser propietarios, la misma que está sujeta a los niveles de participación de las entidades y autoridades o, en algunos casos, ni siquiera con

⁷³ Técnicamente se denomina “Data” a los datos que arroja el código Catastral de una imagen poligonal de un determinado predio. Dichos datos son: nombre de los propietarios y/o poseedores, área, linderos, ficha registral de inscripción.

la intervención de estos sino mediante la suscripción de actos *inter partes* sobre posesión o propiedad de la tierra eriaza.

El análisis realizado en la tabla de frecuencia sobre los “títulos” en virtud del cual conducen la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande ha arrojado que el 22% posee un documento que los legitima sobre la tierra eriaza celebrado sin la intervención de alguna autoridad local y el 78% ante un Juez de Paz, siendo la participación de los Tenientes, de los Notarios y de la SUNARP 0%.

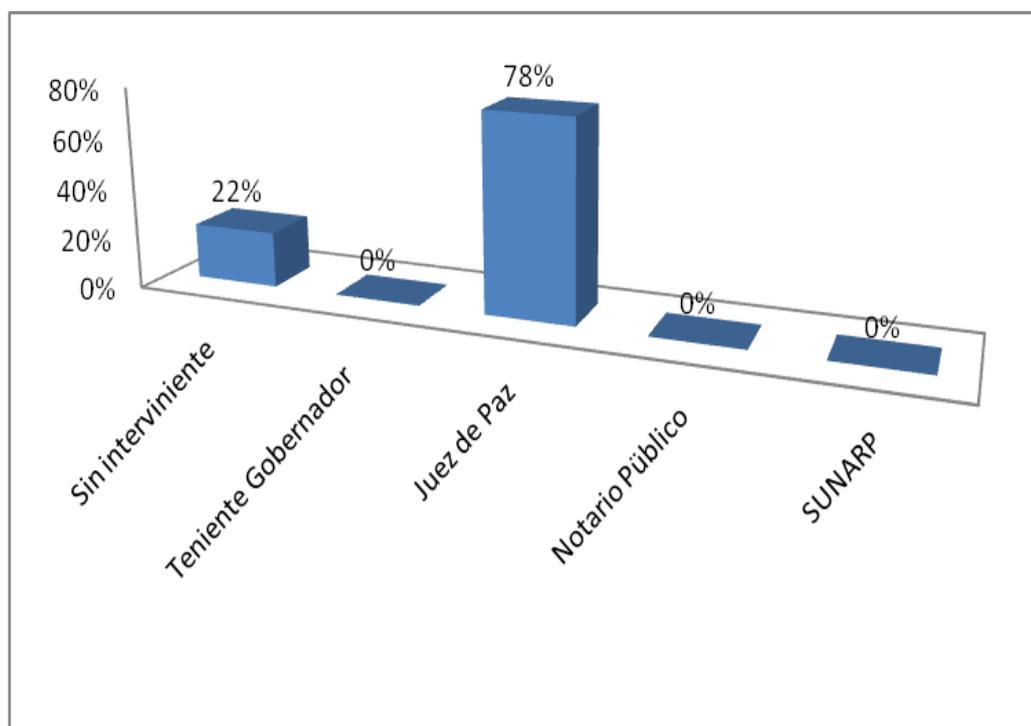


Gráfico 4: Intervención en instrumentos de propiedad sobre la tierra eriaza

Según se había definido la (*Vid supra* 2.2.3) la transferencia tradicional es la consensual en puridad, diferentes a una Escritura Pública, aquellas que no contienen pacto de inscripción ni apego al sistema constitutivo del Registro Público. Seguidamente, las clases de instrumentos que legitiman al conductor de la tierra eriaza están vinculados con la intervención o no de una entidad, sea un Teniente Gobernador, Juez de Paz, Notario Público o la Superintendencia Nacional de Registros Públicos – SUNARP, siendo que aquellos diferentes a la Escritura Pública y a los que provengan de la Inscripción Registral, son instrumentos que evidencian transferencia tradicional, podemos afirmar que el

100% de instrumentos tradicionales sobre la tierra eriaza en la zona de Yerba Buena Grande, constituye recurrencia constante a dichas formas de transferencia de la posesión de la tierra eriaza. Esto último demuestra que la oponibilidad y publicidad de los actos con los que se celebraron las transacciones sobre la tierra eriaza queda en el primer y segundo nivel.

Capítulo 5.

INSEGURIDAD JURÍDICA EN EL EJERCICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD Y POSESIÓN SOBRE PREDIOS DE YBG TITULADOS POR EL PROGRAMA ESPECIAL DE TITULACIÓN DE TIERRAS (PETT)

5.1. Análisis de linderación y situación geográfica de los predios eriazos en la zona de Yerba Buena Grande

Según el Glosario de términos Técnico Legales de Cofopri aprobado por la Resolución de Presidencia N° 001-2006-COFOPRI-PC del 05 de enero de 2006, Terreno Eriazo es *aquel no cultivado por falta o exceso de agua*. Conforme a esta definición el “verificador”⁷⁴ calificó a los predios eriazos para su ingreso en los datos georeferenciales del PETT y los que aparecen en los planos catastrales.

Mediante al análisis de contenido se ha procedido a categorizar las áreas de plano de COFOPRI de la zona de Yerba Buena Grande (ver anexo) para determinar frecuencias absolutas sobre las áreas que se han titulado y las áreas eriazas en ésta zona. Las categorías que se han usado para el subsecuente registro son: colores de líneas poligonales para la linderación y relleno para identificar los predios. En el caso de la linderación tenemos al color turquesa que es la línea poligonal que delimita la zona de Yerba Buena Grande; asimismo tenemos la línea poligonal verde que limita cada uno de los predios. En el caso del área de cada predio tenemos colores de relleno; siendo que el color verde identifica un predio titulado en el procedimiento del PETT y el blanco identifica un área no titulada o sea eriaza. Finalmente también tenemos en cuenta los guarismos colocados en cada área los cuales vienen a ser los códigos catastrales con los que se identifica el predio para efectos de correlacionarla con los demás datos que recaen sobre éste y los que bran en el Padrón Catastral de Cofopri (ver anexo 08) y en las Copias Literales de Dominio de Registros Públicos (ver anexo 10).

⁷⁴ Conforme a las facultades que le otorga el Decreto Supremo No. 033-2001-JUS: Reglamento de los índices de Profesionales del Registro Predial Urbano - RPU

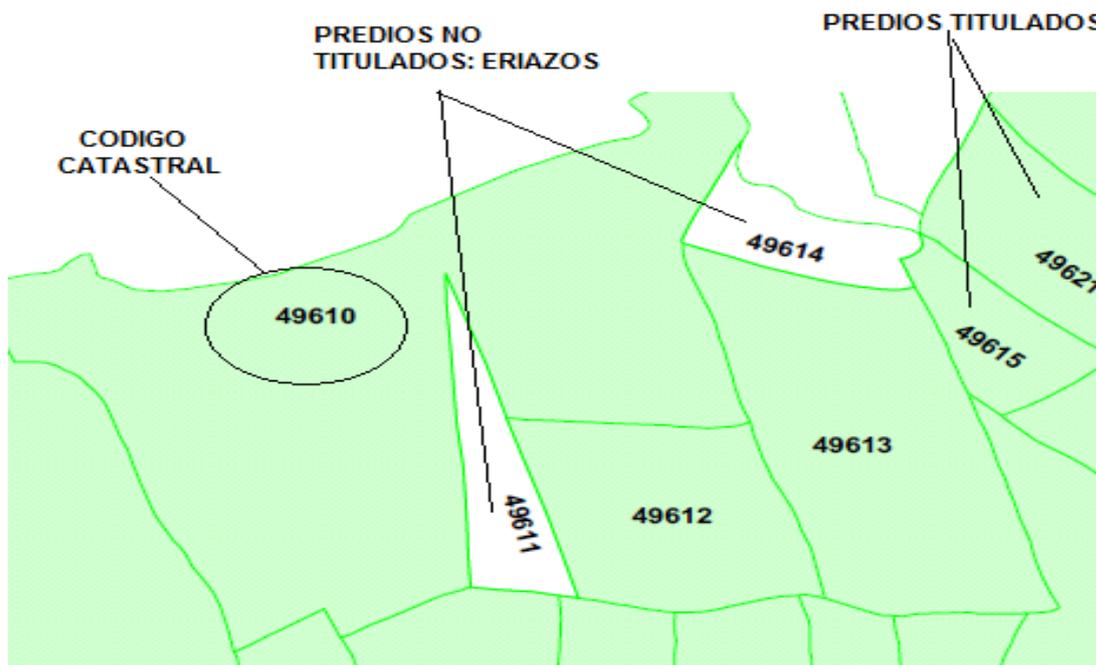


Gráfico 5: Categorías del Plano PETT-COFOPRI

En el plano de Cofopri se ha contado 18 predios titulados que son adyacentes a zonas eriazas en el caserío de Yerba Buena Grande. Dichos predios titulados, según el Padrón Catastral de COFOPRI (ver anexo) hacen una sumatoria de 46.4946 hectáreas, mientras que los predios eriazos suman un total de 64.5189 hectáreas (Ver anexo 09). A simple vista en el Plano de Cofopri no se identifica una parcelación específica de dichos predios. De otro lado tampoco se ha establecido un código catastral para el caso de la zona eriaza con predios titulados de mayor atomización⁷⁵. Sin embargo, al este del Sector de Yerba Buena se ha asignado al predio eriazo el código catastral No. 49646.

Como veremos más adelante en el análisis de los predios catastrados en 2008 (*Vid infra* 5.2) generalmente los propietarios de predios que colindan con áreas eriazas son conductores de una parte de dichas áreas; sin embargo, la calificación de tierras eriazas no ha permitido que les sea titulado a su favor. Consecuentemente, la suma de las áreas eriazas (64.5189 hectárea) frente a la suma de los predios colindantes titulados (46.4946) mantienen una relación de desproporción ya que el área eriaza supera a los predios titulados colindantes.

⁷⁵ Este término refiere a la dispersión de los predios en fundos pequeños

A la luz de lo planteado, existen por tanto un área considerable de tierra sobre la cual se ha negado el derecho a la propiedad sobre sus verdaderos poseedores o conductores, sin que previamente exista proceso de expropiación por el cual se otorgue el valor justipreciado más la respectiva indemnización. Asimismo sobre dicha cantidad de área se ha reducido la conducción del los predios eriazos a la mera tenencia, susceptible de ser oponible sólo entre terceros particulares pero no frente al Estado quien viene a ser propietario de dichos predios.

De una observación *in situ* los predios declarados eriazos podemos evidenciar que la mayor parte de estos se encuentran en zona alta en la ladera – teniendo en cuenta que Yerba Buena Grande en su mayoría lo constituye una ladera de un sistema de montañas- en ese sentido dichos predios no solo carecen de agua sino que además su estructura evidentemente rocosa haría cualquier actividad agrícola, estas características que no requieren más diagnóstico que provenga de la observación, harían inviable económicamente cualquier habilitación para agricultura o para la ganadería con resultados óptimos.

En el caso de la zona este de Yerba Buena Grande, sucede lo mismo y sólo una parte de los predios eriazos se encuentran en una zona donde es susceptible de realizar actividad agropecuaria. En ese sentido, aún a la vista de estos predios⁷⁶ y bajo la consideración de que la mayoría de ellos adolecen de inviabilidad para habilitarlos se ha procedido a declararlos eriazos negando la propiedad de sus poseedores.

⁷⁶ Teniendo en cuenta que la cuadrilla técnica del PETT hace una visita a los predios y que se tomaron fotografías aéreas de los mismos



Yerba Buena Grande. Zonas rocosas en la cumbre y en ladera.



Yerba Buena Grande. Zonas rocosas en la cumbre.



Yerba Buena Grande. Zonas rocosas en la cumbre y ladera

5.2. Situación georeferencial de los años 2008 y 2009 de la tierra eriaza en el caserío de Yerba Buena Grande- La Encañada

Además del plano catastral de COFOPRI, para efecto del presente análisis nos agenciaremos del plano que corresponde al levantamiento catastral del Estudio Castro Bravo de Rueda (ECBR) sobre la zona de Yerba Buena Grande entre los años 2008 y 2009 (Ver anexo). Las categorías para el registro usadas para el análisis de ésta última unidad de análisis son: color de líneas poligonales para la linderación, color de relleno para las áreas y tipo de código catastral. Dentro de los colores de líneas poligonales identificamos el color azul que determina los límites de la zona de Yerba Buena Grande; el color negro que determina las áreas correspondientes a los predios titulados y que provienen del plano originario (2009) de COFOPRI; y, el color rojo que determina las áreas levantadas por el ECBR actualizado al año 2009.

Con relación al color de relleno tomamos al color verde para determinar las áreas tituladas por el PETT y el color Blanco para las áreas eriazas. Finalmente respecto del tipo de código catastral para efectos de referenciar con la base de datos tenemos los guarismos usados por el PETT y la combinación de letras y números que usa del levantamiento del ECRB y que empieza con “PG”.

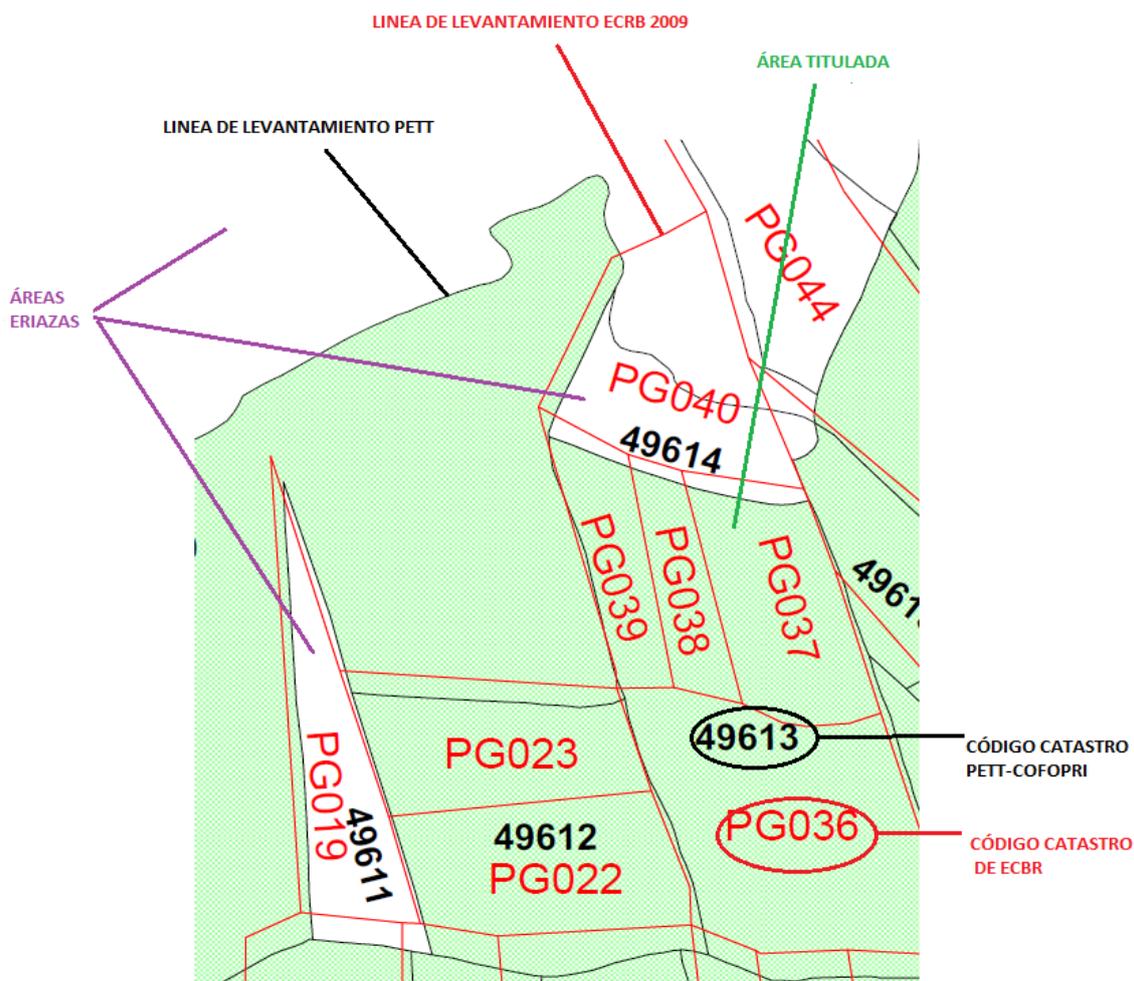


Gráfico 6: Categorías del Plano ECRB

El plano ECRB evidencia a primera vista atomización predial en relación con el plano PETT-COFOPRI; es decir división de parcelas más pequeñas que las tituladas por el PETT. Esto quiere decir que del recojo de datos en el catastro del ECRB existen poseedores y/o propietarios nuevos de parcelas que no se encuentran inscritas en Registros Públicos, pues la base de datos de Registros

Públicos (Ver anexo) no evidencian asientos sobre dichos predios. Ya que ambos planos son coetáneos, tampoco se ha actualizado en los planos de Cofopri.

De otro lado podemos evidenciar que dentro de los predios registrados por el ECBR se encuentran inmersas áreas eriazas, las cuales han sido declaradas como propiedad o posesión de quienes aparecen como propietarios de la parte del área titulada (zona verde) adyacente a dichas zonas eriazas, lo cual quiere decir que ejercen la misma clase de posesión sobre la tierra titulada como sobre la tierra eriaza. El área eriaza de la parte este de Yerba Buena Grande, cuya área eriaza es de 52.4876 hectáreas, también presenta división de predios más pequeños en relación con el plano de Cofopri, esto significa que son poseídos por particulares aún cuando ha sido calificado como predio eriazo.

Esta situación en planos conlleva consecuencias jurídicas respecto del nivel de oponibilidad que tratamos oportunamente, pues, en principio la mayoría de transferencias (casi todas) han sido realizadas tradicionalmente, sin la intervención de un notario o de inscripción registral (*vid supra 4.4*), por lo tanto el conocimiento sobre los verdaderos linderos de las parcelas es local, a nivel de Yerba Buena Grande y de los caseríos adyacentes, mas carece en la mayoría de los casos de un espectro siquiera provincial. Desde la ciudad de Cajamarca una persona puede obtener el dato inmediato de la situación jurídica de los predios de Yerba Buena Grande, mediante el Registro Público (SUNARP), en donde tendrá como información oficial el área del predio que ha sido titulado. Sin embargo, no podría saber desde la misma ciudad si el predio es poseído o está afectado por algún acto celebrado en el caserío.

De otro lado, el hecho de transferir el predio inscrito confiere seguridad jurídica al adquirente de buena fe, máxime si le ampara la publicidad registral, sin embargo, el problema surge sobre la transferencia (para este caso sea en propiedad o posesión) sobre el predio eriazo, pues como trataremos, la transferencia (ahora como el acto de toma de posesión) de dichos predios, a la luz de la aplicación legal sobre la tierra eriaza no constituiría posesión *per se* sino mera tenencia ya que los predios son de propiedad del Estado.

5.3. Configuración de la tenencia sobre los predios eriazos poseídos en la Zona de Yerba Buena Grande y la vulneración al derecho de propiedad

Dada la situación anterior el PETT ha reconocido en los procesos de titulación que los predios no titulados en la zona de Yerba Buena Grande-La Encañada son tierras eriazas. La consecuencia directa de éste procedimiento es que éstas tierras pertenezcan al Estado quien es el único legitimado para otorgarlas mediante procedimientos establecidos en la ley, principalmente a aquellos que habiliten dichos predios para la agricultura o ganadería, aplicando el régimen constitucional del artículo 73º sobre el dominio sobre los bienes del Estado, aún cuando dichos predios tengan realmente las características de de la categoría jurídica de *tierras de protección* mediante la cual cabe la posibilidad de la propiedad y posesión privada.

Como verificamos e puntos anteriores las *tierras de protección*, en la zona de Yerba Buena Grande vienen siendo, en la práctica, *tierras eriazas no susceptibles de explotación económica*, puesto que además de carecer de agua es inviable su habilitación para cualquier actividad agropecuaria, sin tener potencial mínimo para explotación económica alguna. Sin embargo, en la medida que ésta situación jurídica (*de tierras de protección*) se encuentra sin régimen legal establecido - en la práctica a partir de las leyes que la regulan- se ha dejado imperar al concepto de la *tierra eriaza* la cual, según la evidencias mostradas es inflexible a la posibilidad de que se le reconozca publicitariamente a los particulares la posesión o la propiedad sobre dichos predios. El corolario de esto es que existe una causa predominantemente jurídica como es la prohibición absoluta al reconocimiento de posesionarios o propietarios sobre la tierra eriaza; esto en la medida que la calificación de *tierras eriazas* a predios que ciertamente tienen características de *tierras de protección* o simplemente tierras de propiedad de particulares, convierte a cualquier poseedor en simple tenedor frente al Estado quien tiene señorío exclusiva y excluyentemente sobre dichos predios.

En tal sentido, la posesión que se ejerce bajo la convicción de ser propietarios, se vienen ejerciendo por los conductores de las tierras eriazas, pero esto no será posesión *per se* pues la prohibición de que exista posesión no les concede

protección posesoria alguna, deviniendo en una mera tenencia e incluso llegando a ser poseedores precarios ya que cualquier título que sustente el hecho posesorio será nulo *prima facie*. En ese mismo orden cualquier transferencia en virtud de la autonomía privada que se hagan sobre dichos predios, bajo la creencia de propietarios, frente al derecho quedará a merced de la nulidad.

No reconocer el derecho de propiedad y posesión a los conductores de la tierra eriaza les ha dejado la calificación jurídica de meros tenedores *erga omnes*; que no es sino una consecuencia jurídica de orden general si ellos siguen poseyendo y traficando los predios según la convicción de ser propietarios y lo cual equivale a la inexistencia de cualquier dominio sobre la cosa sin protección jurídica alguna. *Ergo* situación inexistente sobre la cosa; pues recordemos que el paradigma de la seguridad jurídica en las transacciones y el ejercicio del derecho de propiedad es la oponibilidad de la situación jurídica frente a todos (*vid supra* 2.6.3.2) , por lo tanto una relación o situación jurídica inexistente también es oponible a todos.

Además de los efectos reductores de la negación al acceso de la tierra eriaza a la mera tenencia, previamente existe lo que ya hemos planteado en el punto 3.2, es decir que en el proceso de titulación existieron sistemáticas vulneraciones a la inviolabilidad de la propiedad regulada en el artículo 70º de la Constitución Política del Estado de 1993.

La violación a la propiedad comporta actos u omisiones que en principio afecten, desconozcan, cuestionen o priven de la propiedad. De entre estos cuatro supuestos los que encajan en el caso de la omisión a la titulación de la tierra eriaza a favor de particulares en Yerba Buena Grande, son el desconocimiento y la privación a la propiedad para arribarlos a meros tenedores si ejercen actos posesorios. que existe un área de predios eriazos (en total 64.5189 hectáreas) que excede a las áreas de predios titulados adyacentes (en total 45.4946 hectáreas), lo cual demuestra que sobre un área de 64.51989 hectáreas, en el procedimiento del PETT se ha desconocido y privado de la propiedad a los conductores de la tierra eriaza, sin que exista proceso de expropiación por el cual se haga el pago del valor justipreciado y la indemnización respectiva conforme dicta el art. 70º de la Constitución Política del Perú. Significa que ha existido y aún

existe violación a la propiedad. A la luz de lo planteado (*vid supra* 2.6) esta situación comporta inseguridad jurídica en el fuero privado de los contratantes así como en el grado de publicidad.

5.4. Consecuencias jurídicas colaterales contextuales de transferencia de tierra eriaza en Yerba Buena Grande

En la zona (caserío) de Yerba Buena Grande- La Encañada, existen dos concesiones Mineras, una perteneciente a la empresa minera Lumina Copper S.A.C. y la otra a Yanacocha S.R.L. Dichas empresas, en particular Lumina Copper S.A.C. ha venido adquiriendo predios en dicha zona como en otras de similares características geográficas y jurídicas. Si embargo, no se tiene información que sobre los predios eriazos se hayan seguido procesos de expropiación o adjudicación para el desarrollo agrícola. Siendo que conforme a los procedimientos autorizados dichos predios eriazos pudieran haber sido adquiridos formalmente mediante prescripciones adquisitivas de dominio en vía notarial, ya que las empresas mineras no tienen giro agrícola por lo que resultaría absurda la adquisición de propiedad de tierra eriaza mediante algún procedimiento ante COFOPRI. En todo caso de haber adquirido por usucapión estaría cayéndose en el mismo problema, hoy agravado por el tracto sucesivo, de adquirir la tierra eriaza saltando y transgrediendo todo el sistema de protección constitucional y legal sobre dichos predios. Aunado a la transgresión al derecho de propiedad que de por sí ha venido sufriendo el poseedor originario al desconócela su posesión y/o propiedad en la exclusión de la tierra eriaza en el proceso de titulación del PETT, lo que significa que tampoco ha tenido potestad de transferir dichos predios por no pertenecerle.

En suma, se ha condenado a la inseguridad jurídica la propiedad sobre la tierra eriaza porque: primero, el Estado niega la propiedad privada mediante meros procedimientos administrativos formalmente regulados, aún contra lo que establece la Constitución y la Ley Civil. Segundo, negándole el derecho sobre la propiedad le permite traficar con dichos predios en virtud de la autonomía privada, sin embargo estos actos de por sí serán nulos por la imposibilidad jurídica de su transferencia en propiedad. Tercero, también ha permitido el tráfico de la posesión

de dichos predios. Finalmente, los procesos que intentan las concesionarias mineras para formalizar en inscripción dichos predios eriazos, tales como la usucapión notarial, o la administrativa ante COFOPRI, transgreden la finalidad por la que han sido declarados eriazos dichos predios. En tal sentido resulta fuera de razón jurídica que lo que protege el estado sobre la tierra eriaza – la actividad agrícola- cambie su finalidad mediante procedimientos flexibles y no agravados. He aquí la no previsibilidad jurídica del propio sistema. En todo caso, los predios eriazos potencialmente agrícolas debieran cambiar su contenido legal para efectos de la actividad minera y evitar los trámites de paso y contradictorios al sistema constitucional y legal, cosa que solo es materia de opinión hasta esta investigación y sobre lo cual no profundizaremos.

Capítulo 6.

PROPUESTAS NORMATIVAS

6.1. Propuesta de Reforma Constitucional: Calificación de Tierra eriaza: Excepción a la regla constitucional de expropiación

Conforme al artículo 206° de la Constitución: *toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el Presidente de la República (...).* En tal sentido la reforma constitucional se reserva orgánicamente al Congreso de la República y normativamente a la Ley.

Proyecto de Ley No. -----

Ley de Reforma del artículo 70° de la Constitución Política del Perú de 1993

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

El impreciso y laxo tratamiento legal vigente sobre la propiedad de la tierra eriaza, a la luz de los procedimientos de formalización de la Propiedad rural, ha dejado en cuestionamiento como supuesto normativo válido a la “calificación de la tierra eriaza” de cara al derecho de propiedad y los límites taxativos a la propiedad que expone el artículo 70° de la Constitución Política del Estado, así: *El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.*

Constitucionalmente no hay norma que justifique la existencia del supuesto de “calificación de tierra eriaza” como supuesto legal válido para limitar la propiedad. Como antecedente jurisprudencial que se opone a la mera calificación de tierra eriaza para limitar el acceso a la propiedad privada sobre la tierra eriaza tenemos a la sentencia recaída en el expediente No. 476-2002-AA/TC el cual corresponde a un propietario que contaba con Título de propiedad Inscrito sobre la tierra eriaza y mediante Resolución Ministerial N° 189-89-VC-5600 se declaró propiedad Estatal por calificar como tierra eriaza. Desde luego que la sentencia del caso en cuestión es susceptible de ser aplicable a los casos en que se ha negado la propiedad privada sobre la tierra eriaza sobre la cual el conductor ha tenido un título de propiedad que además ha sido inscrito en los registros públicos, sin embargo esta sentencia no da cobertura a aquellos casos en que existe mera posesión o posesión por mérito de documentos privados: Así existen investigaciones jurídicas de campo en los que se ha demostrado que en ningún caso antes del proceso de Titulación de Tierras realizado por el PETT existió titulación alguna sobre predios eriazos, siendo que los poseedores han sido meros conductores o propietarios en virtud de documentos locales expedidos por Tenientes Gobernadores o por el Juez de Paz, es el caso por ejemplo de la investigación realizada sobre los predios del por ejemplo el caso del caserío de Yerba Buena –Distrito de La Encañada- en el Departamento de Cajamarca.

Entonces, conforme al mandato constitucional, para garantizar sectores de tierra eriaza sustanciales a favor del Estado que asegure la sostenibilidad en la inversión agrícola y pecuaria, se deberán seguir en todos los casos procesos de expropiación. Sin embargo, someter toda la tierra eriaza no titulada a proceso de expropiación implicaría someter el aparato formalizador a un entrapamiento judicial interminable, desnaturalizando la finalidad del proceso convirtiéndola en judicial en todos los casos. Primero, porque el proceso de expropiación es un proceso de *cognición* de varias etapas procesales. Segundo por la poca celeridad de la que tiene fama el Poder Judicial, el cual no solo es consecuencia de la administración sino de los propios litigantes quienes incursos en el proceso de expropiación harán de este un proceso de debate fundamentalmente sobre el justiprecio que convertirá en interminable cada proceso de expropiación. De otro lado esto supondría, hacer

una reforma del Proceso de Expropiación establecido en la Ley General de Expropiaciones (Ley No. 27117), cambiando su naturaleza *cognitiva*. Pero, *a priori* podemos afirmar que aún haciendo un proceso sumarísimo al proceso de expropiación –lo cual, por cierto, no corresponde a la complejidad del *thema probandum* de la expropiación-, persistiría la demora judicial.

En tal sentido si se busca eficiencia en los procesos de formalización será necesario someterse a una excepción a la regla constitucional de la expropiación de la tierra por su calidad de eriaza, por lo que, en primer lugar debe incluirse en el texto constitucional el supuesto de “calificación de tierra eriaza” como límite al acceso directo a la propiedad de la tierra eriaza. En segundo lugar, no se puede limitar el acceso directo a la propiedad eriaza de toda la extensión que conduce el poseedor basado en el instrumento de la expropiación, por lo que el Estado debe reconocer al conductor la propiedad de una extensión determinada de tierra eriaza por lo menos una proporción mediante el proceso de formalización. En tercer lugar, puesto que se correría el riesgo de que existan poseedores de extensas cantidades de tierra eriaza que comprometería el interés estatal sobre la inversión agrícola y pecuaria, la proporción deberá ser razonable debiendo determinarse según criterios técnicos y económicos. Finalmente, luego de conferir la propiedad sobre la proporción razonable de la tierra eriaza, el remanente de esta tierra será titulado a favor del Estado sin proceso de expropiación y dentro del mismo procedimiento de titulación a favor del conductor. Esta excepción se justificará en el Interés del Estado para el fomento de la inversión en la agricultura y pecuaria para el desarrollo de la nación y garantizando en justicia el derecho a la propiedad, dejando así al proceso de expropiación para los demás casos

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY DE REFORMA DEL ARTÍCULO 70° DE LA CONSTITUCIÓN

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es modificar el artículo 70° de la Constitución Política del Perú con la finalidad de establecer una excepción al proceso de expropiación.

Artículo 2°.- De la modificatoria Constitucional

Modifíquese el artículo 70° de la Constitución Política del Perú en los siguientes términos:

“Artículo 70°.- El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse 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. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio.

Se exceptuará del proceso de expropiación a favor del Estado la titulación de la tierra eriaza remanente que resulte luego de adjudicar en propiedad privada a su conductor una proporción razonable de la misma. El conductor de tierra eriaza accederá de forma directa a la proporción razonable luego de culminar el proceso de titulación en el marco de la normatividad de la formalización de la propiedad. La Proporción Razonable de la tierra eriaza adjudicada y la definición de tierra eriaza serán determinadas por la Ley en base a criterios técnicos especializados. ”

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

En Lima, a las ---- del mes de ---- de 20---

Presidente del Congreso de la República

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ----días del mes de -----del año dos mil-

Presidente Constitucional de la República

Presidente del Consejo de Ministros

6.2. Propuesta de Modificatoria Legal: Reconocimiento de la propiedad sobre la tierra eriaza en proporción razonable a la tierra hábil que posee el conductor

Si bien es cierto el Decreto Legislativo No. 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales, regula junto con su reglamento (Decreto Legislativo No. 032-2008-VIVIENDA), nada obsta porque la modificatoria al referido decreto se haga mediante una Ley, más aún teniendo en cuenta que los alcances del proyecto de modificatoria constitucional están referidos a limitación a la propiedad reservada a la Ley:

Proyecto de Ley No. -----

Ley que modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

En el sistema legal actual en cuanto a la tierra eriaza se tiene una clara prohibición de acceso a la propiedad de los conductores bajo el supuesto de “la calificación de tierra eriaza”. Esto ha conllevado a generar duda respecto de la validez del procedimiento a la luz del sistema y de la estructura contractual, dada su contrariedad con el sistema de propiedad constitucionalmente declarado y establecido. En tal

virtud es necesario establecer una modificación legal que profile el fundamento de justicia para los propietarios rurales de predios eriazos. Más aún estando a la modificatoria constitucional al artículo 70° realizada mediante la Ley No.----.

En tal orden, como quiera que fuera el tráfico de la tierra debe beneficiar directamente a quien la condujo y conduce, el Estado debe reconocer dicha posesión mediante su conversión en propiedad para que la transacción que aquel haga, cuente con el fundamento de la “formalización” de por lo menos una *porción de la tierra eriaza conducida*, pues también queda claro que otorgarle propiedad de toda la tierra eriaza poseída sería contraproducente frente al interés estatal de inversión para sostenibilidad agropecuaria, que no es sino el fundamento de la propiedad estatal sobre la tierra eriaza con potencialidad agrícola y/o pecuaria. Es necesario al respecto tener en cuenta el diagnóstico sobre la importancia de la propiedad Estatal sobre la tierra eriaza establecida en el punto II.E del Plan Estratégico Institucional de COFOPRI⁷⁷ 2008-2011: *Es de gran importancia la aplicación de los diversos procedimientos que existen sobre el saneamiento físico-legal de las tierras eriazas que incorporan extensos terrenos eriazos al mercado de tierras, lo que amplía la frontera agrícola, genera puestos de trabajo e incrementa los ingresos económicos vía impuestos y divisas, garantizándose con ello el cumplimiento del rol social del Estado. De un estudio realizado y presentado por el PETT en octubre del 2006 se aprecia la gran demanda de expedientes y solicitudes de tierras eriazas, cuyos trámites actualmente en la práctica se encuentran paralizados debido a la falta de un presupuesto específico. Se ha estimado que existen 14.230 expedientes de procedimientos de tierras eriazas que abarcan 1.088.972 has a nivel nacional. Según estas cifras es innegable la importancia del dominio estatal sobre las grandes extensiones de tierra eriaza, en primer orden por la inversión que esta demanda para garantizar la seguridad alimentaria basada en la actividad agropecuaria; en segundo orden porque de flexibilizar la declaración de los poseedores a grandes extensiones, se corre el riesgo del uso exclusivo en propiedad privada de bastas áreas de tierras eriazas sin producir, lo cual sería obviamente contraproducente a la luz del interés estatal antes mencionado.*

⁷⁷ Plan estratégico aprobado por Resolución Directoral No. 055-2008-COFOPRI/DE de fecha 07 de abril de 2008.

Se ha puesto en debate la generalidad de la norma, pues conocido es la diversidad geográfica de la República. Así, en la zona costeña la tierra eriaza la conforman los extensos arenales, cuyo prospecto -casi exclusivo para su adjudicación- será de explotación agrícola, en cambio en la zona de la sierra, los predios son agrestes, rocosos y con casi nulas posibilidades de habilitarlas para la agricultura. Estos predios considerados eriazos no solamente son inviables para la ganadería o agricultura, sino que su peculiaridad radica en que muchos de ellos se encuentran asentados en concesiones mineras, por lo que su destino -aun habiendo sido declarados eriazos por el Estado para fines agrícolas- será de explotación minera de existir concesiones mineras reconocidas. Esto último conlleva a incongruencias en los actos de los sectores de gobierno involucrados quienes han resuelto otorgar concesiones que incluyen tierras eriazas, pero que han dispuesto su sujeción a lo dispuesto en el artículo 13° del Decreto Supremo No. 011-97-AG (modificado por el Decreto Supremo No. 020-98-AG sustituido por el Decreto Supremo No. 027-99-AG) el cual ha regulado que *La Comisión de Promoción de la Inversión Privada - COPRI, es la encargada de vender u otorgar en concesión las tierras eriazas de dominio del Estado, a ser destinadas preferentemente para el incremento de la producción agraria(...)*. Lo cual no encaja con el giro de las empresas mineras concesionarias, cual es la explotación de minerales, mas no la agricultura o ganadería.

El artículo 5° del Decreto Legislativo 1089 - que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales - establece que *los poseedores de tierras eriazas de propiedad del Estado que hayan habilitado y destinado íntegramente las mismas a alguna actividad agropecuaria con anterioridad al 31 de diciembre de 2004, cuya posesión sea directa, continua, pacífica y pública, podrán solicitar al COFOPRI la regularización de su situación jurídica, mediante el procedimiento de adjudicación directa, previo pago del valor del terreno. Están excluidos de los alcances del presente artículo los predios que se encuentren comprendidos en procesos de inversión privada y los declarados de interés nacional*. En esta norma subyace la propiedad del Estado de los predios Eriazos y por tanto la imposibilidad de acceso a la propiedad privada en vía de formalización de los mismos, por lo que es necesario la supresión de la denominación “de propiedad del Estado” en el procedimiento de Formalización

originaria. Con la modificación del referido artículo el poseedor de tierra hábil y a su vez de tierra eriaza sin habilitar, accederá en el proceso de formalización a la propiedad de una proporción razonable sobre la tierra eriaza que conduce, conforme al mandato constitucional establecido en la reforma constitucional del artículo 70° de nuestra Carta Magna.

La modificatoria también deberá recaer sobre el artículo 39° del Decreto Sup.032-2008-VIVIENDA (Reglamento del Decreto Legislativo 1089) el cual establece: *Mediante la prescripción adquisitiva de dominio los poseedores de un predio rústico adquieren su propiedad como consecuencia del ejercicio de la posesión y explotación económica del mismo por un plazo no menor a cinco (05) años, cumpliendo los requisitos que establece el presente Reglamento; siempre que dicha posesión se hubiera efectuado hasta antes de la entrada en vigencia del presente Reglamento. Los poseedores de un terreno eriazo habilitado ya formalizado e inscrito a favor de un tercero, podrán adquirir su propiedad mediante el procedimiento administrativo de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, regulado en el presente Reglamento. El procedimiento de formalización y titulación de predios rústicos de propiedad del Estado se inicia de oficio y de manera progresiva, en las Unidades Territoriales que el COFOPRI previamente determine y programe. No obstante, se debe dejar a salvo el procedimiento de titulación sobre la tierra con explotación económica ya que este supuesto no está regulado en el Decreto legislativo 1089 y además porque supone el beneficio de cinco años, lo cual hace justicia a la actividad ejercida sobre la tierra usufructuada.*

Sin embargo, no puede soslayarse el tema de la expropiación -Ley No. 27117, Ley General de Expropiaciones- como la regla constitucional válida para la adquisición de propiedad Estatal. Sin embargo, habida cuenta de la excepción establecida en el segundo párrafo de la *reforma constitucional del artículo 70° de la Carta Magna* donde establece que se exceptúa del proceso de expropiación a la tierra eriaza remanente luego de adjudicar en propiedad privada de la proporción razonable; ello significará que una vez determinada la tierra eriaza, ésta tendrá que dividirse una parte a favor del conductor y la otra a favor del Estado. La “proporción razonable”, requiere de conocimientos especializados y técnicos, por lo que se debe

establecer criterios técnicos legales para la adjudicación proporcional razonable a los conductores de la tierra eriaza, lo cual deberá ser reglamentado por el sector Agricultura conforme a los parámetros técnicos y a las justificaciones en base al interés estatal sobre la agricultura y ganadería, tal y como fue recomendado por el Informe Defensorial N° 016-2008-DP/ASPMA.PCN emitido por la Defensoría del Pueblo el 19 de mayo de 2008.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 5° DEL DECRETO LEGISLATIVO 1089 QUE ESTABLECE EL RÉGIMEN TEMPORAL EXTRAORDINARIO DE FORMALIZACIÓN Y TITULACIÓN DE PREDIOS RURALES

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es modificar el artículo 5° del Decreto Legislativo 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales, con la finalidad de establecer el derecho de acceder, por vía del proceso de formalización, a la propiedad de una parte de la tierra eriaza conducida por el posesionario sin la exigencia de habilitación o explotación económica.

Artículo 2°.- Modifica el artículo 5° del Decreto Legislativo 1089

Modifíquese el artículo 5° del Decreto Legislativo No. 1089 que establece el Régimen Temporal Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales

“Artículo 5°.- Los poseedores de tierras eriazas, cuya posesión sea directa, continua, pacífica y pública, podrán solicitar al COFOPRI la adjudicación

en propiedad mediante el procedimiento de titulación sobre la porción razonable de la tierra eriaza, la cual será determinada por el órgano técnico especializado, previa verificación y acreditación de su calidad de poseedor por un periodo de cinco años.

La porción razonable será determinada según las especificaciones técnicas que Reglamente el Sector Agricultura y según la ubicación geográfica de la tierra eriaza a titular.

La tierra eriaza remanente quedará exento del proceso de expropiación, sin embargo se procederá a la valorización de la tierra eriaza para el correspondiente pago del justiprecio y la indemnización que corresponda para la titulación a nombre del Estado”

Artículo 3°.- Incorpora artículo al Decreto Legislativo No. 1089

Incorpórese el artículo 5°-A al Decreto Legislativo No. 1089 bajo el siguiente texto:

“Artículo 5°-A.- Los poseedores de tierras eriazas de Propiedad del Estado que hayan habilitado y destinado íntegramente las mismas a alguna actividad agropecuaria, cuya posesión sea directa, continua, pacífica y pública, podrán solicitar a la Dirección Regional de Agricultura la regularización de su situación jurídica, mediante el procedimiento de adjudicación directa, previo pago del valor del terreno.

Están excluidos de los alcances del presente artículo los predios que se encuentren comprendidos en procesos de inversión privada y los declarados de interés nacional”

Artículo 4°.- Modifica el artículo 39° del Decreto Supremo No. 032-2008-VIVIENDA

Modifíquese el artículo 39° del Decreto Supremo No. 032-2008-VIVIENDA (Reglamento del Decreto Legislativo No. 1089 que establece el Régimen Temporal

Extraordinario de Formalización y titulación de Predios Rurales) con el siguiente texto:

“Artículo 39.- De la Prescripción Adquisitiva de Dominio:

Mediante la prescripción adquisitiva de dominio los poseedores de un predio rústico adquieren su propiedad como consecuencia del ejercicio de la posesión y explotación económica del mismo por un plazo no menor a cinco (05) años, cumpliendo los requisitos que establece el presente Reglamento.

Los poseedores de un terreno eriazo habilitado ya formalizado e inscrito a favor de un tercero, podrán adquirir su propiedad mediante el procedimiento administrativo de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, regulado en el presente Reglamento.

Los poseedores de terreno eriazo no habilitado podrán acceder a una proporción razonable de esta. En caso no posea tierra con explotación económica, adquirirá la tercera parte del total de la tierra eriaza no habilitada que posea. La proporción relevante será determinada conforme la lo establecido en el reglamento emitido por el Sector Agricultura.

El procedimiento de formalización y titulación de predios rústicos de propiedad del Estado se inicia de oficio y de manera progresiva, en las Unidades Territoriales que la Dirección Regional de Agricultura previamente determine y programe.”

ÚNICA DISPOSICIÓN FINAL: Derogatoria Tácita

Deróguense todas las normas contrarias al tenor de los artículo 2º, 3º y 4º de la presente ley.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

En Lima, a las ---- del mes de ---- de 20---

Presidente del Congreso de la República

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ----días del mes de -----del año dos mil-----.

Presidente Constitucional de la República

Presidente del Consejo de Ministros

6.2.1. Propuesta de Modificatoria Legislativa: Ampliación de la dimensión de publicidad de los documentos de transacción inmobiliaria suscritos ante Jueces de Paz para su incorporación al Sistema de Georeferencias Catastral y datos de Registro Predial de Registros Públicos

Proyecto de Ley No. -----

Ley que modifica las competencias notariales de los Jueces de Paz establecidos en la Ley No. 29824, Ley de Justicia de Paz.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Ciertamente la labor de formalización de la propiedad Rural es una empresa ardua, programática y de resultados a largo plazo, por lo que una propuesta declarativa nunca será suficiente en la medida que no se tenga soporte institucional. Así, de la comprensión de la importancia de la formalización de la propiedad para dar

seguridad en las transacciones y para procurar la utilización de los activos en la conformación de riqueza para el ciudadano, más aún aquella que representa el activo, si no único, el más importante de un ciudadano de la zona rural de nuestro país; aunado a que, en particulares casos como los de la sierra de influencia minera, estos ciudadanos deberán tener la posición legal más clara frente a las empresas mineras que concesionaron el área donde viven y administran sus recursos económicos. Entonces resulta ineludible que quien confiera esta situación de seguridad sea el Estado, pues en todo caso volveremos a la identificación de la invasión y la compra venta ilegal de terrenos agrícolas como formas extralegales de adquisición de la propiedad (De Soto 2005,58).

El Decreto Supremo N° 017-93-JUS (Texto Único Ordenado del Poder Judicial) en su artículo 68° establecía que *los Jueces de Paz tienen las mismas funciones notariales que los Jueces de Paz Letrados, dentro del ámbito de su competencia*. Por su parte las funciones que la misma Ley Orgánica establece para los Jueces de Paz Letrado se encuentran establecidas en el artículo 58° de la misma norma reza *Los Juzgados de Paz Letrados, cuya sede se encuentra a más de diez kilómetros de distancia del lugar de residencia de un Notario Público, o donde por vacancia no lo hubiera, o en ausencia del Notario por más de quince días continuos, tienen además respecto de las personas, bienes y asuntos de su competencia, las siguientes funciones notariales:1) Escrituras Imperfectas (...)*

Veamos lo que establece la referida Ley para la conformación de una Escritura Imperfecta: (...) *Llevar un registro en el que anota, mediante acta la fecha de presentación de la minuta, el nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y documentos de identidad de los otorgantes y de sus cónyuges, la naturaleza del acto o contrato, el derecho o cosa a que se refiere, su valor si se lo anuncia, el monto de los impuestos pagados y derechos cobrados, anotándose fecha y número de los recibos correspondientes. Anota asimismo su apreciación sobre la capacidad de los otorgantes. El acta es firmada por el Juez, los otorgantes y dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar. Las actas se extienden en estricto orden cronológico, una a continuación de otra sin dejar espacios libres. Asentada y firmada el acta, el Juez devuelve la escritura imperfecta a los interesados, dejando constancia del folio y libro así como de la fecha de inscripción en su registro.*

La norma describe que los actos notariales de los Jueces de Paz deberán ser la de los notarios cuando estos se encuentren distanciados a diez kilómetros de un notario, por lo que una Escritura Imperfecta deberá valer por efectos de publicidad tan igual que una Escritura Pública. Sin embargo, durante la vigencia⁷⁸ del artículo 68° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el ejercicio de la judicatura de paz sobre la formalidad de los contratos distó mucho de la realidad y se convirtió en letra muerta. Así, si se intentó inscribir una Escritura Imperfecta en los Registros Públicos para una inmatriculación quedó solamente en el intento. Valga decir que la práctica de su conformación no tiene lo que una Escritura Pública notarial tiene, quedándose en un nivel de publicidad y oponibilidad de segundo orden. Tales documentos, a la luz de la autonomía privada han constituido derechos y de forma lícita, pero su falta de reconocimiento funcional y de constitución directa para el procedimiento de formalización, ha hecho de estos instrumentos mecanismos que desmejoran el panorama de la propiedad rural sobre la tierra eriaz, debiendo ser instrumentos que colaboren directamente con la formalización. Esto se debe en gran medida a que el sistema de formalización no ha enfocado la labor de la judicatura no letrada; nos referimos a que las Municipalidades, con capacidad catastral, la Dirección Regional de Agricultura con capacidad catastral y georeferencial y COFOPRI, han trabajado al margen de aquellos de quienes los pobladores rurales están más cerca.

En ese sentido, el Juez de Paz debe ser un gestor y promotor de la formalidad de la propiedad rural, adscrito al sistema de formalización, para ello es necesario institucionalizar su función, es decir integrarlo al sistema de formalización, instruyéndolo en la labor para luego reconocer eficazmente su función fedataria en igual medida que la Notarial. Un intento por autonomizar el ejercicio de la judicatura de Paz se ha dado en la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, en donde se han prescrito facultades notariales sobre la transferencia de la Propiedad predial, derogando las facultades que remitía el artículo 68° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (Decreto Supremo N° 017-93-JUS), de tal modo que actualmente las facultades de los Jueces de Paz sobre los predios de su competencia territorial, dentro del marco de Justicia de Paz han sido establecido en el artículo 17° de la

⁷⁸ Perdió vigencia por derogatoria expresa dada por la Séptima Disposición Final de la Ley No. 29824, Ley de Justicia de Paz publicada el 03 de enero de 2012

referida Ley 29834 del siguiente modo: *En los centros poblados donde no exista notario, el juez de paz está facultado para ejercer las siguientes funciones notariales: (..) 3. Escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción.4) Transferencia de bienes muebles no registrables hasta un límite de diez (10) Unidades de Referencia Procesal. 5) Otorgamiento de constancias, referidas al presente, de posesión, domiciliarias, de supervivencia, de convivencia y otros que la población requiera y que el juez de paz pueda verificar personalmente. // (...) Las escrituras de transferencia extendidas ante los juzgados de paz constituyen documento público, conforme al Código Procesal Civil (...).*

Comparando las competencias notariales sobre transacción inmobiliaria que el Juez de Paz tenía en el marco del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial y las que le confiere la Ley de Justicia de Paz, se evidencia que se han reducido los niveles de formalidad de la participación del Juez de Paz por tres razones: en primer lugar se alude únicamente a la “transferencia posesoria” de bienes y no a la transferencia del título de propiedad como sí permitía el artículo 68° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En segundo lugar, porque en la norma en cuestión no se hace mención siquiera a la formalidad que los actos protocolares como se establecía en el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Finalmente, se ha colocado un límite en el valor de las transferencias de posesión, lo cual conllevaría al peligro del ocultamiento del valor real de la tierra en la zona rural.

Esta norma refleja un reduccionismo de las facultades de los Jueces de Paz, orillando a la informalidad, pues la prohibición implícita de transferencias de inmuebles a título de propiedad y la prohibición de la contratación por encima del valor tasado en la ley, orillará a la contratación de la propiedad y por más del valor ante el Notario Público. Lo cual conlleva a un círculo vicioso en la informalidad pues el costo de transacción para acudir al Notario Público será mucho mayor y se corre el riesgo de que los contratantes rurales opten por la transferencia de propiedades sin intervención del Juez de Paz así como a falsar el valor real de del inmueble cuando este tenga un valor pactado mayor al que establece la Ley. Así se pone en riesgo nuevamente el nivel de oponibilidad y publicidad de los instrumentos de contratación ante Juez de Paz. Entonces en contra de la reducción de potestades notariales a la

Judicatura de Paz debe incorporarse mayor exigencia en su labor e integrarlos al sistema de formalización.

Por tales razones es necesario modificar la actual Ley (Ley de Justicia de Paz) que regula las competencias de los Jueces de Paz en la formación de actos de autonomía privada relacionados con la propiedad inmueble de los territorios de sus competencias.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

El Congreso de la República ha dado la Ley siguiente:

Ley que modifica el artículo 17° de la Ley 29824 Ley de la Justicia de Paz

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

El objeto de la presente Ley es modificar el artículo 17° de la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz, relacionado con las competencias notariales de los Jueces de Paz. Incorporar un artículo en el cual se establece el diseño protocolar y las formalidades de la Escritura que celebra el Juez de Paz. Declarar la eficacia de la Escritura en el Proceso de Inscripción Registral de los predios dentro de la competencia del Juez de Paz.

Artículo 2°.- De la modificatoria Constitucional

Modifíquese el artículo 17° de la Ley 29824, Ley de Justicia de Paz en los siguientes términos

“Artículo 17.-En los centros poblados donde no exista notario, el juez de paz está facultado para ejercer las siguientes funciones notariales:

1. Dar fe de los actos y decisiones que adopten en asamblea las organizaciones sociales o comunales dentro de su jurisdicción.
2. Certificar firmas, copias de documentos y libros de actas.
3. Escrituras de transferencia posesoria y de propiedad de bienes muebles e inmuebles y que se ubiquen dentro de su jurisdicción.
4. Transferencia en propiedad de bienes muebles no registrables
5. Otorgamiento de constancias, referidas al presente, de posesión, domiciliarias, de supervivencia, de convivencia y otros que la oblación requiera y que el juez de paz pueda verificar personalmente.
6. Protestos por falta de pago de los títulos valores.”

Las Cortes Superiores de Justicia, en coordinación con el Colegio de Notarios de la jurisdicción correspondiente, definen y publican la relación de juzgados de paz que no pueden ejercer funciones notariales por no cumplir con los criterios indicados en el primer párrafo del presente artículo.

Las escrituras de transferencia extendidas ante los juzgados de paz constituyen documento público, conforme al Código Procesal Civil y son susceptibles de ser inscritas en Registros Públicos si cumple con las formalidades establecidas en el artículo 17°-A de la Presente Ley.

Las actuaciones notariales de los jueces de paz son supervisadas por el Consejo del Notariado.

Artículo 3°.- Incorpora artículo relacionado con las formalidades de la Escritura del Juez de Paz.

Incorpórese el artículo 17°-A a la Ley No. 29824, Ley de Justicia de Paz cuyo tenor es como sigue:

“17°-A las Escrituras redactadas por los Jueces de Paz deberán guardar la mismas formalidades que las Escrituras Públicas Notariales. Deberán estar contenidas en un registro.

La Escritura redactada conforme al párrafo anterior y con las especificaciones técnicas para su incorporación al catastro del Ministerio de Agricultura, serán susceptibles de ser inscritas en Registros Públicos”

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación

En Lima, a las ---- del mes de ---- de 20---

Presidente del Congreso de la República

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ----días del mes de -----del año dos mil-----.

Presidente Constitucional de la República

Presidente del Consejo de Ministros

CONCLUSIONES

La inseguridad en el ejercicio de la propiedad y posesión de la tierra eriaza entre los años 2008 y 2009 en el caserío de Yerba Buena del Distrito de La Encañada se funda en los siguientes factores:

- a) **El impedimento legal (rango legal) y absoluto de acceso directo a la propiedad de la tierra eriaza.** La constitución Política del Estado no establece a la calificación de tierra eriaza como supuesto normativo para restringir el acceso directo a la propiedad sobre la misma, por lo que la prohibición es de rango legal y por tanto inconstitucional. De otro lado, la interpretación y del análisis del contenido de las normas de rango legal no se ha establecido posibilidad de adquirir la propiedad de la tierra eriaza más que con la habilitación de la misma para la agricultura, ganadería u otro proyecto de inversión, más no es posible que se obtenga mediante titulación directa.

- b) **La constante recurrencia a formas tradicionales de contratación en el tráfico inmobiliario rural,** ya que se ha demostrado que las áreas catastradas como eriazas, así como las tituladas en propiedad de los conductores, han sido objeto de transferencia mediante las denominadas Escrituras Imperfectas, no correspondiendo en la mayoría de ellos con los planos de Cofopri de los años 2008 y 2009 ni con la data registral, según el levantamiento catastral realizado por el ECBR del año 2009. En la actualidad, esta situación ha desmejorada ya que desde la dación de la Ley No. 29824 - Ley de la Justicia de Paz- , lo Jueces de Paz ya no tienen competencias para realizar actos de transferencia de propiedad sino solamente transferencias de posesión, desapareciendo de sus atribuciones la celebración de las denominadas Escrituras Imperfectas.

REFLEXIÓN FINAL SOBRE LAS NORMAS PROPUESTAS

Bajo el supuesto normativo que la calificación de tierra eriaza no es una excepción para la limitación al derecho de propiedad, la propuesta normativa de rango legal será que la tierra eriaza debe adjudicarse directamente al poseedor una vez verificada su conducción en proporción relevante a la tierra hábil conducida por el mismo. Es decir que el poseedor tendrá derecho a que se titule en vía formalización no toda la tierra eriaza que declara sino una porción de esta, en función con la normatividad técnica que se establezca, y que se deberá desarrollar por el sector de Agricultura, atendiendo a que debe prevalecer el interés estatal de la sostenibilidad en la inversión agrícola y pecuaria, por lo que esta propuesta evitará declaraciones de posesión bastas e indiscriminadas. En tal sentido, las modificatorias deberán recaer sobre la Constitución Política del Estado el cual regula el derecho de propiedad y las restricciones al mismo; sobre el Decreto Legislativo 1089 donde se establece el régimen de acceso a la tierra eriaza; y, sobre el Decreto Sup.032-2008-VIVIENDA que regula la prescripción adquisitiva de dominio que opera en vía de formalización predial. Para la Constitución Política la calificación de la tierra eriaza debe ser una excepción a la regla constitucional de expropiación para así garantizar la propiedad del conductor de la tierra eriaza y proveerle de capital inmobiliario antes que negarle de forma absoluta el acceso al mismo. En la Zona de Yerba Buena Grande, la tierra en general está sujeta a Concesión Minera y allí opera la empresa minera Lumina Copper SAC que ha ido adquiriendo predios en propiedad, por lo que el tráfico de la tierra eriaza es incierto dada la regulación actual.

A lo anterior es necesario ampliar la dimensión de publicidad de los documentos de transacción inmobiliaria suscritos ante Jueces de Paz y, en orden, incorporarlos al Sistema de Georeferencias de COFOPRI (hoy Catastro Rural del Gobierno Regional) y luego al de Registro Predial, puesto que en el actual sistema de formalización los instrumentos en que los Jueces de Paz participaron por la vigencia la Ley de Justicia Orgánica del Poder Judicial, a falta de Notario, no tuvieron suficiente mérito para la Inscripción Registral y no

gozaron de la misma publicidad y oponibilidad que el Instrumento Notarial. En la pretensión de querer especificar las funciones de los Jueces de Paz en la actualidad la Ley 29824 ha reducido las facultades de los Jueces de Paz, lo cual como se ha visto resulta, contrariamente a la concepción e esta Ley, ineficaz para combatir la informalidad en las transacciones sobre la tierra. Por lo tanto la modificación legal bajo propuesta incorpora a la judicatura de paz al sistema de formalización por un lado dando formalidad a los actos en el mismo nivel que el notariado y en segundo lugar estableciendo su incorporación al Sistema Registral de la propiedad rural. En Yerba Buena Grande, la intervención de la Judicatura de Paz no ha relatado efectos trascendentes, por el contrario, una búsqueda de los predios resulta de por sí tediosa y la ubicación de las transacciones para obtener certeza implica una ofuscante y desordenada búsqueda de información adicional en los “legajos” de los Jueces de Paz. Entonces la nueva ley de justicia de paz no exige orden ni formalidad, por el contrario, su aplicación comportará mayor caos que el que ya se ha generado en el ejercicio de las funciones de los Jueces de Paz.

LISTA DE REFERENCIAS

- ALSINA, Hugo. 1965. *Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VII. Segunda edición. Buenos Aires: Editorial EDIAR.
- ALCAZAR MOLINA, Manuel G. 2007. Programa de Titulación de Tierras y Catastro Rural en Perú. En la página web http://www.mappinginteractivo.com/plantilla-ante.asp?id_articulo=1390
- ARCOS RAMIREZ, Federico. 2002. *La seguridad jurídica en la aplicación judicial del Derecho. De la previsibilidad a la argumentación*. En Anuario de Filosofía del Derecho de la Universidad de Almería Vol. XIX. Andalucía. Disponible en: <http://www.ual.es/Universidad/Depar/FiloDer/doc/Argumentaci%F3n%20y%20certeza%20del%20derecho.pdf>. Con acceso al 20 de enero de 2011.
- AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. 1990. *Derechos Reales. Materiales de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho*. Segunda edición corregida y aumentada. Lima: Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- ESPINOZA ESPINOZA, Juan. 2004. *La autonomía privada: sus limitaciones frente a las leyes imperativas y al orden Público*. Artículo integrante del *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo I*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CISNEROS FARÍAS, Germán. 2003. *Diccionario de Frases y Aforismos Latinos*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1093/pl1093.htm/015795.pdf?#1> con acceso el 05 de enero de 2011.

- CUADROS VILLENA, Carlos Ferdinand. 1994. *Derechos Reales*. Tomo I y II. Segunda edición. Lima: Cultural Cuzco editores.
- DE SOTO, Hernando. 2000. *El misterio del Capital*. Lima: Editorial El Comercio.
- _____ 2005. *El otro sendero*. Lima: Editorial Orvis Ventures
- FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. 1993. *La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*. En “*Themis. Revista de Derecho*”. Lima: Editorial Themis
- FIGALLO ADRIANZEN, Guillermo. 2005. *Régimen Agrario*. En “*La Constitución Comentada Tomo I*”. Lima: Gaceta Jurídica.
- GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. 2005. *Acerca del Valor Moral de la Seguridad Jurídica*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, disponible en: <http://descargas.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/doxa/018268529834502448813> con acceso al 14 de enero de 2010.
- GONZALES BARRÓN, Gunther. 2003. *Curso de Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- _____ 2005. *Derechos Reales*. Lima: Jurista Editores.
- OROPEZA BARBOSA, Antonio. 2000. *La seguridad Jurídica en el campo del derecho privado*. En “*Revista Jurídica de la Escuela Libre de Puebla*”. Año 1 no. 2. México. También disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/2/art/art3.pdf>; con acceso al 01 de marzo de 2011.
- PANIAGUA JARA, Valentín. *Propiedad Estatal sobre tierras eriazas de Particulares* Con acceso el en enero de 2013. Disponible en:

www.teleley.com/articulos/art_tierras_eriazas.pdf y datos en
<http://www.teleley.com/contenlegal.php?idm=249>

RAMÍREZ CRUZ, Eugenio María. 1999. *Tratado de Derechos Reales*. 2da edición. Lima: Editorial Rodas

RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson y HEREDIA TAMAYO, Jaime. 2011. “*Crónica del Cuarto Pleno Casatorio*”. En Revista Jurídica No. 392 del 31 de enero de 2012. Suplemento del Diario Oficial El Peruano.

RADBRUCH, Gustav. 1997. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Bogotá: Fondo de Cultura Económica Ltda.

SALVATIERRA VALDIVIA, Gloria. 2004. *Adquisición de la Posesión*. En *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas. Tomo V Derechos Reales*. Lima: Gaceta Jurídica.

VÁSQUEZ RÍOS, Alberto. 2003. *Los Derechos Reales*. 2^{da} edición. Lima: Editorial San Marcos.

ZEGARRA MÉNDEZ, Eduardo. 1999. *El mercado de tierras rurales en el Perú* Volumen I y II. Santiago de Chile: Publicación de las Naciones Unidas

ANEXOS

ANEXO 1. Protocolo para el análisis de contenido.

ANEXO 2. Tabla de Frecuencia de Variable VI1. Prohibición Absoluta de acceso a la propiedad privada. (Archivo xls. De Microsoft Excel - Libro 1)

ANEXO 3. Tabla de Frecuencia de Variable VI2. Recurrencia a formas tradicionales en el tráfico inmobiliario (Archivo xls. de Microsoft Excel -Libro 3)

ANEXO 4. Imagen de Interfaz de Gestor de Datos para fichaje de libros y normas

ANEXO 5. Plano Catastral de Cofopri: Sectorización de Yerba Buena Grande la Encañada (2008)

ANEXO 6. Plano Catastral del ECBR (Estudio Castro Bravo de Rueda para Lumina Copper Sac.) de la zona de Yerba Buena Grande- La Encañada 2008-2009.

ANEXO 7. Fotografías Zona Yerba Buena Grande 18/03/2009

ANEXO 8. Padrón Catastral del Sector de Yerba Buena Grande. Organismo de Formalización de la propiedad informal-COFOPRI.

**ANEXO 9. Padrón Catastral del Sector de Yerba Buena Grande. Estudio
Castro Bravo de Rueda.**

ANEXO 10. Copias Literales de Dominio del Sector de Yerba Buena Grande.

ANEXO 11. Ejemplo de Calificación gráfica de tierra eriaza. Títulos PETT.

ANEXO 12. Documentos Privados de Compra Venta Ante Juez de Paz de predios de Yerba Buena Grande.

**ANEXO 13. Algunas Escrituras Públicas de Transferencia de Propiedad
Titulada a Concesionaria Minera de Yerba Buena Grande.**

**ANEXO 14. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente
No. 476-2002-AA/TC**

**ANEXO 15. Sentencia del Tribunal Constitucional recaído en el expediente
No. 1342-2012-PA/TC**