

# **¿Propiedad sin ley?: por qué las leyes de titulación y la prescripción adquisitiva no resuelven el problema de la «propiedad informal»**

**Guillermo ARRIBAS**  
garribas@pucp.edu.pe  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
(Perú)

## **Property without law?: why land titling and adverse possession do not solve the problem of informal property**

### **Resumen/Abstract**

#### **1. Introducción**

#### **2. Contornos y antecedentes de la «propiedad informal» en ocupaciones ilegales**

**2.1. ¿Es posible la existencia de un derecho de propiedad fuera de la ley?**

**2.2. Propiedad informal en viviendas en el Perú**

#### **3. Titulización y sus limitados efectos**

**3.1. Propiedad informal, Estado y políticas de titulización**

**3.2. Limitaciones de las leyes de titulización**

#### **4. Prescripción adquisitiva**

**4.1. Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio**

**4.2. Desconexión entre propiedad informal y prescripción adquisitiva**

**4.3. Limitaciones de la prescripción adquisitiva de dominio**

**4.3.1. Obtención de título legal de propiedad**

**4.3.2. Titular de la acción de prescripción adquisitiva de dominio**

**4.3.3. Prescripción sobre bienes del Estado**

#### **5. Conclusión: la intersección de las reglas de titulación y la prescripción como propuesta**

#### **6. Agradecimientos**

#### **7. Bibliografía**

# ¿Propiedad sin ley?: por qué las leyes de titulación y la prescripción adquisitiva no resuelven el problema de la «propiedad informal»

Guillermo ARRIBAS  
garribas@pucp.edu.pe  
Pontificia Universidad Católica del Perú  
(Perú)

## Property without law?: why land titling and adverse possession do not solve the problem of informal property

### Citar como/cite as:

Arribas G (2024). ¿Propiedad sin ley?: por qué las leyes de titulación y la prescripción adquisitiva no resuelven el problema de la «propiedad informal». *Iberoamerican Journal of Development Studies* 13(1):188-210.

DOI: 10.26754/ojs\_ried/ijds.908

### Resumen

Es común encontrar «propiedad informal» en ocupaciones ilegales en Latinoamérica. Conocidos como «asentamientos humanos» en Perú, un grupo de personas construye derechos sobre tierra al margen de la ley. Si bien se ha analizado muchas veces este fenómeno desde una perspectiva económica, proponiendo mayoritariamente la entrega de títulos de propiedad como solución, la revisión del caso peruano muestra su ineficacia. En 1982, el 53,54 % de las viviendas en Perú contaban con títulos de propiedad; luego de casi de cuarenta años y múltiples leyes de titulación, en 2017, este porcentaje descendió al 50,65 %. Más aún, entre 2001 y 2018, el 46 % de las nuevas viviendas en las ciudades se han construido con base en propiedad informal en ocupaciones ilegales. En esta investigación, se propone otra mirada desde la perspectiva jurídica, indagando también en la institución civil tradicional de la prescripción adquisitiva de dominio y reenfocando la problemática.

**Palabras clave:** propiedad, informalidad, titulación de tierras, usucapión.

### Abstract

It is common to find «informal ownership» in Latin America in the context of illegal takings. Human settlements in Peru, favelas in Brazil, or camps in Chile, in all cases, a group of people builds land rights outside the law. Although this phenomenon has been analyzed many times from an economic perspective, mostly proposing the granting of property titles as a solution, the review of the Peruvian case shows its ineffectiveness. In 1982, 53.54 % of the houses in Peru had property titles; however, after almost forty years and multiple land titling laws, in 2017 this percentage dropped to 50.65 %. Moreover, between 2001 and 2018, 46 % of new housing was built upon informal property through illegal takings. The present investigation proposes another view from the legal perspective, investigating on the traditional civil institution of the adverse possession, and offering a refocus to the problem.

**Keywords:** property, formalization, land titling, adverse possession.

# 1 Introducción

La expresión «propiedad informal» se hizo mundialmente conocida gracias a Hernando de Soto y su libro *El otro sendero* (1986).<sup>1</sup> Desde las ciencias sociales, se han realizado varios intentos por precisar la definición de «propiedad informal» (Roy 2005, Marx y Kelling 2019, Calderón 2022). En este artículo, nos referimos a la «propiedad informal» en ocupaciones ilegítimas de tierra para la construcción de viviendas.<sup>2</sup> En estos casos, la posesión de la tierra se mantiene sin contar con un título que habilite la posesión; es decir, desde el derecho civil, estos ocupantes serían poseedores ilegítimos.

Estos ocupantes sin derecho legal sustentan su tenencia en el control que tienen sobre su vivienda y el reconocimiento de este control por parte de su comunidad. Son estas características las que distinguen al propietario informal de un ocupante ilegal cualquiera. El control sobre la tierra no se mantiene por regla general con base en la fuerza, sino que la comunidad donde se encuentran estas ocupaciones considera la posesión como válida y respeta las prerrogativas del titular. Es así como se crea una titularidad similar a la propiedad, pero fuera de la ley. En Perú, estas ocupaciones ilegales son conocidas como «asentamientos humanos»; en Brasil, como «favelas» y, en Chile, como «campamentos». Estos nombres son solo ejemplos de las distintas formas de referirse a este fenómeno social en América Latina.

Siguiendo el trabajo realizado por Ellickson en *social norms* («convenciones sociales») y propiedad (Ellickson 1991, 1993), se podría decir que el tejido normativo creado por estas reglas es la fuente de la «propiedad informal». Desde el derecho civil, en cambio, diríamos que esta propiedad informal es creada con base en una costumbre local especial (Rubio 2004), y que esta, aunque contraria a la ley, genera como fuente una titularidad similar a la propiedad (Rubio 2004). Es por esto que en otros trabajos me he referido a la «propiedad informal» como «propiedad consuetudinaria» (Arribas 2022).

No obstante, la «propiedad informal» que se analiza en este artículo, es decir, en el contexto de ocupaciones ilegales, sería una titularidad que se crea con base en una costumbre *contra legem*, lo cual por regla general no es reconocido por el sistema legal peruano. Sería una costumbre *contra legem* porque, en el Perú, las ocupaciones ilegales están en principio prohibidas, pues no existen predios con la calidad de *res nullius*, y nadie puede adquirir un derecho de propiedad legal sobre un terreno si no lo adquiere de su legítimo titular o siguiendo los mecanismos establecidos por la ley.

1 De manera previa, en 1984, José Matos Mar publicó su libro *Desborde popular y crisis del Estado*, en el que se abordaba la propiedad informal, aunque desde una perspectiva antropológica y no, como en De Soto, económica (Matos Mar 1984).

2 Existen otros contextos en los que se considera que existe «propiedad informal»; por ejemplo, se puede considerar como «propiedad informal» aquellas tenencias de viviendas que no cumplen con todos los trámites de saneamiento de la tierra (e. g., falta de habilitación urbana en el terreno o lotificación en copropiedad sin independización).

La propiedad informal como ocupación ilegal presenta al Estado una situación compleja. Si bien la tenencia existe, son titularidades creadas en desafío de la ley. ¿El Estado debe reconocer esta propiedad sin ley o debe repelerla? De Soto propuso transformar la propiedad informal otorgando títulos legales de propiedad a los poseedores ilegítimos (De Soto 1986). Sobre estas ideas, se promulgaron distintas normas en el Perú en los noventa con un doble objetivo: legalizar la propiedad informal existente, pero también contener y prohibir toda propiedad informal futura; es decir, el objetivo último de estas normas es eliminar la propiedad informal, ya sea convirtiéndola en propiedad legal o prohibiendo su creación después de determinada fecha. Esta misma estrategia se expandió en el mundo en los años siguientes a través del trabajo de De Soto y su Instituto Libertad y Democracia. Como da cuenta en su libro *El misterio del capital*, publicado en el año 2000, estas propuestas se trabajaron también fuera de América Latina en países en vías de desarrollo como Filipinas, Egipto y Haití (De Soto 2000).

De manera previa a las propuestas de De Soto, en el derecho civil, ya se contemplaba la figura de la prescripción adquisitiva de dominio. Desde las instituciones de Justiniano (Ortolan 1847), la prescripción adquisitiva habilita a un poseedor ilegítimo a adquirir la propiedad de un terreno ajeno. Si bien esta institución no es creada para la propiedad informal, sino para facilitar la prueba de la propiedad, su potencial aplicación es manifiesta.

Se esperaría que la convergencia de las instituciones legales indicadas aplacaría la creación y crecimiento de la propiedad informal, pero el balance luego de casi cuarenta años de la publicación de *El otro sendero* nos dice lo contrario. En 1982, el 53,54 % de la vivienda en el Perú contaba con título legal de propiedad (INEI 1982), mientras que, en 2017, ese número se redujo al 50,65 % (INEI 2018). Entre 2001 y 2018, el 46 % de las nuevas viviendas creadas en las ciudades del Perú se realizó con base en ocupaciones ilegales (Espinoza y Fort 2020). Con la presente investigación, se pretende responder a por qué es que tanto la legislación en titulación de tierras inspirada en De Soto como la institución civil de la prescripción adquisitiva de dominio no han sido capaces de contener la propiedad informal.

En el epígrafe 2 de este artículo, se analiza si es posible crear un derecho de propiedad al margen de la ley, así como la evolución de la propiedad informal en vivienda en el Perú. En el epígrafe 3, se hace un recuento sobre las distintas propuestas de titulación de tierras en el Perú y se ofrece una explicación a su falta de efectividad. En el epígrafe 4, se indaga en la institución de la prescripción adquisitiva, su potencial vinculación con la propiedad informal y sus limitaciones. Finalmente, se ofrece en las conclusiones una propuesta de cambio de enfoque para entender y tratar la propiedad informal.

## 2 Contornos y antecedentes de la «propiedad informal» en ocupaciones ilegales

### 2.1. ¿Es posible la existencia de un derecho de propiedad fuera de la ley?

Bajo la acepción de «propiedad informal» que se utiliza en este artículo, los ocupantes informales serían poseedores ilegítimos que ocupan sus predios con base en una costumbre *contra legem*. Si bien su comunidad reconoce su posesión y las prerrogativas que tienen sobre sus viviendas, el sistema legal se encuentra en principio en contra de estas titularidades y estaría llamado a erradicarla. En este contexto, debemos primero indagar sobre una pregunta que varios autores han discutido: «¿Es posible la existencia de un derecho de propiedad al margen de la ley?».

Algunos consideran que la propiedad, entendida como un conjunto específico de derechos que una persona tiene con respecto a un recurso (por ejemplo, usar, vender, arrendar, disfrutar o destruir, entre otros) (Johnson 2007), solo puede existir con la intervención del Estado (Coase 1960, Calabresi y Melamed 1972, Hardin 1968, Liebcap 1989, Krier 2009).<sup>3</sup> Thomas Hobbes (1651) y John Locke (1690) son el antecedente filosófico de esta postura (Krier 2009). Según esta doctrina, se necesita una fuerza centralizada para que los derechos de propiedad existan y sean protegidos.

Por el contrario, algunos otros han considerado que los derechos de propiedad pueden crearse incluso en ausencia de un Estado (Demsetz 1967, Ostrom 1990, Ellickson 1991).<sup>4</sup> Podemos encontrar en David Hume el antecedente filosófico de esta postura (Hume 1740). Estudios realizados sobre diferentes comunidades en la historia demuestran que, en ausencia del Estado, la posesión *de facto* y el reconocimiento colectivo pueden crear convenciones sociales o costumbres locales especiales para administrar la tenencia y asignación de bienes dentro de una comunidad (Mauss 1950; Demsetz 1967; Ostrom 1990; Ellickson 1991, 1993; Smith 2002). Las comunidades crearán, en estos casos, diferentes reglas en función de sus necesidades para establecer un orden social a nivel local, supliendo el rol del Estado como creador de leyes (Ostrom 1990, Ellickson 1991) y dando paso al pluralismo jurídico (Marx y Kelling 2019).

El origen de estas normas está motivado inicialmente por una posesión y exclusión física frente a terceros (Smith 2002). Esta posesión origina en quien la ejerce una convicción individual de tener un derecho a controlar el bien poseído. Cuando esta convicción individual es reconocida por la comunidad a la que pertenece el poseedor, suele crearse una titularidad consuetudinaria (individual o

3 Para Hobbes, el gobernante, como fuerza centralizada, decide a quién asignar los derechos correspondientes mediante su planificación administrativa (es decir, el leviatán). En cambio, Locke considera que el Estado no debe distribuir derechos a través de la planificación central, sino que debe reconocer y asegurar el control que las personas tienen sobre los recursos (es decir, la impregnación del trabajo de las personas a los bienes) (Hobbes 1651, Locke 1690). Como ha dicho Carol Rose, podemos ver estas dos posturas como formas descendentes o ascendentes de crear derechos de propiedad (Rose 1999).

4 Krier encuentra un precedente a estas doctrinas en el *Tratado de la naturaleza humana* de David Hume, quien introdujo la idea de las convenciones de comportamiento (Hume 1740).

comunal) similar a lo que entendemos por «propiedad legal» (Smith 2002). Con el tiempo, las comunidades afinan este conjunto de reglas, transformándolas en verdaderas titularidades exigibles (Ellickson 1991).

¿Es posible sostener que pueden surgir derechos similares a la propiedad al margen del Estado? En la «propiedad informal», se sugiere que la respuesta a esta pregunta sea afirmativa. La comunidad local donde nacen estas propiedades consuetudinarias será, en un inicio, la creadora y garante, sin perjuicio del posterior reconocimiento del Estado necesario para transformar la «propiedad informal» en «propiedad legal» (tal como se indica en el epígrafe 3 siguiente).

No obstante, los contornos de las convenciones sociales, en términos de Ellickson (Ellickson 1991), o de estas costumbres locales especiales, en términos del derecho civil continental (Rubio 2004), son más difíciles de delinear en comparación con aquellos de las normas jurídicas emitidas por el Estado. Una ley debe estar recogida con precisión en un documento escrito, mientras que las convenciones sociales o costumbres locales especiales son adoptadas espontáneamente por una comunidad. Teniendo en cuenta esto, Robert Ellickson sugiere que, en estos casos, «la mejor prueba de la existencia de una regla [convención social] es un patrón de aplicación sostenido» (Ellickson 1991).

Coincido con la opinión de Ellickson. Las normas se ponen a prueba ante el conflicto. Tal como se indica en el apartado 2.2 siguiente, esto ha ocurrido en repetidas ocasiones en el Perú con la vivienda informal, donde los ocupantes ilegales han protegido la propiedad informal por vías cuando el Estado ha amenazado con eliminarla.<sup>5</sup>

## 2.2. Propiedad informal en viviendas en el Perú

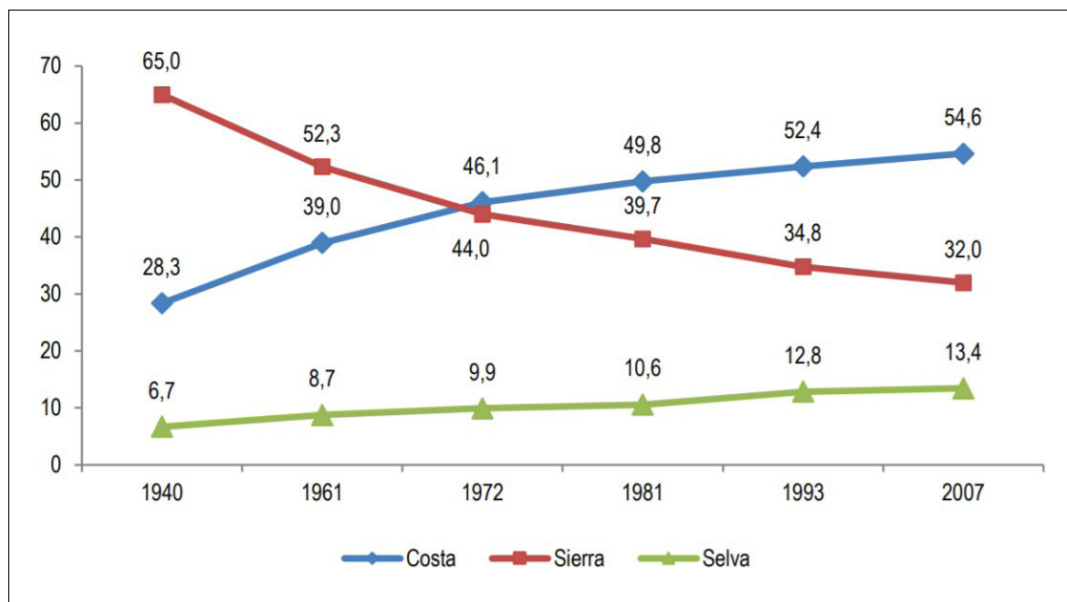
La vivienda informal tiene una larga tradición en el Perú. Ha sido documentada por autores peruanos como José Matos Mar (Matos 1984), Hernando de Soto (De Soto 1986) y Richard Webb (Webb *et al.* 2006). Más recientemente, se han hecho estudios empíricos importantes relacionados con la expansión de la propiedad informal por Álvaro Espinoza y Ricardo Fort (Espinoza y Fort 2020) y Julio Calderón, Ivonne Valencia y Edwin Campos (Calderón *et al.* 2023).

Aunque existen casos antiguos y aislados de reconocimiento legal de vivienda informal en Perú, como el pueblo de Sullana en 1839 (De Soto 1986), el consenso mayoritario es que el fenómeno social de esta vivienda informal, tal como se lo percibe hoy, se inició después de la década de los cuarenta (Castro y Riofrío 2013). Desde esta fecha, la demografía de Perú ha cambiado drásticamente. En primer lugar, la población de Perú ha crecido enormemente. Según los censos nacionales reportados por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), Perú tenía 7 023 000 personas

5 Si bien el énfasis del presente artículo se encuentra en el potencial conflicto entre la propiedad informal y el Estado, en otra investigación he identificado que es también posible que, ante un potencial conflicto de propiedad informal entre privados, la propia comunidad resuelva la discusión (Arribas 2018). En el caso de asentamientos humanos en el Perú, esto se ha dado mediante juntas vecinales: órganos de decisión y supervisión que la comunidad utiliza para determinar las reglas de conflicto y preferencias de derechos consuetudinarios en el asentamiento.

en 1940, 17 762 000 en 1981 y 31 237 385 personas en 2017 (INEI 2018); es decir, en menos de cien años, la población del país creció más de cuatro veces.

En segundo lugar, el crecimiento de la población fue paralelo a dos procesos migratorios: de la sierra a la costa del Perú y del campo a las zonas urbanas. La migración de la sierra a la costa se puede observar con claridad en la evolución demográfica de la población en el Perú graficada en la figura 1 (INEI 2016).<sup>6</sup>



**Figura 1**

En el último censo realizado en 2017, la población se distribuía de la siguiente manera:

- Costa: 58 %
- Sierra: 28,1 %
- Selva: 13,9 %

Sobre la migración de las zonas rurales a las zonas urbanas, el crecimiento de la población en la ciudad de Lima es prueba de ello. Las ciudades han sido vistas como lugares que ofrecen oportunidades de desarrollo (Matos 1984, Schumacher 1989). Tal es el caso que Lima, en 1940, tenía una población de 630 173 habitantes y, en 2017, presentaba una población de 9 485 405 personas (INEI 2018), concentrando el 30,3 % de la población en el Perú (INEI 2018). En esta línea, entre 2001 y 2018, las viviendas en las ciudades del Perú se han expandido en un 50 % (Espinoza y Fort 2020).

¿Cómo estos cambios demográficos afectaron a la vivienda en el Perú? Las altas tasas de migración no se tradujeron en un aumento de viviendas sociales en el mercado formal, sino en una avalancha de invasiones y la creación de numerosos asentamientos informales (Castro y Riofrío 2013). Por esto, en 1982, el 53,54 % de las viviendas en Perú tenían títulos de propiedad legal, y el 46,46 % no los tenían (INEI 2018).

6 Es importante destacar cómo el proceso migratorio se centra en la interacción entre la costa y la sierra peruana. La selva, en cambio, no muestra un cambio dramático.

7 E. F. Schumacher aborda este punto en su libro de 1973 *Small Is Beautiful*. El autor afirma: «A modo de ilustración, permítanme tomar el caso de Perú. La capital, Lima, situada en la costa del Pacífico, tenía una población de 175 000 habitantes a principios de la década de 1920, hace apenas cincuenta años. Ahora su población se acerca a los tres millones. La alguna vez hermosa ciudad española está ahora infestada de barrios marginales, rodeada de cinturones de miseria que se arrastran por los Andes. Llegan personas de las zonas rurales en un rango de mil al día, y nadie sabe qué hacer con ellas» (Schumacher 1989).

Al respecto, Álvaro Espinoza y Ricardo Fort realizaron un estudio donde se comparan imágenes satelitales de las ciudades del Perú en 2001 y se estudian las áreas de crecimiento hasta 2018, con imágenes satelitales de años siguientes (Espinoza y Fort 2020). En dicha investigación, se identificaron cuatro tipos de desarrollos urbanos: (i) ocupaciones ilegales (las cuales son el tipo de propiedad informal a las que nos referimos especialmente en este artículo), (ii) lotizaciones informales (otro tipo de propiedad informal), (iii) urbanizaciones formales y (iv) urbanizaciones con base en proyectos de vivienda social. En resumen, el crecimiento de las ciudades en el Perú está altamente concentrado en la creación de propiedad informal: las ocupaciones ilegales y las lotizaciones informales abarcan el 92 % de la nueva de vivienda en el Perú (el 46 % cada uno de ellos). Las urbanizaciones formales representan un 7 % y las urbanizaciones para proyectos sociales, solo el 1 %. En la figura 2, se da cuenta de ello para la ciudad de Lima.



Figura 2

### 3 Titulización y sus limitados efectos

#### 3.1. Propiedad informal, Estado y políticas de titulización

Hasta 1961, los asentamientos informales estaban prohibidos en el Perú. Sin embargo, ante su continua expansión, el 10 de febrero de 1961 se publicó la primera ley en la que se los reconocía: la Ley número 13517. Esto ocurrió mucho antes que Hernando de Soto publicara *El otro sendero*, en 1986.



En dicha ley, se declaraba que los asentamientos informales creados antes del 20 de septiembre de 1960 tendrían acceso a servicios públicos, a menos que estuvieran en una zona de alto riesgo (por ejemplo, zonas de inundación, entre otras), y deberían recibir títulos legales de propiedad. Con la misma ley, se pretendía prohibir la creación de cualquier nuevo asentamiento humano originado después de la fecha de corte prevista.<sup>8</sup>

Aunque constituir nuevos asentamientos informales estaba prohibido, se seguirían fundando varios de estos. Tal es el caso que el mayor número de asentamientos informales se crearon durante la década de los sesenta, a pesar de la nueva normativa de formalización (Castro y Riofrío 2013).

Un nuevo capítulo se inició con el golpe de Estado del general Juan Velasco Alvarado contra el Gobierno de Belaúnde en 1968. El golpe militar de Velasco pretendía llevar a cabo una revolución social centrada en apoyar a los más desfavorecidos. Su principal objetivo fue reconfigurar la estructura de propiedad de la tierra en el país, bajo el argumento de que se concentraba en un grupo pequeño de terratenientes (Rosas 2009).

Curiosamente, sin embargo, el régimen de Velasco no se mostró inicialmente favorable a la creación de propiedad informal (De Soto 1986). Según De Soto, entre 1968 y 1970, la policía desalojó el 79 % de los nuevos asentamientos informales. Esto terminó abruptamente en 1971, cuando el Gobierno se enfrentó a una invasión por parte de miles de habitantes informales de Pamplona, un área situada en el sur de Lima.

El enfrentamiento físico entre la policía y los colonos fue feroz, causando la muerte de Salvador Saldívar, líder del asentamiento, y el encarcelamiento de Luis Bambarén, obispo católico que apoyaba el nuevo asentamiento. Los invasores, por su parte, capturaron a un comandante de la policía y amenazaron con matarlo si no se detenía el desalojo (De Soto 1986).

El Gobierno tranzó con los invasores. Estos aceptaron reubicar el asentamiento en una zona proporcionada por el Gobierno. Este nuevo asentamiento se denominó posteriormente como Villa el Salvador y es uno de los casos de vivienda informal más emblemáticos del Perú (aproximadamente, el 4,6 % de la población de Lima) (De Soto 1986, INEI 2018).

Pamplona cambió la visión del Gobierno de Velasco respecto a la propiedad informal. Ante el enfrentamiento, el Estado cedió en aplicar la ley para luego tranzar y reconocer las ocupaciones ilegales. La complicidad entre el Estado y la vivienda informal luego se mantendría. Entre 1971 y 1996, se crearon al menos once oficinas gubernamentales diferentes para ocuparse de la vivienda informal (De Soto 1986). Como comenta de Soto, «el Estado fue retrocediendo [en su propósito de aplicar la ley]» (De Soto 1986).

8 Véanse los artículos 1, 2, 4, 6, 7 y 9 de la Ley 13517. Asimismo, véase De Soto (1986) y Castro y Riofrío (2013).

Finalmente, y bajo la influencia de De Soto a partir de los noventa, se generó una nueva dinámica con los asentamientos informales y una perspectiva distinta para la elaboración de leyes de titulación. De Soto propuso reconocer la vivienda informal mediante el otorgamiento de títulos legales. Su idea era similar a lo que ya existía en la Ley número 13517, con dos principales diferencias:

- La primera es que, en la Ley número 13517, se ofrecía proveer de servicios públicos a los asentamientos humanos, además de darles un título de propiedad; es decir, había una voluntad por parte del Estado de asegurar una vivienda que cubriera las necesidades básicas de sus habitantes. Consciente de las deficiencias del Estado, De Soto reducía en su propuesta el trabajo del Estado a entregar títulos de propiedad a los ocupantes, confiando en que el mercado permitiría que, progresivamente, esos servicios básicos se fuesen cubriendo.
- La segunda discrepancia era no tanto de fondo, sino formal. De Soto alegaba que los procedimientos legales para obtener un título de propiedad eran tan complejos que terminaban siendo prohibitivos (De Soto 1986). Por esto, parte esencial de la propuesta de De Soto era simplificar el procedimiento para obtener un título legal de propiedad.

El Decreto Legislativo número 803, promulgado el 15 de marzo de 1996, adoptó las ideas de De Soto. Las dos principales disposiciones de este decreto fueron la creación de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri), entidad del Gobierno central encargada de formalizar las viviendas informales y establecer que cualquier morador que poseyera un lote en un asentamiento informal ubicado sobre terreno público antes del 22 de marzo de 1996 podría obtener un título legal de propiedad. Cualquier asentamiento informal creado después del 22 de marzo de 1996 estaba prohibido y no podía obtener un título legal de propiedad. Al igual que la Ley número 13517, el Decreto Legislativo número 803 también intentó implementar una fecha de corte para la creación de asentamientos humanos que se pudieran formalizar.

En 2006, el Congreso sustituyó el Decreto Legislativo número 803 por la Ley número 28687. El principal cambio al Decreto fue ampliar la fecha límite para formalizar los asentamientos informales hasta el 31 de diciembre de 2004.<sup>9</sup> Lo mismo ocurrió en 2020 con la Ley número 31056, estableciendo como fecha de corte el 31 de diciembre de 2015. La definición de estas fechas de corte, así como su renovación, no presentan ninguna justificación del legislador: es un criterio aleatorio que se extiende de tiempo en tiempo.

9 Artículos 1 y 3.1 de la Ley 28687. Anteriormente, en 2003, el Congreso emitió una nueva Ley de Municipalidades, por la que se redistribuían muchas de las responsabilidades relacionadas con los asentamientos informales a las municipalidades provinciales, incluyendo la capacidad de iniciar procedimientos de expropiación para los casos en que los asentamientos pretendían formalizarse sobre propiedad privada (artículo 96 de la Ley 27972).

### 3.2. Limitaciones de las leyes de titulación

Los objetivos principales de las leyes de titulación consisten en transformar la propiedad informal existente en propiedad legal, y detener la creación de nueva propiedad informal; es decir, se plantea eliminar la propiedad informal entendiéndola como un fenómeno estático, lo que, como veremos, es un error.

La entrega de títulos de propiedad, y la imposición de una fecha de corte para la regularización de posesiones informales, son la manifestación de lo antes indicado. Si se otorgan títulos de propiedad a aquellos titulares informales que existen hasta hoy, se elimina la propiedad informal, transformándola en propiedad legal. De otro lado, si se establece una fecha de corte para reconocer la creación de propiedad informal, toda aquella que se constituye a partir de dicha fecha estará prohibida. Sin embargo, lo indicado al término del epígrafe 3.1 precedente demuestra que la propiedad informal no ha sido eliminada y tampoco ha decrecido. Más bien, entre 2001 y 2018, a pesar de no estar inmersos en ninguna nueva ola migratoria entre regiones, se ha seguido creando propiedad informal. Entre estos años, el 46 % de las nuevas viviendas en las ciudades del Perú se habrían creado con base en ocupaciones ilegales, contra solo un 7 % por vía de urbanizaciones formales.

Autores como Calderón, Valencia y Campos consideran que, a partir de las leyes de titulación de los noventa, se incentivó la expansión de las viviendas informales (Calderón *et al.* 2023). La nueva visión individualista tomada por De Soto cambió la narrativa respecto del ocupante ilegal. Como señala Roy, De Soto grafica a los ocupantes informales como una especie de héroes neoliberales que se abren espacio ante la ineficiencia del Estado (Roy 2005). Más allá de las razones, es un hecho irrefutable que, entre 2001 y 2018, la propiedad informal ha crecido, tal como lo confirman los censos referidos del INEI y diversos trabajos empíricos recientes al respecto (Espinoza y Fort 2020, Calderón *et al.* 2023).

Considero que el fracaso de estas leyes de titulación puede tener como principal razón una comprensión equivocada de la propiedad informal, entendiéndola como un fenómeno social estático que se explica en un evento pasado. Siguiendo la narrativa de De Soto, la propiedad informal se habría expandido a causa de las migraciones a las ciudades hasta los ochenta. Ello, como se demuestra en recientes trabajos empíricos (Espinoza y Fort 2020, Calderón *et al.* 2023), no es correcto. Aún sin fenómenos migratorios, la propiedad informal es la principal fuente de creación de vivienda en el Perú, al punto que ya no solo se trataría de ocupaciones ilegales vía invasión, sino que también se generaría propiedad informal a través de venta de lotificaciones informales o ventas en el contexto de tráfico de terrenos.

La propiedad informal es un fenómeno social dinámico y continuo. En el contexto de propiedad informal con base en posesiones

ilegales, desde la década de los cuarenta hasta la actualidad, existe una demanda creciente e insatisfecha de vivienda en las ciudades. Ante la incapacidad del Estado de ofrecer una alternativa pública a estos sectores de la población, la propiedad informal se ha expandido junto con el crecimiento continuo de la población. Prueba de ello es que, si bien entre 2001 y 2018 las viviendas en las ciudades del Perú se han expandido en un 50 %, solo el 1 % se debe a vivienda social promovida por el Estado.

En tal sentido, la implantación de fechas de corte en las leyes de titulación no resulta efectivo. Aun cuando el sistema legal ha pretendido incluir una prohibición generalizada de creación de propiedad informal, lo que se observa desde la primera ley de titulación en 1961 hasta la última en 2020 es que esta se ha continuado creando, aun en contra de la ley.

Un punto adicional para considerar es que ni las leyes de titulación ni la propiedad informal resuelven la falta de implementación de servicios públicos en los asentamientos humanos. A pesar de la predicción de De Soto, conceder los títulos de propiedad no genera a corto plazo la implementación de servicios de agua, luz y alcantarillado. Se observa que, en promedio, los asentamientos humanos deberán esperar catorce años para obtener estos servicios del Estado (Espinoza y Fort 2020). Hasta que ello ocurra, los ocupantes ilegales tendrán que cubrir estas necesidades de forma privada. En el caso de la provisión de agua, esto implicará en muchos casos pagar un valor mucho más elevado que el que se pagaría en una urbanización formal (Arribas 2018).

## 4 Prescripción adquisitiva

La prescripción adquisitiva de dominio es una institución de larga data en el derecho civil continental (Arribas y Lau 2011), teniendo su origen en la usucapión del derecho romano, tal como se da cuenta en las *Institutiones* de Justiniano (Ortolan 1847). La prescripción adquisitiva se encuentra hoy regulada virtualmente en todos los códigos civiles en el mundo occidental.<sup>10</sup>

En el caso peruano, la prescripción adquisitiva de dominio está presente desde la promulgación del primer Código Civil aplicable a toda la nación posindependencia.<sup>11</sup> Es así como el Código Civil de 1852 se regulaba en los artículos 526 y siguientes. El legislador mantendría la práctica en el Código Civil de 1936 (artículos 871 y siguientes) y en el actual Código Civil de 1984 (artículos 871 y siguientes).

A través de la prescripción adquisitiva, un poseedor ilegítimo (no propietario) adquiere, en virtud de la ley, un derecho de propiedad sobre un bien. Para el caso de los bienes inmuebles en el Perú, la posesión tendrá que ser pacífica, pública, continua y como

10 Solo por dar algunos ejemplos en la región, en el artículo 673 del Código Civil colombiano, el artículo 588 del Código Civil chileno y el artículo 2524 del Código Civil argentino, se reconoce la prescripción adquisitiva de «dominio» como modo de adquisición de propiedad. En el caso peruano, tenemos los artículos 950 y siguientes.

11 Luego de la independencia del Perú en 1821, existe un breve período donde el país se divide en los Estados Nor- y Sud-Peruano. En 1836, ambos Estados decretaron la aplicación del Código Civil de Santa Cruz a sus países, pero luego en 1838 estos serían abolidos, para dar pase a un período de codificación que concluiría con la promulgación del Código Civil de 1852 (Luna Victoria León 1988, Basadre 1945).

propietario. En caso de que exista mala fe, el plazo de posesión deberá ser de diez años. De existir buena fe y justo título, dicho plazo se reduce a cinco.

Conforme con el artículo 952 del Código Civil peruano de 1984, además, la prescripción adquisitiva opera de pleno derecho; es decir, el poseedor se hace propietario por el solo paso del tiempo cuando su tenencia cumple con los requisitos antes indicados. Si dicho poseedor quiere tener un reconocimiento, podrá acudir al juez o al notario público para que se declare su adquisición y se le entregue un título legal de propiedad. La declaración de prescripción adquisitiva por el juez o el notario, entonces, no constituye el derecho; solo lo reconoce y entrega un título formal de propiedad. La propia ley será la que cause la adquisición del poseedor, de forma automática.

Solo leer estos párrafos lleva a reflexionar sobre la relación entre la usucapión y la propiedad informal. Los titulares informales son poseedores ilegítimos de un inmueble sobre el que no tienen un título legal de propiedad y, justamente, la prescripción adquisitiva de dominio comprende este supuesto de hecho.

Esta relación aparentemente obvia no ha sido advertida por quienes escriben de propiedad informal (De Soto 1986) ni por quienes estudian la prescripción adquisitiva (Gonzales 2010). En este epígrafe, indagamos sobre el fundamento de la prescripción adquisitiva, su potencial relación con los propietarios informales y sus limitaciones para resolver la informalidad en la vivienda en el Perú.

#### **4.1. Fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio**

En otra investigación me he referido ya a los fundamentos que justifican la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio, y cómo hemos heredado estas justificaciones de, entre otros, el derecho francés (Arribas y Lau 2011). La posición mayoritaria para justificar la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio siempre ha estado en la prueba de la propiedad. Podemos ver esto tanto en el derecho peruano (Bullard 1987) como en el francés (León y Mazeud 1960), e inclusive en el derecho anglosajón de Estados Unidos de América (a pesar de pertenecer este al *common law*) (Cooter y Ulen 1998).

En resumen, gracias a la prescripción adquisitiva, se limita el plazo por el que se deben revisar los títulos de transferencia de una propiedad para validar el derecho del propietario actual. Esto evita la coloquialmente llamada «prueba diabólica», que consistiría en validar todos los títulos de la propiedad del terreno hasta el momento en el que se originó el derecho sobre él.

Imaginemos una vivienda en el centro de Lima: ¿qué implicaría remontarnos a la creación del derecho de propiedad sobre el terreno?

Se tendrían que revisar todos los títulos de propiedad que toda persona ha tenido sobre el predio entre hoy y, por lo menos, 1821, cuando se proclamó la independencia del Perú. A través de la prescripción, en cambio, esta revisión se limita al plazo máximo de prescripción: diez años. Así, la usucapión permite que los distintos agentes del mercado puedan tener seguridad sobre la validez del título legal de propiedad de quien vende su terreno a un coste razonable de búsqueda.

Además, en el análisis económico del derecho, se han elaborado argumentos de eficiencia para justificar la existencia de la prescripción adquisitiva de dominio (Cooter y Ulen 1998). En resumen, se prefiere al poseedor que ocupa y utiliza el predio sobre el propietario legal, porque el segundo, en su silencio e inacción, condena al inmueble a mantenerse en un estado improductivo, mientras que el primero, a pesar de su ilegitimidad, causa lo contrario. Si bien es posible encontrar este argumento transcrito en la doctrina local, a mi parecer sería un error considerar que esta postura es aceptada de manera equivalente a la de la prueba de la propiedad.

#### **4.2. Desconexión entre propiedad informal y prescripción adquisitiva**

Los Códigos Civiles peruanos de 1852 y 1936 fueron redactados de manera previa a la oleada de invasiones y migraciones que activa el crecimiento de la propiedad informal. Como se explicó, estos eventos se inician con claridad a partir de la década de los cuarenta. Por esto, cuando se reguló el Código Civil de 1852 y 1936, la propiedad informal no era aún un elemento que considerar. El fundamento principal se sustentaba en la prueba de la propiedad.

El Código Civil de 1984, si bien nace pocos años antes de la publicación de *El otro sendero*, siguió el patrón de sus dos antecesores. A pesar de que la proliferación de los asentamientos humanos ya era un hecho generalizado (para 1984, casi el 50 % de la vivienda en Perú se basaba en propiedad informal), en la norma civil, no se tomaba atención particular a ello. Esto se muestra en la exposición de motivos del Código Civil de 1984 para el libro de derechos reales (Maisch Von Humboldt 1985a), y las publicaciones de su principal comisionada y su principal comisionado: Lucrecia Maisch Von Humboldt (Maisch Von Humboldt 1985b) y Jorge Avendaño (Avendaño 2011). En estas obras nada se dice sobre la creciente propiedad informal, y que podría ofrecer el derecho civil al respecto.

Por esto también surge la urgencia de crear las leyes de titulación comentadas en el epígrafe 3, para otorgar títulos de propiedad a los poseedores ilegítimos. Antes de la creación de estas normas, se pensaba que no existía ninguna ley con la que se pudiese sanear la situación de los ocupantes ilegales. Se legisló asumiendo que había un vacío que cubrir cuando la prescripción adquisitiva, vista de otro ángulo, ya tenía cubierta buena parte del problema.

A través de la prescripción adquisitiva, de forma automática, los titulares informales adquieren un derecho legal de propiedad sobre la tierra que poseen. En el Código Civil, en su artículo 952, se señala que la sentencia con la que se resuelve el proceso de prescripción adquisitiva en favor del poseedor es meramente declarativa; es decir, si el poseedor que mantiene la propiedad informal ha cumplido con los requisitos de la posesión indicados en el artículo 950, cumplido el plazo de cinco o diez años, dependiendo de si estamos ante la buena o mala fe, respectivamente, el propietario informal se transforma de manera instantánea en un propietario legal.

Lo explicado sobre los fundamentos tradicionales de la prescripción adquisitiva, principalmente como instrumento para facilitar la prueba del derecho de propiedad, hacía imposible para el experto en derecho de propiedad de los ochenta y noventa ver en la prescripción adquisitiva una potencial solución a la propiedad informal. La doctrina que inspiró la redacción del Código Civil de 1984 bien podría haberse encontrado en un país donde no existían prácticamente viviendas informales, como Francia, Alemania o España, pues de estos países provenían los principales autores revisados por los especialistas que redactaron el Código Civil de 1984.

### **4.3. Limitaciones de la prescripción adquisitiva de dominio**

Si bien es posible hoy ampliar la perspectiva respecto de la prescripción adquisitiva de dominio, y tratar de vincular esta institución tradicional del derecho civil con el fenómeno más bien reciente de la propiedad informal, es importante anotar las limitaciones que tendrá la prescripción en transformar propiedad informal en propiedad legal. Este apartado se centra en las siguientes tres limitantes: la obtención de un título legal de propiedad luego de transcurrido el plazo de prescripción, quién es el titular de la acción de prescripción y la prescripción sobre bienes del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, existe una crítica común al posible efecto de la prescripción adquisitiva de dominio y lo mencionado respecto de las leyes de titulación: si bien en ambos casos se obtendrían títulos legales de propiedad, no se implementan los servicios públicos necesarios para que el terreno sea habitable. Como indicamos en el epígrafe 3, esto implicará que los propietarios informales tomen en promedio catorce años para obtener la provisión de los servicios de luz, agua y alcantarillado (Espinoza y Fort 2020).

#### **4.3.1. Obtención de título legal de propiedad**

La prescripción adquisitiva de dominio genera una adquisición automática del derecho de propiedad cuando se cumplen con los requisitos correspondientes de la posesión. Por esta razón, la sentencia que pone fin al proceso de prescripción adquisitiva de do-

minio es declarativa. No obstante, esta adquisición no genera en automático un título de propiedad que respalde el derecho del poseedor.

A efectos de que el poseedor adquiriera un título legal de propiedad, el propietario informal tendrá dos alternativas: iniciar un proceso judicial o notarial de prescripción adquisitiva. Respecto del proceso judicial, este será un proceso civil de tipo contencioso; es decir, se espera que exista discusión entre el poseedor que adquiere por prescripción y el titular del derecho legal de propiedad que sería despojado.

Por la importancia de sus efectos, el proceso judicial de prescripción adquisitiva será uno de conocimiento, que es la vía procedimental más larga dentro de los procesos contenciosos. Esto permitirá que tanto el poseedor como el propietario legal tengan un amplio espacio de actuación de pruebas y discusión de alegatos. Lo anterior implica un proceso de larga duración. Asumiendo que el eventual proceso es llevado hasta la última instancia posible, que sería la Corte Suprema, estamos ante al menos diez años para la conclusión del proceso.

Alternativamente, tras la promulgación de la Ley número 27157 en 1999, y la Ley número 27333 en 2000, es posible iniciar un proceso no contencioso de prescripción adquisitiva a nivel notarial. Los notarios no pueden resolver conflictos como lo hace un juez, por lo que este procedimiento solo podrá concluir de manera favorable al poseedor si es que el propietario legal no se opone a la adquisición de quien prescribe. Para ello, se tendrá que comunicar sobre la intención del poseedor de adquirir la propiedad del bien de distintas formas como, por ejemplo, en publicaciones en periódicos de gran circulación.

Si es que el propietario legal se opone a la adquisición del poseedor, el notario deberá dar por terminado el procedimiento notarial, dejando abierta la posibilidad de que el poseedor inicie el proceso judicial correspondiente. Sin embargo, si es que el propietario legal no se opone a la adquisición del poseedor, el poseedor podría adquirir un título de propiedad en menos de seis meses de haber iniciado el procedimiento notarial.

Además de las complejidades intrínsecas comentadas para cada proceso, se debe incluir en el análisis los costes que implica cada uno de ellos. Bajo el sistema legal peruano, será siempre necesario que el poseedor contrate a un abogado para que lo represente en el proceso judicial de prescripción adquisitiva. Si bien ello no es necesariamente un requisito para el procedimiento notarial, es bastante improbable que un poseedor pueda iniciar este procedimiento sin asesoría legal, considerando la cantidad de requisitos y particularidades del procedimiento.

En adición a los costes de asesoría legal, ambos procesos implicarán un coste monetario directo. Para litigar en el poder judicial,



aunque montos menores, será necesario realizar distintos pagos de tasas judiciales. A nivel notarial, será necesario pagar los honorarios del notario, que pueden tener un valor considerable.

Al concluir el proceso de prescripción adquisitiva, notarial o judicial, si el inmueble en cuestión cuenta con una partida en registros públicos, también se deberán asumir los costes para inscribir este nuevo título en la partida registral correspondiente. Para lograr la inscripción, también podrán requerirse costes de asistencia legal adicional, en tanto es siempre posible que el registrador a cargo formule observaciones que se deban subsanar antes de que se realice la inscripción.

En resumen, si bien la norma civil puede generar una adquisición automática de propiedad en favor del poseedor, el nuevo propietario no recibirá de manera automática un título legal de propiedad. Para ello será necesario que este incurra en una serie de costes para que, luego de un procedimiento de fácilmente diez años, se le declare «propietario» y se le otorgue un título legal y formal de propiedad.

#### **4.3.2. Titular de la acción de prescripción adquisitiva de dominio**

Algo implícito en lo desarrollado en el apartado 4.3.1, pero sumamente relevante, es que el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, a diferencia de los procesos de titulación, se dan siempre a iniciativa de parte. El poseedor tiene que presentar una demanda de prescripción adquisitiva en el poder judicial, o presentar una solicitud de declaración de prescripción adquisitiva ante el notario público para que se inicie el procedimiento y pueda tener la posibilidad de ser declarado «propietario legal» del inmueble, y recibir un título que respalde su derecho.

En contraste, las leyes de titulación han venido acompañadas en muchas ocasiones con campañas de titulización. En estos casos, funcionarios del Estado se acercan a zonas donde es conocido que no se cuentan con títulos legales de propiedad, se empadrona a los propietarios informales y se da la posibilidad de iniciar el procedimiento administrativo correspondiente para adquirir un título legal de propiedad sobre el inmueble poseído.

Los procedimientos de prescripción adquisitiva, al tener que ser iniciados a pedido de parte, implican un conocimiento técnico en el poseedor; es decir, el poseedor necesitaría tener el conocimiento legal suficiente para saber que existe este procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, cuáles son los requisitos para iniciarlo, sus costes y efectos.

Finalmente, la existencia de los costes en tiempo y dinero indicados en el apartado 4.3.1 pueden representar un desincentivo en el poseedor para iniciar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio; sobre todo, considerando la legitimidad que la propie-

dad informal tiene en el Perú, donde muchos de los distritos más poblados se han formado de manera informal y no vienen siendo cuestionados.

### 4.3.3. Prescripción sobre bienes del Estado

Es común que los asentamientos humanos se establezcan sobre tierras de propiedad del Estado; esto considerando que, en Perú, no existen predios sin dueño (inmuebles que sean *res nullius*). Todos los predios son de propiedad de alguna persona, ya sea de un privado o del Estado.

La inexistencia de los *res nullius* para los predios se consolidó durante la reforma agraria del Gobierno del general Velasco Alvarado. Como parte de la Ley de Reforma Agraria,<sup>12</sup> todas las tierras eriazas, abandonadas o improductivas pasaban a ser propiedad del Estado de forma automática. Es así como muchos de los terrenos desocupados en el país son de propiedad del Estado.

Los terrenos objetivo para una invasión son justamente tierras que no están siendo utilizadas. Por esto, es común que varios de los terrenos sobre los que se ha pretendido instalar un asentamiento humano en el tiempo fuesen de propiedad del Estado. Sin embargo, en el año 2010 se emitió la Ley número 29618, en la cual se decretó como «imprescriptible» cualquier inmueble de titularidad de Estado. La norma era aplicable tanto a inmuebles del Estado bajo dominio público como bajo dominio privado.

Parece justificado que no sea posible adquirir por prescripción adquisitiva un bien de dominio público. Estos cumplen una función colectiva dentro del Estado que, en principio, debe repercutir en beneficio de todos los ciudadanos; por ejemplo, un parque público, carreteras a lo largo del país o las veredas peatonales. Permitir la prescripción de estos predios implicaría un perjuicio directo contra el interés público, haciendo en algunos casos imposible la convivencia social (por ejemplo, si una persona pudiese prescribir una franja de la carretera panamericana que conecta el Perú de norte a sur).

En cambio, los predios bajo dominio privado del Estado, como puede ser un inmueble comprado por una entidad estatal para instalar sus oficinas, se rigen por las reglas comunes del derecho civil. El Estado podrá disponer de estos bienes vendiéndolos, o alquilándolos a un tercero. Respecto de estos predios, el Estado actúa como un privado.

Si este es el caso, y considerando que las tierras de propiedad del Estado sobre las que se generan los asentamientos humanos son más bien áreas desocupadas, no destinadas a un fin público específico, no parece razonable que no se puedan adquirir por prescripción. Sin embargo, la limitante se encuentra actualmente vigente por lo que, por regla general, la prescripción adquisitiva respecto de un bien del Estado estaría prohibida.<sup>13</sup>

12 Artículo 7, Decreto Ley número 17716, aprobado el 24 de junio de 1969.

13 En contraste, considerar que la Ley número 28687 indica que, cuando la propiedad informal se mantenga sobre un bien de dominio privado del Estado, estos predios sí podrán ser parte de las políticas de titulización.

## 5

# Conclusión: la intersección de las reglas de titulación y la prescripción como propuesta

La propiedad informal es una realidad vigente en el Perú, y existente también en distintas partes del mundo. Como se ha demostrado, las normas sobre titulación no han cumplido sus objetivos: hasta la fecha, existe más propiedad informal que la que existía en 1982 y, de 2001 a 2018, la propiedad informal con base en ocupaciones ilegales representó el 46 % de la creación de nuevas viviendas en el Perú. Por su parte, la prescripción adquisitiva de dominio, si bien presenta varios aspectos positivos a efectos de transformar la propiedad informal en propiedad legal, encuentra también diversas limitaciones que, en la práctica, han hecho que esta opción pase inadvertida en la discusión sobre ocupaciones ilegales en el Perú (*i. e.*, proceso largo y costoso, que se inicia por acción de parte, y donde no es posible adquirir propiedades del Estado). Dicho esto, ¿para dónde dirigir la mirada del investigador y el legislador al reflexionar sobre la propiedad informal?

Parece necesario revisar si el objetivo de las normas de titulación es correcto. ¿Queremos eliminar la propiedad informal? De ser negativa esa respuesta, carece de sentido insistir en implantar «fechas de corte» en las leyes de titulación. La realidad ha demostrado que, aun prohibiendo la creación de nueva propiedad informal, su crecimiento ha sido una constante desde 1961, fecha en la que se emitió la primera ley de titulación. No solamente la propiedad informal existente ha crecido en los últimos años, sino que la propiedad informal basada en ocupaciones ilegales representaría el 46 % de las nuevas viviendas construidas en el Perú entre 2001 y 2018. En este contexto, no solo es un hecho que las leyes de titulación han fracasado en su intención de eliminar la propiedad informal, sino que parecería testarudo insistir en el objetivo.

La propiedad informal en el Perú es un fenómeno social dinámico y continuo. La creación de estas viviendas con base en ocupaciones ilegales, revistiendo el derecho de posesión de los ocupantes con una costumbre *contra legem* local especial, se ha mantenido desde sus inicios en la década de los cuarenta hasta la fecha. A pesar de lo previsto en las leyes de titulación, y algunas acciones ejecutivas del Estado en contra de la propiedad informal, esta ha subsistido y se ha legitimado. Los propietarios informales no temen ser despojados de sus viviendas de forma inminente y, si se presenta alguna amenaza en tal sentido, la propia comunidad donde se construyó la propiedad informal usualmente se ha manifestado en su defensa (Arribas 2022).

Hasta la fecha, el crecimiento de la vivienda en el Perú por vías informales es parte de la oferta que el mercado considera como

válida y es la principal fuente de vivienda en el País (Espinoza y Fort 2020, Calderón *et al.* 2023). ¿Cómo debe reaccionar el Estado? Si reconocemos la característica dinámica y continua de la creación de la propiedad informal, lo apropiado parecería reconocer, de manera flexible, la existencia de la propiedad informal.

Lo dicho no propone otorgar derechos de propiedad legal a toda ocupación ilegal, sino reconocer aquellas ocupaciones ilegales que cuentan con las características de la propiedad informal. No toda ocupación ilegal es «propiedad informal». Será el control continuo del bien en el tiempo, reconocido por una determinada comunidad, lo que creará este derecho consuetudinario de propiedad aún fuera de la ley. Será necesario, entonces, no solo identificar la posesión del bien, sino delinear las convenciones sociales, o la costumbre local especial *contra legem*, que ha generado el respeto de la comunidad por esa posesión. Si se encuentran esos elementos, la ley debería habilitar al ocupante a transformar su posesión ilegítima en el contexto de la propiedad informal en propiedad legal.

En esta línea, la norma civil de prescripción adquisitiva de dominio tiene mucho que aportar a la lógica de la transformación de propiedad informal en propiedad legal. En lugar de una fecha de corte, lo que deberían dictar las leyes de titulación es que se reconozca y entregue un título de propiedad legal a aquella persona que posea el bien cumpliendo con una serie de requisitos concretos a ser verificados por un funcionario público y que validen la existencia de propiedad informal en los términos antes indicados.

La mejora respecto de la prescripción adquisitiva estaría en que la entrega de estos títulos de propiedad no debería estar supeditada a la decisión del juez o notario ni tampoco a los costes tradicionales de este procedimiento. El procedimiento debería ser ejecutado por la autoridad gubernamental del poder ejecutivo encargada de titularizar hoy la propiedad informal (hasta la fecha, principalmente los gobiernos locales). Estos procesos no deberían realizarse solo a iniciativa de parte, sino que el Estado tendría que realizar campañas de titulación, donde de oficio la autoridad observe, requiera y verifique los requisitos necesarios.

La verificación de los requisitos de la posesión no debería ser la misma que en el caso de la prescripción adquisitiva de dominio. Considerando la mucha experiencia técnica que hasta la fecha ya se tiene en titularizar propiedad informal, se podrían listar los elementos concretos necesarios para obtener dicho título; por ejemplo, contar con un certificado de posesión de una antigüedad mínima de un número determinado de años o pagar tributos municipales por el terreno, todos aspectos que en la práctica ya ocurren y que forman parte del camino recorrido por el ocupante ilegal a efectos de transformar su propiedad informal en propiedad legal.

Aunque en este trabajo me refiero al caso peruano, considero que contar con un proceso de transición adecuado de propiedad

informal a propiedad legal sería un objetivo deseable para cualquier Estado donde exista, de forma consolidada, la tenencia de terrenos sin derecho; entre otros, otorgar títulos de propiedad a los poseedores informales da una ventaja práctica en favor del Estado, ya que hacen rastreables los inmuebles que controla de manera privada la población. Esto permite, por ejemplo, aplicar impuestos municipales para los propietarios informales, como es el impuesto predial (impuesto generado anualmente por ser propietario de un inmueble). La potencial recaudación adicional sería importante en Perú, considerando que casi el 50 % de las viviendas se tienen bajo propiedad informal. También se podría exigir a los propietarios informales que cumplan con distintos requisitos constructivos de sus viviendas, como podría ser dejar un retiro para respetar la vía pública, o la aplicación de normas de seguridad en construcción.

Sin embargo, implementar esta alternativa podría generar para el sistema legal algo mucho más valioso: legitimarlo creando la sensación de que las leyes sí se cumplen (fortalecer el *rule of law*). Como se ha explicado, la historia de la propiedad informal en Perú demuestra un continuo retroceso del Estado en aplicar la ley contra la propiedad informal.<sup>14</sup> Ante la confrontación, la mayoría de las veces prevalece la propiedad informal. No por nada, hasta la fecha, la propiedad informal es el principal generador de vivienda.

Lo anterior no resuelve, sin embargo, un problema que tampoco es capturado hoy ni por las leyes de titulación ni por la prescripción adquisitiva de dominio: la provisión de servicios públicos. Al respecto, Espinoza y Fort han indicado que proveer de servicios públicos a sectores informales consolidados puede resultar un 40 % más costoso que hacerlo respecto de terrenos desocupados (Espinoza y Fort 2020). Los mismos autores indican también que, en promedio, el Estado puede tardar catorce años en proveer de estos servicios públicos a las nuevas viviendas.

El dilema de la falta de servicios públicos en la expansión informal de las ciudades nos plantea nuevas preguntas para ser indagadas que escapen del presente artículo: ¿la oportunidad en la que interviene el Estado en la lógica de las leyes de titulación o propiedad informal es acaso demasiado tarde?; ¿sería válido asignar terrenos vacíos a comunidades de forma gratuita tomando las precauciones técnicas necesarias para facilitar luego la instalación de servicios públicos?

La propiedad informal es un fenómeno social en constante construcción, y el estudio de este, por lo tanto, sigue el mismo patrón. Con el presente artículo, se demuestra cómo las herramientas que tiene hoy el sistema legal peruano han probado ser insuficientes para esta realidad. Respecto a cuál es el mejor camino para aproximarnos a la propiedad informal, las propuestas realizadas en esta conclusión son solo puntos de partida exploratorios. Lo que es contundente, sin embargo, es que, en un país donde la propiedad informal tiene el rol protagónico en la creación de vivienda, negar

14 Para mayor detalle, refiérase a Arribas (2018, 2022).

su existencia presente y futura equivale a cerrar los ojos con la esperanza de que, con el tiempo, se detenga.

## 6 Agradecimientos

El autor agradece al Centro de Investigación, Capacitación y Asesoría Jurídica (Cicaj) de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú por el soporte en la realización de la presente investigación. Asimismo, el autor agradece los valiosos comentarios de Talía Farje y Erick Lau a versiones preliminares del presente artículo.

## 7 Bibliografía

- ARRIBAS G (2018). The Fog Catchers: The Rise of Property beyond the Cost-Benefit Approach. *University of Denver Water Law Review* 21:237-265.
- ARRIBAS G (2022). The Crossing Paths: A Property Account of Social Unrest in Peruvian Mining. Tesis doctoral. Yale Law School.
- ARRIBAS G, ERICK L (2011). Acerca de la Prescripción Adquisitiva: ¿saliendo de la caverna? *Themis Revista de Derecho* 60:149-166.
- AVENDAÑO VALDEZ J (2011). Derechos reales. *Themis Revista de Derecho* 60:77-83.
- BASADRE J (1945). *Historia del Derecho Peruano*. Editorial Universitaria, Lima.
- BULLARD A (1987). La prescripción adquisitiva y la prueba de la propiedad. *Themis Revista de Derecho* 7:76-80.
- CALABRESI G, MELAMED D (1972). Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral. *Harvard Law Review* 85:1089-1128.
- CALDERÓN J (2019). El Estado y la informalidad urbana. *Pluriversidad* 3:45-64.
- CALDERÓN J (2022). Hacia una Definición Sociológica de la Informalidad Urbana. En: Pírez P, Rodríguez MC (eds.). *Las políticas neoliberales y la ciudad en América Latina: desafíos teóricos y políticos*. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, pp. 213-230.
- CALDERÓN J, VALENCIA I, CAMPOS E (2023). De invasores a compradores. Mercantilización del suelo en la Lima popular del siglo XXI. *Territorios* 49:1-26.
- CASTRO M, RIOFRÍO G (2013). La Regularización de las Barriadas: El caso de Villa el Salvador. En: Azuela A, Tomás F (coords.). *El acceso de los pobres al suelo urbano*. Centro de Estudios Mexicanos y Centroamericanos: 45-88.
- COASE R (1960). The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics* 3:1-44.
- COOTER R, ULEN T (1998). *Derecho y Economía*. Fondo de Cultura y Economía, México DF.
- DE SOTO H (1986). *El Otro Sendero*. Editorial el Barranco, Lima.
- DE SOTO H (2000). *The Mystery of the Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else*. Basic Books, Nueva York.
- DEMSETZ H (1967). Toward a Theory of Property Rights. *The American Economic Review* 57(2):347-359.
- ELLICKSON R (1991). *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*. Harvard University Press, Cambridge.
- ELLICKSON R (1993). Property in Land. *Yale Law Journal* 102:1315-1400.
- ERLICHMAN H (2010). *Conquest, Tribute, and Trade*. Prometheus Books, Buffalo.
- ESPINOZA Á, FORT R (2020). *Mapeo y Tipología de la Expansión Urbana en el Perú*. Grupo de Análisis para el Desarrollo, Lima.

- GONZALES G (2010). La usucapión: fundamentos de la prescripción adquisitiva de dominio. *Gaceta Jurídica*, Lima.
- HARDIN G (1968). The Tragedy of the Commons. *Science* 162:1243-1248.
- HENRI L, MAZEUD J (1960). Lecciones de derecho civil. Ejea, Buenos Aires.
- HOBBS T (1651). *Leviatán*. Penguin Books, Londres.
- HUME D (1740). *Tratado de la naturaleza humana*. Talleres Calpe, Madrid.
- INEI (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS E INFORMÁTICA) (1982). *La Vivienda Informal*. <http://proyectos.inei.gob.pe/web/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0166/c151.HTM>, acceso 30 de agosto de 2023.
- INEI (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA) (2016). Perú: Síntesis Estadística 2016 Resumen estadístico. INEI, Lima.
- INEI (INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA) (2018). *Estadística e Informática, Perú: Perfil Sociodemográfico, Informe Nacional, Censos Nacionales 2017*. INEI, Lima.
- JOHNSON D (2007). Reflections on the Bundle of Rights. *Vermont Law Review* 32:247-272.
- KRIER JE (2009). Evolutionary Theory and the Origins of Property Rights. *Cornell Law Review* 95:139-159.
- LIEBCAP GD (1989). *Contracting for Property Rights*. Cambridge University Press, Cambridge.
- LOCKE J (1690). *Two Treatises of Government*. Cambridge University Press, Cambridge.
- LUNA VICTORIA LEÓN C (1988). Código Civil de 1852: lo nacional y lo importado. *Derecho PUCP* 42:73-100.
- MAISCH VON HUMBOLDT L (1985a). Exposición de Motivos del Código Civil de 1984. *Los derechos Reales*. Industria Avanzada, Lima.
- MAISCH VON HUMBOLDT L (1985b). Los Derechos Reales en el nuevo Código Civil Peruano, 1984. *Themis Revista de Derecho* 2:15-17.
- MARX C, KELLING E (2019). Knowing urban informalities. *Urban Studies* 56(3):494-509.
- MATOS MAR J (1984). *Desborde Popular y Crisis del Estado*. Instituto de Estudios Peruanos, Lima.
- MAUSS M (1950). *The Gift*. WW Norton & Company, Nueva York.
- ORTOLAN M (1847). Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano. En: *Instituciones de Justiniano* (2004). Editorial Cuzco, Lima.
- OSTROM E (1990). *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*. Cambridge University Press, Cambridge.
- ROCA LIZARZABURU LF, AVENDAÑO VALDEZ J (2014). Código Civil y Reforma en el Perú: un repaso histórico. *Entrevista a Jorge Avendaño Valdez*. *Themis Revista de Derecho* 66:15-18.
- ROSAS F (2009). *Breve historia general de los peruanos*. Edición el Lector, Lima.
- ROSE C (1999). What Governments Can do for Property (and Vice Versa). En: *Mercurio N, Samuels WJ (eds.). The Fundamental Interrelationships between Government and Property*, Routledge, Nueva York, pp. 209-222.
- ROY A (2005). Urban Informality: Toward an Epistemology of Planning. *Journal of the American Planning Association* 71(2):147-158.
- RUBIO M (2004). *El Sistema Jurídico: Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la PUCP, Lima.
- SCHUMACHER EF (1989). *Small is Beautiful: Economics as if People Mattered*. First Perennial Library ed., Nueva York.
- SMITH HE (2002). Exclusion Versus Governance: Two Strategies for Delineating Property Rights. *Journal of Legal Studies* 31:453-487.
- WEBB R, BEUERMANN D, REVILLA C (2006). *La Construcción del Derecho de Propiedad*. Colegio de Notarios de Lima, Lima.