

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
ESCUELA DE POSGRADO



**¿ES EL USUFRUCTO CIVIL LA FORMA IDÓNEA PARA AUTORIZAR EL
USO PREDIOS SUPERFICIALES NECESARIOS PARA EL
DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS?
ANÁLISIS SOBRE LA POSIBILIDAD DE PÉRDIDA DEL DERECHO ANTE EL
RIESGO DE DESTRUCCIÓN O DETERIORO DE LA COSA**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE
MAGÍSTER EN DERECHO DE LA EMPRESA**

AUTOR

AVILÉS MARTÍNEZ, JAVIER ALBERTO

ASESOR

DEBENEDETTI LUJAN, BRUNO EDOARDO

Noviembre, 2018

Resumen

Para cumplir con la obligación del titular de la actividad minera, de contar con la autorización del propietario del terreno superficial, dentro del cual se encuentra su concesión, para poder llevar a cabo sus actividades mineras, en el Perú se ha recurrido entre otras figuras jurídicas, al usufructo civil.

Sin embargo, no se ha tenido en consideración que, para el desarrollo de la actividad minera, el titular minero requiere llevar a cabo en el predio superficial donde se encuentra su concesión, una serie de trabajos para la exploración y explotación de ésta. El problema respecto de la figura del usufructo, es que la ejecución de dichas actividades podría acarrear una modificación del bien, su uso o la destrucción parcial -sino total- del predio otorgado en usufructo; lo cual facultaría al propietario a solicitar la regulación de la forma de explotación o la extinción del derecho, según corresponda.

La importancia del tema planteado cobra mayor relevancia debido a que no se restringe únicamente al ámbito de las empresas privadas, sino que el propio Estado también ha utilizado la figura del usufructo, como forma de autorización del propietario del predio superficial, tal cual ocurrió en proceso de privatización del Proyecto Bayóvar.

Como es sabido, los riesgos legales pueden disminuir el valor de una empresa. Esta pérdida de valor, podría ser consecuencia del incumplimiento (o el cumplimiento tardío o defectuoso) de normas legales, contractuales o de cualquier otra naturaleza, cuyo origen sea el desconocimiento o una deficiente elaboración de normas o contratos. Por ello, el contrato de usufructo del Proyecto Bayóvar ha sido materia de la presente investigación, a fin de analizar en la práctica, el problema planteado.

A fin de salvar estos riesgos, hemos analizado el principio de conservación del negocio jurídico y la interpretación de los contratos, como elementos determinantes para resolver el problema planteado, tal cual sostienen autorizados autores como Messineo y Grassetti, cuyos principios se mantienen a la fecha sin mayor discusión; por lo que son materia de referencia casi directa, por autores contemporáneos, a fin de sostener y fundamentar la subsistencia de la relación contractual existente entre las partes signatarias del contrato de usufructo, ante la eventualidad que la misma pueda ser cuestionada por colisionar con lo dispuesto en los artículos 1008° y 1009° del Código Civil.

ÍNDICE

Resumen	ii
ÍNDICE	iii
INTRODUCCIÓN.....	1
PRIMERA PARTE: MARCO DE LA INVESTIGACIÓN.....	6
CAPÍTULO I.....	6
LA PROPIEDAD SUPERFICIAL Y LAS OBLIGACIONES DEL TITULAR MINERO	6
1.1. Consideraciones generales	6
1.2. La propiedad predial y sus alcances.....	8
1.3. Las obligaciones del titular minero respecto del uso del terreno superficial ..	12
CAPÍTULO II.....	17
LA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SUPERFICIAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS: EL USUFRUCTO CIVIL Y SUS IMPLICANCIAS LEGALES	17
2.1. Marco regulatorio.....	17
2.2. Actos unilaterales	18
2.3. Modalidades contractuales	19
2.4. Modalidades contractuales empleadas en el Perú.....	20
2.5. El contrato de usufructo.....	21
2.5.1. Naturaleza del usufructo.....	21
2.5.2. Constitución del usufructo.....	22
2.5.3. Temporalidad del usufructo	22
2.5.4. Alcances del usufructo.....	23
2.5.5. La forma de explotación del bien dado en usufructo	24
2.5.6. La oposición a la forma de explotación y extinción del usufructo	25
2.6. El uso del contrato de usufructo para autorizar el desarrollo de actividades mineras: El Caso Bayóvar	27
2.6.1. Licitación del Proyecto Bayóvar	27
2.6.2. Aspectos relevantes del Contrato Bayóvar	28
2.6.3. Los riesgos legales del Contrato Bayóvar.....	30
2.7. El Principio de conservación del negocio jurídico	33

2.7.1. Marco conceptual del principio de conservación.....	33
2.7.2. Finalidad del principio de conservación	34
2.7.3. Tratamiento en la legislación nacional: La interpretación causalista	35
SEGUNDA PARTE: PROBLEMÁTICA Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN	38
CAPÍTULO III.....	38
LA PROBLEMÁTICA DEL USO DEL CONTRATO DE USUFRUCTO CIVIL PARA AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS.....	38
CAPÍTULO IV	43
PROPUESTA PARA ELIMINAR LOS RIESGOS LEGALES SURGIDOS DE LA FORMA DE AUTORIZACIÓN DEL USO DEL TERRENO SUPERFICIAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS.....	43
CONCLUSIONES	46
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48



INTRODUCCIÓN

En el Perú, la legislación minera exige al concesionario minero, como parte de los requisitos para llevar a cabo sus actividades de exploración, explotación, beneficio y transporte minero, el contar con la autorización del propietario del terreno superficial, debajo del cual se encuentra su concesión minera, ya que se trata de dos inmuebles distintos, ubicados sobre un mismo plano geográfico.

Esta ficción tiene su origen en el dominio originario del Estado, donde éste ostenta la titularidad y propiedad de los recursos naturales existentes dentro del territorio nacional, incluyendo los recursos minerales, cuya explotación es otorgada a particulares, mediante el régimen de concesión minera. Tal consideración, es corroborada en nuestro ordenamiento civil, que excluye del dominio del propietario del subsuelo los recursos naturales, los yacimientos mineros y otros bienes regidos por leyes especiales que se encuentren en éste.

Por su parte, el otorgamiento del título de concesión minera no otorga al concesionario minero derecho alguno sobre el predio superficial, aun cuando éste no tenga propietario conocido o sea uno de los llamados terrenos eriazos del Estado. En cualquier caso, el titular minero siempre requerirá contar con la autorización del propietario; o, cuando no pertenezca a un particular, seguir un procedimiento frente al Estado, para que éste le otorgue la autorización o derecho correspondiente que lo habilite a ejecutar las actividades mineras en el predio.

En el caso de predios de particulares, a fin de cumplir con este requisito y ante la falta de una regulación específica sobre la modalidad contractual que deba emplearse para materializar la referida autorización, los concesionarios mineros y los propietarios de terrenos superficiales han recurrido a lo largo de los años a diversas figuras jurídicas, siendo una de ellas el contrato de usufructo, regulado por el Código Civil.

Esta modalidad contractual no ha sido exclusiva de los particulares. El propio Estado peruano, dentro del proceso de privatización del proyecto minero de fosfatos de Bayóvar, incluyó un contrato de servidumbre, usufructo y derecho de superficie sobre el predio que cubre las concesiones mineras que integran el proyecto.

El desarrollo de las actividades que debe realizar el concesionario, con la finalidad de confirmar si en el área de su concesión se encuentran recursos mineros

económicamente rentables y luego de ello, extraer y procesar dichos recursos para su posterior comercialización, implican diversos impactos en el terreno superficial donde se ubican sus concesiones mineras. Así pues, en la exploración y transporte minero se podría considerar que el impacto a la propiedad predial será tolerable o bajo, en la medida que, por la propia naturaleza de dichas actividades, no disturbará significativamente la superficie.

Sin embargo, el problema del impacto en el terreno superficial se daría en distinta medida cuando se lleva a cabo la explotación del yacimiento minero, el beneficio o procesamiento del mineral extraído. Cada operación minera, sea subterránea o a tajo abierto, tiene características y peculiaridades propias del tipo de yacimiento y del plan de mina diseñado para su llevar cabo la explotación; y, por tanto, el impacto al terreno superficial será distinto en cada una de ellas.

En el caso del procesamiento de minerales, se debe construir una planta de tratamiento y la construir canchas de relaves, donde se depositará el material resultante del proceso de tratamiento, el cual no es comercializado y se debe almacenar con estrictas medidas de seguridad física y química, para su disposición final, debido al alto contenido de agentes químicos, que pueden ser nocivos para el medio ambiente y personas si no se trata adecuadamente.

Adicionalmente a la labor de mina y planta, existen también una serie de obras e instalaciones adicionales requeridas en casi todas las operaciones mineras, como son la instalación de botaderos de minerales, rellenos sanitarios, plantas de tratamiento de agua, maestranzas para mantenimiento de equipos, depósitos, almacenes, campamentos, oficinas, caminos y accesos, entre otros componentes mineros que también tendrán un impacto en el predio superficial.

En este orden de ideas nos propusimos analizar, en los casos que el terreno superficial haya sido otorgado en usufructo para la realización de actividades mineras, si esta figura del derecho civil es aplicable para este tipo de actividades, debido a que, por su propia naturaleza, podrían acarrear la destrucción del bien dado en usufructo, su sustancia o una modificación en el uso del mismo.

Para ello, en la presente investigación hemos analizado las características propias de la propiedad predial y de la concesión minera, desde la concepción de los derechos y obligaciones del titular minero, contrastándola con los las limitaciones establecidas en

el ordenamiento civil al propietario del predio, a fin de dejar claramente establecido los derechos y obligaciones que asisten a cada una de las partes señaladas, ya que el Estado sin dejar de reconocer su dominio exclusivo sobre los recursos mineros, también exige que cuando se vaya a llevar a cabo la actividad minera sobre áreas pertenecientes a particulares, se deba contar con la autorización de éstos, en una clara voluntad de protección de los derechos del propietario de la superficie.

Un segundo objetivo de la presente investigación ha sido el analizar la figura de la autorización de debe otorgar el titular de terreno superficial para que se lleven a cabo las actividades mineras dentro de su propiedad, haciendo énfasis en el marco regulatorio actualmente vigente, así como las diversas formas en las cuales se puede materializar dicha autorización. Es importante resaltar que con el transcurso de los años y debido a diversas modificaciones legislativas, las formas utilizadas para obtener derechos sobre el predio superficial han ido variando, a fin de adecuarse a dichos cambios normativos y también a la realidad social del país.

Tales modificaciones tienen su origen también en el proceso de deslinde y titulación de comunidades campesinas, llevado a cabo por el Estado peruano en las décadas de 1980 y 1990, debido a que como resultado de dicho proceso, la gran mayoría de comunidades campesinas peruanas obtuvieron un reconocimiento formal de la extensión de sus predios, obligando así a los titulares mineros a suscribir acuerdos con las comunidades en las cuales se ubicaban sus concesiones mineras, en caso no haber tenido un acuerdo formal con éstas, ya que según lo dispuesto en la Ley de promoción de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas, se dispuso que la utilización de tierras para el desarrollo de actividades mineras, entendidas como todas aquéllas ubicadas dentro del territorio nacional y las pertenecientes a las comunidades campesinas y nativas, se requiere un acuerdo previo con el propietario de dichos predios o la culminación del procedimiento de servidumbre (Ley No. 26505, artículo 7°).

Dentro del análisis de las figuras contractuales utilizadas para la autorización del uso del predio superficial para la actividad minera, nos hemos enfocado en la figura del usufructo civil. Nos ha merecido especial atención dicha figura y es sobre la cual se centra la presente investigación, debido a que ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1008° y 1009° del Código Civil, el propietario se podría oponer al desarrollo de las actividades mineras; o, en el peor de los casos, podría alegar como causal de extinción del derecho, cuando exista el riesgo de pérdida o destrucción de la cosa.

Uno de los motivos para llevar a cabo la presente investigación ha sido la obligación del usufructuario de usar diligentemente el bien que le ha sido dado en usufructo o, para ser más precisos “*de forma normal y acostumbrada*”, como señala el artículo 1008° del Código Civil Peruano (1984), no pudiendo “*hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso*”, como amplía el artículo 1009° de dicho cuerpo legal. Reviste especial relevancia para esta investigación el hecho que, ante un incumplimiento de tales obligaciones, el propietario del terreno superficial dado en usufructo, pueda oponerse a dichos actos “*y solicitar al juez que regule su uso o explotación*”, acorde con lo dispuesto en el artículo 1017° del referido código.

Al ser la temporalidad una característica esencial del derecho de usufructo, se espera que al momento de la devolución del bien al propietario, el mismo conserve su naturaleza y sustancia. Por ello, el bien debe ser utilizado para los fines que le corresponden, lo cual garantizaría de cierta forma, su integridad.

Adicionalmente a lo antes señalado, la presente investigación se centra en la causal de extinción del usufructo prevista en el inciso sexto, del artículo 1021° del Código Civil peruano, referido a la posibilidad de deterioro del bien, debido a que la actividad minera, especialmente la explotación requerida para la extracción de los recursos minerales del subsuelo, necesariamente implicará cambios significativos en el predio superficial dado en usufructo, lo cual eventualmente podría llevar a la destrucción o pérdida del mismo. Es por ello, que dedicamos también una sección especial al desarrollo de la teoría de los riesgos legales, cuyo conocimiento y evaluación es de suma importancia al momento de tomar decisiones al interior de una empresa o dentro del planeamiento de negocios.

Se incluye también en esta investigación el análisis del Caso Bayóvar: un proceso de licitación internacional llevado a cabo por el Perú, para la privatización del yacimiento de fosfatos de Bayóvar, ubicado en el departamento de Piura. Es un caso particular, debido a que fue el propio Estado quien propuso, dentro de las bases de la licitación, la constitución de un usufructo sobre el predio superficial, de propiedad de la Comunidad Campesina de San Miguel de Sechura, a fin de viabilizar el desarrollo del proyecto.

Luego de conocer estos antecedentes y contextualizar la realidad de la actividad minera, nos centramos en el análisis de la problemática planteada, a fin de determinar si es válido suscribir un contrato de usufructo civil para autorizar al concesionario minero el uso del terreno superficial, ya que las características propias de la actividad podrían

conllevar el riesgo que el predio superficial se pierda, destruya o deteriore, ya sea de forma total o parcial, facultando así al propietario del mismo a solicitar la regulación del derecho o extinción del usufructo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1017° y 1021° del Código Civil.

Si bien se podría afirmar que el propietario del predio superficial conocía que el bien dado en usufructo se iba a utilizar para el desarrollo de actividades mineras y que ello le impediría alegar la causal de extinción por un riesgo de pérdida o deterioro de la cosa, no podemos dejar de mencionar que existe asimetría de información entre las partes, ya que el propietario de la superficie no necesariamente conoce el alcance de las obras requeridas para el desarrollo del proyecto minero que se llevará a cabo dentro de los linderos de su propiedad. Por ello, es perfectamente válido que con el transcurso del tiempo y mientras más se vaya avanzando con las actividades, el propietario advierta que existe tal riesgo y demande la regulación del derecho o extinción del contrato, según corresponda.

En atención a que la actividad minera es una fuente importante de recursos para el Estado y la misma es de interés público, según lo establece la propia Constitución del Perú (1993); y, particularmente de interés del concesionario minero, que se mantenga la relación contractual con el titular del terreno superficial, nuestra hipótesis es que a fin de mantener vigente la autorización requerida para continuar con el desarrollo del proyecto minero, se podría aplicar la teoría de conservación del negocio jurídico, como forma de brindar una alternativa de solución al problema planteado.

La referida teoría tiene sus bases en la doctrina, principalmente en la italiana y busca primar la voluntad de las partes frente a las formas dada por éstas, buscando así salvar vicios en que se pueda haber incurrido al momento de celebración del contrato o sobrevinientes durante el desarrollo de la relación obligacional. Asimismo, en nuestra legislación se contempla la figura de la interpretación finalista de los contratos, como forma residual de aclarar aspectos oscuros del negocio jurídico, al no haberse podido conseguir con otros métodos hermenéuticos.

Finalmente, nuestra investigación busca el llamar a reflexión del lector respecto de los riesgos legales, que pueden verse manifestados en una errónea elección de una figura jurídica para una de las autorizaciones más importantes requeridas para el desarrollo de la actividad minera; y, por ello, dejamos abierta a la discusión, la posibilidad de una regulación especial para este tipo de contratos.

PRIMERA PARTE: MARCO DE LA INVESTIGACIÓN

CAPÍTULO I

LA PROPIEDAD SUPERFICIAL Y LAS OBLIGACIONES DEL TITULAR MINERO

1.1. Consideraciones generales

Al revisar el sistema peruano de otorgamiento de derechos de explotación de recursos mineros, denominado sistema regalista o dominalista-regalista, no escapa una primera impresión del conflicto que puede generarse, al momento de otorgar una concesión minera, en la misma área en la cual existe un derecho de propiedad perteneciente a un particular. Esta situación, efectivamente ha generado en los últimos años, más de un conflicto social, entre los titulares de predios superficiales y concesionarios mineros, que han sido de público conocimiento.

El sistema regalista considera al Estado titular exclusivo del dominio sobre los recursos mineros contenidos a lo largo del territorio nacional. Éste a su libre arbitrio y previo cumplimiento de la normativa legal, a fin de cautelar su aprovechamiento bajo el sistema de concesión (Belaunde, 2011, p. 303), puede autorizar a particulares la explotación de los yacimientos mineros que se encuentran a lo largo del territorio nacional, como señala Carlos Gutiérrez Guardia:

En lo concerniente a la titularidad de los yacimientos minerales es indiscutible que el Estado ostenta y ejerce la propiedad minera con carácter absoluto e ilimitado con derecho a disfrutar (*jus fruendi*) y de disponer (*jus disponendi*) conforme al precepto constitucional que consagra que los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación.

Del aprovechamiento de los recursos minerales, el Estado ejerce bajo dos formas de acuerdo a la concepción romana de *dominium directum* y *dominium*

utile. Por la primera, denominada también radical o eminente, el Estado se atribuye el dominio completo, y por tanto, puede ejercer directamente la explotación de los recursos minerales realizando la actividad empresarial. (...) Por la segunda, ejerce indirectamente mediante el sistema de concesiones otorgando a particulares la explotación (Gutiérrez, 2010).

Dichos recursos mineros en el caso peruano no son pocos. De acuerdo al Ministerio de Energía y Minas: *“Perú es el segundo productor de plata, cobre y zinc a nivel mundial. Asimismo, es el primer productor de oro, zinc, estaño, plomo y molibdeno en América Latina”* (Ministerio de Energía y Minas del Perú, 2018).

Según un estudio realizado por CooperAccion, en mayo del año 2016, existían 18'967,738 hectáreas de concesiones mineras en el Perú, lo cual equivale al 14.9% del territorio nacional (CooperAccion, 2016, p. 11). Es claro pues, que este importante dato nos da una idea de la cantidad de potenciales conflictos que se pueden suscitar entre los titulares de dichas concesiones mineras y los propietarios de los predios superficiales dónde éstas se encuentran ubicadas.

Para llevar a cabo sus actividades mineras, el concesionario minero deberá cumplir con las obligaciones contenidas en la Ley General de Minería, sus normas reglamentarias y conexas para continuar gozando del derecho de realizar actividades mineras. Dicho cumplimiento se materializa de distintas formas, como son la obtención de instrumentos de gestión ambiental, los permisos y licencias que regulan la actividad, el pago de los derechos de vigencia, penalidad (de ser el caso), la regalía minera y demás obligaciones formales del titular minero.

Sin perjuicio que el Estado ha concedido al titular minero el derecho de explotar los recursos mineros, contenidos dentro del área de su concesión, también le exige que para poder llevar a cabo su actividad minera debe contar, como se ha mencionado anteriormente, con la autorización del propietario del predio superficial (o predios) donde se ubica su concesión (o concesiones), de forma previa al inicio de las actividades mineras que tiene previsto realizar en el área de su proyecto minero.

Así pues, el Estado sin dejar de reconocer su dominio exclusivo sobre los recursos mineros, también exige que cuando se vaya a llevar a cabo la actividad minera sobre áreas pertenecientes a particulares, deba de contarse con la autorización de éstos, ya que los derechos del propietario de la superficie también deben ser garantizados, toda

vez que “*la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada*”, según dispone el artículo 90° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Decreto Supremo 014-92-EM, 1992).

Lo antes dicho tiene asidero en la definición establecida en el artículo 885° de nuestro Código Civil, el cual, al establecer las clases de bienes inmuebles, señala como tales a:

1. *El suelo, subsuelo y sobresuelo.*

[...]

2. *Las minas, canteras y depósitos de hidrocarburos.*

[...]

8. *Las concesiones mineras obtenidas por particulares.* (Código Civil, 1984)

Como se puede apreciar, normativamente se ha establecido, como clases distintas de bienes inmuebles a (i) el suelo, subsuelo y sobresuelo (terreno superficial), (ii) las minas y canteras, así como (iii) las concesiones mineras.

En este orden de ideas, es preciso que iniciemos el presente estudio analizando los alcances y detalle de los derechos que asisten al concesionario minero y al titular del terreno superficial, debajo del cual se encuentra su concesión.

1.2. La propiedad predial y sus alcances

Como adelantamos, el Código Civil peruano ha establecido, como clases distintas de bienes inmuebles al suelo, subsuelo y sobresuelo, distinguiéndolos de las minas y canteras, así como las concesiones mineras.

El origen de tales diferenciaciones entre los alcances del derecho del propietario del terreno superficial y del titular de la concesión minera, lo podemos encontrar en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que “*Los recursos naturales renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento*” (Constitución Política del Perú, 1993).

Así pues, constitucionalmente se ha establecido que los recursos naturales (dentro de los cuales se encuentran los yacimientos mineros), son patrimonio de la nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento y por ende, puede ser otorgado a

particulares, como bien lo prevé el segundo párrafo del mencionado artículo, al disponer que *“Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal”*. Este es pues, el precepto constitucional bajo el cual, el régimen de concesiones, otorga al concesionario minero un derecho real, que lo faculta a la exploración y explotación de los recursos que se hayan amparados bajo el referido título.

Al respecto, Marcial Rubio señala:

La Constitución ha dicho y ratifica la ley que la concesión otorga a su titular un derecho real sujeto a las disposiciones legales. Este derecho real es en realidad un uso y disfrute que no es otra cosa que el clásico usufructo. Como derecho se le puede considerar un bien en sí mismo (1999, p. 332).

En segundo lugar, correspondería hacer una precisión de los alcances del concepto de propiedad predial y para tal efecto, Eugenio Ramírez Cruz señala que, al hacer referencia el ordenamiento civil a la propiedad predial, pareciera que alude únicamente a los predios urbanos y no a los predios rústicos. Pero, tal presunción no sería cierta, ya que también contiene algunas normas típicas de los predios rústicos, por lo que debe entenderse que rige tanto para los predios urbanos como para los rurales (2003, p. 266).

El mismo código, al definir los alcances de la propiedad predial, ha establecido que *“la propiedad del predio se extiende al subsuelo y sobresuelo, comprendidos dentro de planos verticales del perímetro superficial y hasta dónde le sea útil al propietario el ejercicio de su derecho”* (Código Civil, 1984, Artículo 954°). Dicho de otro modo, no es sino la gráfica de líneas imaginarias ascendentes y descendentes, que grafican un polígono, cuyos límites los marcarán la utilidad que pueda darle el propietario, dentro de los límites de la ley.

Dichos límites, son explicados por Aníbal Torres Vásquez, al referirse a la Propiedad Predial:

Dentro de los límites de la ley, la propiedad se extiende hacia arriba y hacia abajo hasta donde el propietario pueda extraer cualquier ventaja. Adonde quiera que llegue el titular, la propiedad irá detrás. El propietario no puede prohibir, sin embargo, intromisiones extrañas que hayan de practicarse a tal altura o profundidad que él no tenga interés en excluirlas. (Torres, 2014, p. 34)

Retomando el punto referido a los recursos minerales, el segundo párrafo del artículo en análisis¹, textualmente señala que: “*La propiedad del subsuelo no comprende los recursos naturales, los yacimientos y restos arqueológicos, ni otros bienes regidos por leyes especiales*” (Código Civil, 1984, Artículo 954°).

Así pues, en la medida que el ordenamiento civil desarrolla los alcances del derecho de propiedad predial, también hace una textual excepción en los derechos del propietario del subsuelo, que en el caso que nos ocupa está dada en que no se encuentran comprendidas, dentro de su derecho, los recursos naturales y yacimientos; vale decir, los recursos mineros.

Siguiendo el precepto constitucional, la Ley Orgánica de Aprovechamiento de los Recursos Naturales, ha dispuesto que los recursos naturales (renovables y no renovables), cuando se mantienen en su fuente, son patrimonio de la Nación, con lo cual se reafirma una vez más que la titularidad sobre éstos, queda excluida de la esfera patrimonial del titular del predio superficial (Ley No. 26821, 1997, Artículo 4°).

La importancia del referido artículo radica también en la separación que hace, respecto de los recursos, cuando son extraídos de la fuente, precisando que éstos, dejan de pertenecer a la Nación, para incorporarse a la esfera patrimonial del titular de los derechos concedidos sobre estos, como explica Humberto Martínez Aponte:

Así tenemos que se incorpora a la ley el concepto ya desarrollado en la doctrina sobre el nacimiento de la propiedad privada de los minerales, haciendo coincidir ello con el momento de la extracción, acto mediante el cual los minerales extraídos sufren una doble transformación: por un lado, dejan de ser bienes inmuebles, como los que permanecen en el yacimiento, pasando a la condición de bienes muebles; y al mismo tiempo, nace el derecho de propiedad privada sobre esa porción de minerales desprendido del yacimiento, que en su condición de productos pasan a ser bienes muebles de propiedad del titular de la actividad

¹ Recordemos que el artículo 955° del Código Civil, establece que en lo que a propiedad predial se refiere que “*el subsuelo o el sobresuelo pueden pertenecer total o parcialmente, a propietario distinto que el dueño del suelo*”.

minera, sujetos en adelante a las reglas de propiedad de estos bienes (Martínez, 2010, p. 217).

Como se aprecia de las consideraciones antes señaladas, al igual que el otorgamiento del título de concesión minera no confiere al concesionario el derecho sobre el terreno superficial, tampoco al propietario de un predio se le reconoce, dentro de su facultad de disfrute, el apropiarse de los recursos naturales, entre los cuales se encuentran los de índole minera, que puedan encontrarse en el suelo o subsuelo de su predio. La excepción a esta regla general sería que se consoliden en la misma persona ambos derechos.

Si bien esta posición adoptada por nuestro ordenamiento civil puede ser cuestionada por diversos sectores, es claro que este sistema de separación de los yacimientos minerales de la esfera patrimonial del titular de la propiedad predial (que como ya hemos adelantado es propio del denominado sistema dominalista o regalista, sobre el cual mucho se ha escrito), constituye la forma más eficiente para el Estado de poder disponer adecuadamente de dichos recursos, ya que su explotación a gran escala, requiere de fuertes inversiones de capital, la cual sólo podría ser llevada a cabo por el propio Estado, a través de empresas estatales; o, por particulares, a los cuales se les concede el derecho a su explotación, mediante el sistema de concesiones (Tong y Montero, Lima, 2009, pp. 80-81).

Sin embargo, a decir de Figallo (citando a García Montufar) no siempre es materialmente posible diferenciar la separación entre el predio superficial y el yacimiento minero:

En realidad lo que llamamos superficie (suelo) está compuesto de minerales y por ello puede utilizarse para fines mineros, o sea que en unos casos es propiamente superficie y en otros yacimiento (mina) o dedicada a fines mineros. Lo cierto es que si se utiliza la superficie para fines mineros no podrá usarse para fines agrícolas y aún en muchos casos quedará inutilizada para fines urbanos. He aquí la esencia del conflicto que en los últimos años ha adquirido caracteres alarmantes (García Montufar, citado por Figallo, 1990, p. 96).

Jorge Basadre complementa esta idea del conflicto entre los derechos del titular del terreno superficial y del concesionario minero, al señalar que la ubicación de las zonas mineralizadas de una concesión minera “*no coinciden con la división superficial, por lo*

que puede cruzarla o destruirla. Así, estos géneros de propiedad transcurren en permanente conflicto de intereses patrimoniales y jurídicos” (2001, p. 50).

1.3. Las obligaciones del titular minero respecto del uso del terreno superficial

Retomando el precepto constitucional señalado en el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, pero ahora desde el punto de vista de los derechos y obligaciones que corresponden al concesionario minero, iniciaremos señalando que, “*según la legislación minera peruana, la concesión minera es por naturaleza un acto administrativo que califica como bien inmueble*” (Bailetti, p. 320).

Continúa el autor señalando que el derecho del concesionario minero a llevar a cabo la exploración y explotación de su concesión, con la finalidad de apropiarse de los recursos minerales contenidos en ella (ya que antes de su extracción, continúan perteneciendo a la Nación) constituye el principal derecho real que le ha sido concedido (Bailetti, p. 322).

Volviendo al tema que nos ocupa, consideramos preciso remitirnos al precepto contenido en el segundo párrafo del artículo 9° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, que señala textualmente “*La concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada*” (Decreto Supremo 014-92-EM, 1992).

Esta precisión, la encontramos también literalmente contenida en el artículo 20° de la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 708.

Por ello, si bien el otorgamiento de una concesión minera otorga a su titular –entre otros– el derecho de explotación y explotación de los recursos contenidos en ésta, para poder ejercer tales atribuciones debe contar con las licencias y autorizaciones correspondientes a las actividades que tiene previsto realizar. Dentro de las autorizaciones exigidas por ley, se encuentra aquella que debe otorgarle el titular del terreno superficial.

Analizando la normativa medioambiental, tenemos que el derogado Reglamento Ambiental para Actividades de Exploración Minera, señalaba en su artículo segundo

que, para el desarrollo de las actividades de exploración minera, se requiere “*el acuerdo previo con el titular del terreno superficial o de ser el caso, la culminación de un procedimiento de servidumbre minera*” (Decreto Supremo 038-98-EM, 1998, Artículo 2°).

El mencionado reglamento fue derogado, por el también recientemente derogado Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, el cual en referencia al uso del terreno superficial señalaba:

El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

[...]

c) El derecho de usar el terreno superficial correspondiente al área en donde va a ejecutar sus actividades de exploración minera, de acuerdo a la legislación vigente. (Decreto Supremo 020-2008-EM, 2008, Artículo 7°)

Durante el desarrollo de la presente investigación fue publicado un nuevo Reglamento de Protección Ambiental Minero y a la fecha de conclusión del presente trabajo había entrado en vigencia; por ello, consideramos oportuno mencionar que en su artículo 9° contiene la siguiente estipulación respecto del uso del terreno superficial:

Artículo 9. Uso de terrenos superficiales

Las Resoluciones que aprueban el Instrumento de Gestión Ambiental, en aplicación del presente reglamento, no otorgan al Titular minero/a la Titular Minera el derecho a usar, poseer, disfrutar, disponer o ejercer cualquier otro derecho sobre terrenos superficiales, los cuales se rigen por la legislación de la materia.

(Decreto Supremo 042-2017-EM, 2017, Artículo 9°)

Como se aprecia, los dos primeros dispositivos antes mencionados eran bastantes claros al señalar que, para llevar a cabo las actividades mineras, a las cuales tiene derecho el titular de una concesión minera, éste debía contar con el derecho a usar el terreno superficial, correspondiente al área donde se encuentra su concesión. En contraste a estas normas expresas, el actual Reglamento de Protección Ambiental Minero no ha recogido tales precisiones, para dejar una sola precisión (negativa) respecto de los derechos que no le son concedidos al concesionario minero con la aprobación de los instrumentos de gestión ambiental que solicite.

Continuando con la normatividad minera, ésta es específica al señalar como un requisito específico para poder autorizar al titular minero, el inicio o reinicio de actividades mineras, el contar con la autorización del titular del terreno superficial donde se encuentra el área de actividad minera, en caso no se sea titular del 100%, de mismo, como se puede apreciar del texto actual del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo No. 018-92-EM.

Así pues, al ser una obligación legal del concesionario minero, el contar con la resolución que autoriza el inicio o re inicio de actividades, ya sea de exploración o explotación minera, vemos la importancia de contar con la autorización del titular del predio superficial (si no se es el titular), para poderlas llevar a cabo.

Dicha autorización no se restringe a la etapa de exploración, sino que, se hace extensiva a las etapas subsiguientes, como son la explotación y el beneficio de minerales, como bien se desprende de los requisitos señalados en los artículos 35.1.3 y 76.1.d del antes referido Reglamento de Procedimientos Mineros.

Existen además otros dispositivos legales² que también hacen alusión a las diversas formalidades que se deben observar para concretar la autorización del titular del terreno superficial, para el desarrollo de actividades mineras, en el área de su propiedad.

Debido a la gran cantidad de proyectos mineros que se encuentran dentro de terrenos de propiedad de comunidades campesinas y nativas, resulta importante mencionar el caso de lo dispuesto en la Ley de Inversión Privada en el Desarrollo de Actividades Económicas en Tierras del Territorio nacional y en las Comunidades Campesinas y Nativas, la cual dispone que la utilización de tierras, entendidas como todas aquéllas ubicadas dentro del territorio nacional y las pertenecientes a las Comunidades

² Para mencionar sólo algunos ejemplos, tenemos:

- Ley N° 26505, Ley de inversión privada en el desarrollo de actividades económicas en tierras del territorio nacional y en las comunidades campesinas y nativas, la misma que fuera modificada por Ley 26570.
- Ley N° 27015, Ley especial que regula el otorgamiento de concesiones mineras en áreas urbanas y de expansión urbana.

Campeñas y Nativas: *“para el desarrollo de actividades mineras y de hidrocarburos, requiere un acuerdo previo con el propietario de dichos predios o la culminación del procedimiento de servidumbre”* (Ley 26505, 1995, Artículo 7°).

De igual forma es preciso destacar dos resoluciones emitidas por el Consejo de Minería, en relación al tema que nos ocupa. En primer lugar, tenemos la Resolución N° 079-2001-EM/CM de fecha 23 de marzo de 2001, que considerando tanto la situación de hecho planteada, como diversos dispositivos legales³, estableció lo siguiente:

De las normas antes expuestas, se tiene que 1.- Una concesión minera es un inmueble distinto y separado del terreno superficial donde se ubica, consecuentemente el otorgamiento de un título de concesión minera no concede la propiedad del terreno superficial donde se ubica dicha concesión, 2.- De necesitarse el uso del terreno superficial para desarrollar la actividad minera, esto es, exploración, explotación y beneficio, se requiere acuerdo previo con el propietario del terreno superficial o la culminación de un procedimiento de servidumbre.

Por su parte, la Resolución N° 123- EM/CM de fecha 26 de abril de 2001, ha señalado:

Que en el presente caso el petitorio CPP MOQUEGUA se encuentra en la obligación de respetar a todos los derechos reales de superficie existentes de acuerdo a la ley y que se encuentren en el área que abarca, sin necesidad de que sean detallados en el título de la concesión minera, y de requerir el uso de dichos terrenos estará sujeto a la obtención de la autorización previa de los titulares respectivos.

Como se desprende del extracto de ambas resoluciones, el Consejo Minería, resolvió hace tiempo que que el título de concesión minera no otorga al concesionario derecho alguno sobre el predio o terreno superficial donde se encuentra la concesión; no importando si el predio es de propiedad de un particular o un terreno del Estado.

Inclusive, dicho colegiado reafirma la posición que, para el uso del terreno superficial para fines mineros, se requiere contar con la autorización del propietario de éste o en

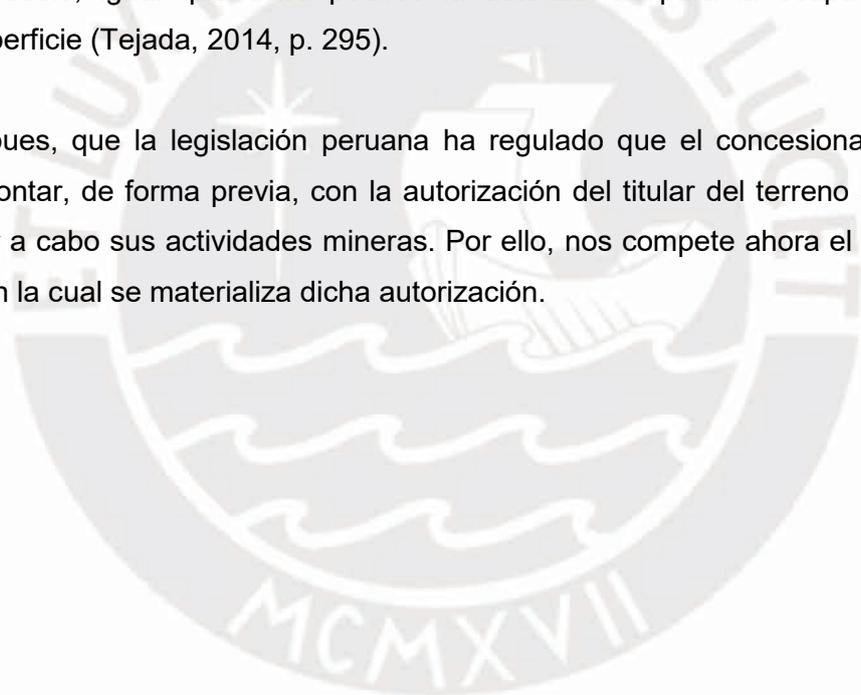
³ En alusión a la Ley N° 26505, el artículo 9° de la Ley General de Minería, el artículo 62° del Código de Medio Ambiente, el artículo 7° de la Ley N° 26570 y el artículo 4° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

su defecto, haber concluido con el procedimiento de servidumbre minera, por tratarse de inmuebles distintos y separados.

En ese orden de ideas, resulta muy acertado lo dicho por Jaime Tejada, al referirse a la titulación minera en el Perú:

la concesión minera no otorga derecho sobre el subsuelo, entendido éste en su concepción de predio, ni siquiera de espacio, porque el subsuelo ya tiene un propietario, que es el dueño del terreno superficial, cuya propiedad se extiende indefinidamente en el subsuelo, hasta donde le sea útil, según el ya citado artículo 954° del Código Civil. Si dicha propiedad en el subsuelo debe ser utilizada para la actividad minera, y ésta le resulta útil al propietario, entonces hay que obtener de dicho propietario la autorización para la ocupación del subsuelo, igual que debe pedirse la autorización para la ocupación de la superficie (Tejada, 2014, p. 295).

Es claro pues, que la legislación peruana ha regulado que el concesionario minero requiere contar, de forma previa, con la autorización del titular del terreno superficial, para llevar a cabo sus actividades mineras. Por ello, nos compete ahora el desarrollar la forma en la cual se materializa dicha autorización.



CAPÍTULO II

LA AUTORIZACIÓN DEL PROPIETARIO DEL PREDIO SUPERFICIAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS: EL USUFRUCTO CIVIL Y SUS IMPLICANCIAS LEGALES

2.1. Marco regulatorio

Salvo las disposiciones contenidas en las normas mineras desarrolladas en el capítulo anterior, respecto que el titular de la concesión minera debe contar con el permiso del titular del terreno superficial, no existe mayor referencia legislativa en materia minera, que señale bajo que título o modalidad se materializa dicha autorización.

Igualmente, cuando se trata de predios pertenecientes a particulares, no hay una referencia legal específica que señale la forma para llegar a un acuerdo. La única referencia que encontramos sobre el particular está dada por la formalidad contenida en la Ley N° 26505, respecto de los actos de disposición de tierras pertenecientes a comunidades campesinas y nativas, el cual dispone que *“para disponer, gravar, arrendar o ejercer cualquier otro acto sobre las tierras comunales de la sierra o la selva se requerirá contar con el voto favorable de no menos dos tercios de todos los miembros de la comunidad”* (Ley 26505, 1995, Artículo 11°).

Salvo esta formalidad, para contar con la manifestación de voluntad de celebrar el acuerdo, por parte de las comunidades campesinas de la sierra y la selva, no existe alguna formalidad exigida por ley para la forma en la cual las partes se deban de poner de acuerdo para que el titular minero pueda llevar a cabo sus actividades.

Punto aparte merece la servidumbre minera, supuesto en el cual no repararemos, toda vez que el presente estudio versa sobre modalidades distintas a esta figura. Así como tampoco nos referiremos a la expropiación, la cual ha devenido en inaplicable, a partir de la promulgación de la Constitución Política del año 1993.

En ese orden de ideas, será la autonomía de la voluntad de las partes la que, a falta de una regulación específica regule la forma como se materializa el mencionado acuerdo, con las correspondientes dificultades que ello acarrea, ya que los titulares de predios superficiales en el Perú, son principalmente personas no relacionadas a la actividad minera y que no conocen la regulación propia de dicha actividad.

Por ello, debido al carácter particular del fin que se dará al predio materia de autorización; es decir para la realización de actividades mineras, las partes deben poner especial atención a la figura jurídica que van a emplear. Dicha autorización puede materializarse en actos unilaterales o bilaterales.

2.2. Actos unilaterales

En lo que respecta a actos unilaterales, no existe impedimento en que el propietario del predio superficial extienda, sin intervención del titular minero, un documento en el cual otorga la autorización para que éste pueda llevar a cabo actividades mineras dentro de su predio, por un período determinado de tiempo. Debido al carácter unilateral, no sería necesariamente aplicable la existencia de una contraprestación a cambio, debido a que ésta implicaría la aceptación e intervención del titular minero.

El principal problema a esta forma de autorización sería la posibilidad que el propietario pueda revocar la autorización otorgada, antes del vencimiento del plazo establecido; por lo que, en nuestra opinión, el documento debería contener el carácter irrevocable de la autorización concedida, al menos, durante el plazo señalado, bajo pena de una indemnización por daños y perjuicios.

Aun cuando se hayan tomado las previsiones antes señaladas, consideramos que esta forma de autorización debería ser usada en última instancia, prefiriéndose antes acuerdos bilaterales y con obligaciones recíprocas entre ambas partes, las cuales tendrían mayor fuerza vinculante para los contratantes.

Respecto a tierras de propiedad de comunidades campesinas, consideramos que no sería aplicable una figura de autorización unilateral, al haber estipulado la Ley No. 26505 que para el desarrollo de actividades mineras, se requiere un acuerdo previo con el propietario de dichos predios, entre otros requisitos.

2.3. Modalidades contractuales

Como hemos señalado anteriormente, por la autonomía de la voluntad de las partes se podría recurrir a la modalidad contractual que más se adecue al objeto que persiguen. Las combinaciones podrían ser múltiples, atendiendo a que pueden ser figuras típicas o atípicas; nominadas o innominadas y a título gratuito u oneroso.

En este tipo de acuerdos, es preciso determinar ciertos elementos esenciales, como son:

- **El objeto.-** Constituido por la autorización del propietario del predio para que el concesionario minero pueda llevar a cabo las actividades que tiene previsto realizar, como son la exploración o explotación minera, el beneficio de minerales o el transporte de éstos; o, para utilizar el predio para instalaciones accesorias a la actividad minera.
- **El plazo.-** El cual además de ser establecido por las partes, en función de sus necesidades, también deberá de considerar los máximos legales que puedan existir, dependiendo de la figura jurídica a utilizar.
- **La contraprestación.-** Al no existir regulación especial, la prestación a cargo del titular minero puede ser cualquier permitida por ley y que debería tener tanto un carácter compensatorio por la autorización conferida; así como el carácter indemnizatorio por cualquier daño que sufrirá el bien, en atención a la naturaleza de las actividades a realizar.

En cuanto al monto de la misma, no existe referencia alguna para poder fijarla; razón por la cual las partes deberán establecerla de tal forma que exista una justa equivalencia entre lo otorgado por el propietario del predio y la contraprestación que recibirá a cambio.

A diferencia de los acuerdos unilaterales, estas modalidades dan a las partes una mayor seguridad jurídica, toda vez que para su modificación o culminación se requiere acuerdo de las partes contratantes.

2.4. Modalidades contractuales empleadas en el Perú

El Perú, es un país con una larga tradición minera, la cual puede remontarse a 8,000 años antes de nuestra era, como lo demuestran los restos arqueológicos encontrados en Lauricocha, en lo que concierne a minería no metálica. Respecto de la minería metálica y la metalurgia, nos podemos remontar hasta los años 900 y 500 antes de nuestra era, respectivamente (Tumialán, 2003, p. 1).

Los primeros antecedentes legislativos, sobre las relaciones entre el titular minero y el propietario de la superficie⁴ las encontramos en la Ordenanza N° II del Virrey Toledo de 1574 y en las ordenanzas del Perú de 1776, pasando por los códigos de minería de 1901, los Decreto Ley N° 11357, 18880 hasta llegar al Decreto Legislativo N° 109 y el actual Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (Lastres, 1998, p. 21).

Como ya mencionamos, la legislación peruana no prevé una figura específica que deban observar las partes al momento de perfeccionar el acuerdo, mediante el cual un particular, propietario del predio superficial, concede su autorización al concesionario minero para que lleve a cabo sus actividades mineras.

Como detallaremos más adelante, el desarrollo de actividades mineras incluye la realización de diversos procesos y actividades. Por ello, la autorización del titular del predio superficial, según la naturaleza de dichas actividades, podría verse materializada mediante (i) actos administrativos, como el caso del uso minero y la servidumbre minera o, con anterioridad a la entrada en vigencia de la constitución de 1993, la expropiación; (ii) también podría nacer de derechos reales principales como el usufructo, el derecho de uso, superficie o el de servidumbre y; (iii) por contratos típicos, como el arrendamiento.

Así pues, una de las figuras a las cuales han recurrido las partes para formalizar dicho acuerdo ha sido el usufructo. En la presente investigación, como es fácil de advertir, el instituto del usufructo juega un rol de primera importancia; por ello, en las líneas que siguen analizaremos sus aspectos fundamentales, dentro del marco de nuestro ordenamiento civil.

⁴ La división de la propiedad estatal y particular aparece con la llegada de los españoles. En la época incaica la tierra pertenecía al estado, con la única división del uso que se les daba: el Sol, el Inca y el pueblo.

2.5. El contrato de usufructo

2.5.1. Naturaleza del usufructo

El instituto del usufructo, entendido como un derecho real, se encuentra regulado en el título III del Libro V del Código Civil. Su definición o concepto lo hallamos en el artículo 999º del Código Civil, el mismo que indica:

El usufructo confiere las facultades de usar y disfrutar temporalmente un bien ajeno. Pueden excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

Puede excluirse del usufructo determinados provechos y utilidades.

El usufructo puede recaer sobre toda clase de bienes no consumibles, salvo lo dispuesto en los artículos 1018 a 1020 (Código Civil, 1984).

“El usufructo es un derecho real. En el usufructo hay un derecho real, uno menor, que no es absoluto porque no confiere todas las facultades” (usar, disfrutar y disponer), confiere sólo dos de los tres atributos y según lo dispongan las partes o la naturaleza del usufructo, podría ser menor, por ejemplo, sólo usar (Avendaño, 1997, párrafos quintos a noveno).

Por su clasificación, se encuentra dentro de los derechos reales de disfrute, respecto una cosa ajena, un derecho menor, limitado al goce y temporal (Varsi, 2017, pp. 141-145).

Un sector de la doctrina argentina considera que el usufructo es un tipo de *“servidumbre personal”*, esto es un derecho real que es inherente a las personas o que *“se extinguen con ellas”* y se da *“sobre un bien ajeno, en virtud del cual se puede usar de él o ejercer ciertos derechos de disposición”* (Borda, 1992).

En cuanto al propietario que otorga un bien en usufructo, Avendaño se pregunta: *“¿Qué conserva aquí el propietario? Conserva sólo la nuda propiedad. ¿Por qué nuda? Porque es una propiedad desnuda, una propiedad sin ropaje, es una propiedad latente, virtual, es una propiedad que está allí”* (Avendaño, 1997, octavo párrafo).

Desde el punto de vista de su función económica, “el usufructo se constituye para otorgar plenas facultades de disfrute a una persona con la finalidad de que estas vuelvan a la propiedad al cabo de un lapso determinado” (Diez Picazo & Gullón, 1981).

2.5.2. Constitución del usufructo

Cuando nos referimos a la constitución del usufructo, no hacemos referencia a otra cosa que no sea su nacimiento o surgimiento en la realidad jurídica. Este aspecto se regula en el artículo 1000º del Código Civil, al señalar que el usufructo se puede constituir por:

1. Ley cuando ésta expresamente lo determina.
2. Contrato o acto jurídico unilateral.
3. Testamento. (Código Civil, 1984)

En función de lo establecido por esta norma, podemos diferenciar dos formas de constitución del usufructo: i) voluntaria y ii) legal. En efecto, tanto el contrato como el acto jurídico unilateral son supuestos de hechos jurídicos voluntarios (Taboada, 2002, p. 15).

En el caso del Perú, se puede apreciar dos casos de usufructo legal:

- i) El concedido por el artículo 423º del Código Civil, a favor de los padres sobre los bienes propios de sus hijos menores hasta que cumplan la mayoría de edad.
- ii) El concedido por el artículo 732º del mismo código, a favor del cónyuge sobreviviente sobre la casa habitación en la que existió el hogar conyugal en el caso de que aquél no tuviera recursos suficientes para solventar los gastos de la casa-habitación.

2.5.3. Temporalidad del usufructo

El aspecto referido al plazo se encuentra regulado en el artículo 1001º del Código Civil, el cual señala:

El usufructo es temporal. El usufructo constituido a favor de una persona jurídica no puede exceder de treinta años y cualquier plazo mayor que se fije se reduce a éste.

Tratándose de bienes inmuebles de valor monumental de propiedad del Estado que sean materia de restauración con fondos de personas naturales o jurídicas, el usufructo que constituya el Estado a favor de estas podrá tener un plazo máximo de noventa y nueve años (Código Civil, 1984).

Esta norma nos deja en claro que la temporalidad es un carácter esencial del usufructo. Y es que, sin esta característica, no se podría comprender que el usufructo sea un derecho real limitativo de dominio.

Siguiendo con la idea de la temporalidad del derecho, tenemos, como bien señala Ferradas que:

En el caso que el beneficiario del derecho de usufructo deje de existir -ya sea por caso de fallecimiento, en el caso de personas naturales; o por extinción, en el caso de personas jurídicas- antes del cumplimiento del plazo previsto para la cesión del usufructo, el derecho quedará extinguido; supuesto que se dará en el caso de bienes monumentales en los que el derecho haya sido otorgado a favor de personas naturales” (Ferradas, 2003, p. 633).

Una innovación de nuestro código es que incorpora en nuestro ordenamiento la figura de transmisión del usufructo, disponiendo: *“El usufructo, con excepción del legal, puede ser transferido a título oneroso o gratuito o ser gravado, respetándose su duración y siempre que no haya prohibición expresa”* (Código Civil, 1984, Artículo 1002°).

Como es evidente, la duración del usufructo pactada debe respetarse, no pudiéndose ampliar sus límites más allá de los establecidos en el documento que lo constituye (o la ley). Asimismo, es claro que la transmisión del usufructo debe ser por acto inter vivos, ya que, mediante sucesión, la transmisión no sería admisible.

La norma contenida en el citado artículo 1002°, según lo indica Arias-Schreiber *“tiene como finalidad evitar que esta institución [el usufructo] sea desvirtuada permitiendo que el usufructo se perpetúe en el tiempo, entendiéndose que se trata de una figura eminentemente temporal”*. (Arias-Schreiber, 2003, p. 636).

2.5.4. Alcances del usufructo

Los alcances del usufructo dependen, en primer lugar, del acto constitutivo. Sobre el particular, señala el artículo 1005° del Código Civil que *“los efectos del usufructo se rigen por el acto constitutivo y, no estando previstos en este, por las disposiciones del presente título”* (Código Civil, 1984).

Es así que el usufructo se regula por (i) el acto que le da origen; (ii) las cláusulas del contrato o acto jurídico unilateral; (iii) así como por los términos del testamento. Supletoriamente se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

2.5.5. La forma de explotación del bien dado en usufructo

Los aspectos más resaltantes que encierra el instituto del usufructo son diversos. En el caso de nuestra investigación, es de vital importancia tener claro la forma de explotación que se da al bien dado en usufructo, para lo cual recurriremos a los artículos 1008° y 1009° del Código Civil, que lo regulan.

El primero señala: *“el usufructuario debe explotar el bien en la forma normal y acostumbrada”* (Código Civil, 1984, Artículo 1008°).

Como hemos dicho antes, al ser una característica esencial del usufructo su temporalidad, se busca que al momento de la devolución del bien al propietario, el mismo conserve su naturaleza y sustancia. Por tal razón, el bien debe utilizado para los fines que le corresponden. En caso contrario, se podrían ocasionar daños a éste que inevitablemente perjudicarían al propietario.

El artículo 1009°, por su parte, deja claramente establecido que *“el usufructuario no debe hacer ninguna modificación sustancial del bien o de su uso”* (Código Civil, 1984).

Sobre este punto, un sector de la doctrina argentina como Ricardo Papaño y otros (citado en Arias-Schreiber, 2003) quienes afirman que *“el usufructuario no podrá realizar un uso irracional que perjudique la cosa misma, en su sustancia material, ni al nudo propietario cuando éste vuelva a tener el dominio perfecto sobre la cosa”*. Por ello, *“el usufructuario no debe realizar las referidas modificaciones sustanciales aun cuando éstas supongan mejorar o aumentar la utilidad que se pueda obtener del bien”* (Arias-Schreiber, 2003, p. 653).

La obligación de conservar la sustancia del bien, no solo prohíbe al usufructuario el alterar el bien, sino que debe responder, en adición a la conservación de la materia, también por la forma constitutiva del bien (Romero, citado por Avendaño, 1986, p. 170).

Las citadas normas recogen una obligación legal del usufructuario de mantener la cosa que le es dada en usufructo, inmutable, tanto en la cosa en sí misma, con el uso que se le pueda dar a la misma. Existe una clara intención de la norma de mantener la esencia del bien inmutable, a fin que al momento que le sea devuelto al propietario, éste pueda continuar usándolo y disfrutándolo.

Sin embargo, tal intención no sería sólo para proteger al propietario, sino también al propio usufructuario (y a otros que pudieran sucederle) porque al conservar la cosa, ésta podrá seguir produciendo frutos; ya que, de no ser así, no serviría como objeto del derecho (Montserrat, 2015, p. 50).

Tales disposiciones, no sólo abarcan a la cosa en sí, sino también al uso acostumbrado que se da. Por ello, también se le prohíbe al usufructuario realizar una explotación irracional, que pueda ponerla en riesgo, lo cual podría darse, para el caso de terrenos superficiales, lo que se conoce como la degradación de la tierra, que además de factores naturales, “también se produce por actividades económicas [minería] diferentes en áreas de uso agrícola, pecuario, forestal o de conservación” (Andaluz, 2006, p. 60).

Siguiendo esta línea de protección, surge una tercera prohibición, dada en las mejoras que se puedan efectuar, excluyendo incluso aquellas que supongan una mejora o aumento en la utilidad, con lo cual se confirma la intención de la norma de mantenerla inmutable, en cualquier sentido.

Por ello, creemos que el legislador ha considerado, entre otras, como causales para la extinción del usufructo, no solo a la destrucción o pérdida total del bien, sino también el abuso que el usufructuario haga de su derecho, por causas como la enajenación, deterioro o la falta de reparaciones ordinarias, conforme lo prevén los incisos 5 y 6 del artículo 1021° del Código Civil.

2.5.6. La oposición a la forma de explotación y extinción del usufructo

Es importante también hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 1017° del Código Civil, que refuerza lo establecido en los artículos 1008° y 1009° del mismo código, al

disponer que *“El propietario puede oponerse a todo acto del usufructuario que importe una infracción de los artículos 1008 y 1009 y pedir al juez que regule el uso o explotación. El pedido se tramita como incidente”* (Código Civil, 1984).

Aquí existe un aspecto procesal que debe ser aclarado. Cuando la norma indica que el pedido mencionado se tramita como incidente, ello actualmente significa proceso sumarísimo.

Es claro entonces que el nudo propietario puede oponerse a los actos contrarios al derecho del usufructuario, pero será el juez quien finalmente establezca qué actos podrá efectuar o no el usufructuario, máxime si se tiene en cuenta, como ya se resaltó, que el contenido de los artículos 1008° y 1009° son bastante genéricos. No es difícil advertir que en estos casos el juez resulta tener un amplio margen de discreción al momento de regular el uso y explotación.

Así pues, vemos que en los casos que exista una vulneración a los artículos 1008° y 1009° del Código Civil; es decir respecto de la forma de explotación y la modificación sustancial del bien o de su uso, respectivamente, facultan al propietario a oponerse y solicitar al Juez su regulación, según lo prevé el artículo 1017° del mismo código. Sin embargo, en casos como los señalados en los incisos 5 y 6 del Artículo 1021° del mismo cuerpo legal, referidos a la destrucción, pérdida, abuso de derecho, deterioro, facultan al nudo propietario a solicitar al Juez la extinción del derecho, salvo que la destrucción sea parcial, en cuyo caso se aplicaría lo dispuesto en el artículo 1024° del Código Civil.

Respecto de la declaración judicial de extinción del derecho, en el supuesto de abuso del derecho, contemplada en el inciso 6) del artículo 1021° del Código Civil, Arias-Schreiber sostiene que:

“la extinción del usufructo se produce de modo automático, por lo que el nudo propietario está facultado para entrar en posesión y disfrute de la cosa de manera inmediata” (2003).

Tal situación, a claras luces también podría ser alegada en el caso del desarrollo de actividades mineras, por el evidente deterioro que sufren los bienes materia del contrato, como consecuencia del desarrollo de dichas actividades.

2.6. El uso del contrato de usufructo para autorizar el desarrollo de actividades mineras: El Caso Bayóvar

Respecto del uso de la figura del usufructo civil, como forma de autorización del propietario del predio superficial, el Estado Peruano no ha sido ajeno a recurrir a dicha institución. En esta sección analizaremos el caso particular de la licitación del Proyecto Bayóvar, dentro del cual se incorporó el derecho de usufructo, entre otros, del predio superficial donde se encuentran las concesiones mineras que forman parte del mencionado proyecto minero.

2.6.1. Licitación del Proyecto Bayóvar

En el año 2004 la Agencia de Promoción de la Inversión Privada de Perú – PROINVERSIÓN, aprobó las bases y proyecto de contrato del Concurso Público Internacional, destinado a la promoción de la inversión privada en el Proyecto Bayóvar.

El 15 de marzo de 2005 se adjudicó la buena pro del concurso público internacional a la empresa brasileña Companhia Vae Do Rio Doce, suscribiéndose el Contrato de Transferencia de Concesiones Mineras y Otros Bienes, a favor de la mencionada empresa el día 19 de abril de 2005. Actualmente el titular del proyecto es la empresa Miski Mayo, quien lleva a cabo la explotación del yacimiento de roca fosfórica.

Las bases del referido concurso público internacional establecían que:

De acuerdo a lo establecido en el Convenio Marco, el terreno superficial de 226,371 hectáreas denominado “Área Principal del Proyecto Bayóvar” será transferido en propiedad a la Fundación Comunal San Martín de Sechura (en adelante LA FUNDACIÓN), la que constituirá a favor del adjudicatario de la buena pro, los derechos de servidumbre, usufructo y superficie respecto de un área de 76,000 hectáreas en la que se explotará las concesiones mineras del PROYECTO antes referidas. Dichos derechos serán otorgados por los plazos máximos de ley, y con las características y amplitud necesaria para permitirle al adjudicatario de la buena pro, la pacífica y eficiente actividad de explotación, tratamiento, transformación, transporte y comercialización de los minerales de las concesiones (PROINVERSION, 2005, p. 5).

Tal estipulación de las bases de cumplió cabalmente y como Anexo 3 al contrato de transferencia del Proyecto Bayóvar se incorporó el Contrato de Superficie, Usufructo y Servidumbre fechado el 5 de febrero de 2004, el cual será materia de nuestro análisis y al cual en adelante nos referiremos simplemente como el “Contrato Bayóvar”.

A fin de esclarecer las actividades mineras que se llevan a cabo en el Proyecto Bayóvar, tenemos que se trata de una mina a tajo abierto y que el proceso se inicia con la extracción de la roca fosfórica, la cual luego es tratada en la planta concentradora. Como sub procesos, están la remoción del material estéril, el cual es luego acarreado hasta la planta concentradora, luego de lo cual de ser tratado es transportado en una faja tubular hasta el puerto, para su embarque vía marítima (Miski Mayo, 2017).

2.6.2. Aspectos relevantes del Contrato Bayóvar

- (i) La constitución del derecho de usufructo, la encontramos en la cláusula cuarta del contrato, señalándose expresamente que el mismo es otorgado conforme a lo dispuesto por el artículo 999º del código civil, con lo cual estamos frente al uso de una figura típica y las partes limitan su actuar, dentro de los alcances que la ley prevé para este derecho real⁵.
- (ii) Se le concede al usufructuario el derecho a realizar excavaciones y perforaciones en el terreno, así como las obras y mejoras que conciernan a la mejor explotación del terreno usufructuado⁶.

Esta estipulación nos lleva a una primera observación sobre la autorización otorgada, ya que se refiere a las obras que conciernan a la mejor explotación del terreno usufructuado. Sin embargo, según nuestra opinión, debió darse para la mejor explotación de las concesiones mineras que se encuentran debajo del terreno usufructuado, ya que como hemos analizado en el presente estudio se trata de dos inmuebles distintos.

⁵ Los efectos del usufructo, según el artículo 1005º del Código Civil, se rigen por el acto constitutivo y en lo no previsto por éste, por las disposiciones del Título III, Sección Tercera del Libro V del mencionado cuerpo legal.

⁶ Facultad establecida en el numeral 4.1 del contrato.

Hecha esta aclaración, podríamos considerar que el realizar las referidas excavaciones, significaría explotar el bien dado en usufructo, de una forma distinta a la normal y acostumbrada, ya que dicho predio superficial no incluye a los yacimientos mineros. Por ello, al no estar incluido en éste, las excavaciones y perforaciones (con fines de extraer los recursos minerales) le serían ajenos a su explotación normal y acostumbrada, situación que se enmarcaría claramente a lo señalado por el artículo 1008° del Código Civil.

- (iii) El plazo por el cual se otorga el derecho de usufructo es de 30 años, estableciéndose que el mismo puede ser renovado por tanto tiempo como el contrato de transferencia de las concesiones mineras se encuentre vigente, si así lo permite la legislación vigente.
- (iv) Otro aspecto sumamente importante lo encontramos establecido en el numeral 4.4 del contrato, en el cual el propietario del predio reconoce que el terreno se usará con fines de explotación minera, por lo que el concesionario minero no se encuentra obligado a restituir las cosas al estado anterior a las modificaciones que pueda realizar.

Sin embargo, esta estipulación podría considerarse que va en contra de lo dispuesto en el artículo 1008° del Código Civil, ya que la actividad minera le es ajena al titular superficial y; por ende, no podría dársele dicho uso y porque el artículo 1009° del mismo código, restringe el accionar del usufructuario, para realizar modificaciones sustanciales al bien o a su uso. Recordemos que precisamente la intención de dicho artículo es que el bien dado en usufructo le sea devuelto al propietario en el mismo estado en que lo entregó al usufructuario.

- (v) Reconociendo la diligencia que han tenido las partes al señalar que se realizarán actividades mineras en el área del terreno dado en usufructo, no podemos dejar de mencionar que salvo esta estipulación las partes no han previsto las obligaciones del usufructuario al momento de devolver el bien, ya que como hemos señalado en la sección precedente, es su obligación la conservación del bien, situación que se contradice totalmente con lo señalado en el numeral 4.4 del contrato.

- (vi) La contraprestación pactada, tanto por el derecho de usufructo, como por la servidumbre y superficie es de naturaleza económica⁷. Sin embargo, cabe resaltar que no se ha individualizado la contraprestación por cada uno de los derechos otorgados por el propietario; por lo que no se diferencia que monto corresponde al derecho de usufructo otorgado, sino que se habla de un todo por los tres derechos constituidos.
- (vii) La cláusula novena del contrato establece como causales de extinción de los derechos otorgados por el propietario: la extinción de los plazos pactados y la renuncia expresa del usufructuario.
- (viii) En cuanto a las causales por las cuales podría extinguirse el contrato y por tanto el derecho otorgado, es necesario mencionar que también habría una tercera posibilidad, no contemplada en el contrato, pero si establecida en el artículo 1021º, inciso 2) del Código Civil, como es el no uso del derecho por un plazo de cinco años, la cual no tiene el carácter disponible para las partes, por lo que podemos entender que se aplicaría, aun cuando las partes no lo hayan pactado (Código Civil, 1984).

2.6.3. Los riesgos legales del Contrato Bayóvar

Racchah, dentro de un estudio sobre los Riesgos Legales en la Unión Europea señala que *“no existe [en la doctrina europea] una definición uniforme respecto del término Riesgos Legales”* y también reconoce que, aunque tal término no se encuentre expresamente referido en los tratados de la Unión Europea, la legislación, organizaciones o su tribunal de justicia, éste ya ha sido implementado por algunos principios generales de la legislación de dicha organización, por lo que señala:

Para concluir, podemos esbozar una definición de riesgo legal como un hecho perjudicial, derivado de una disposición normativa poco clara, imprecisa o incierta, que impone obligaciones a un individuo, una empresa o una autoridad, que serían injustas o financieramente no confiables (Racchah, 2016, p. 20).

⁷ Obligación contenida en la cláusula quinta del contrato.

Sin embargo, dichos riesgos no solo pueden provenir de una norma legal, sino que “*los riesgos de naturaleza jurídica no derivan exclusivamente de un marco regulatorio en sentido estricto sino, en general de cualquier fuente de obligaciones*” (Casanovas, 2013, p. 28). Si lo aplicamos al caso de Bayóvar, dicha fuente sería el contrato materia de análisis.

En tercer lugar, tenemos que, en el entendido de Gutiérrez, al referirse al entorno normativo, en adición al riesgo jurídico (*legal risk*) y el riesgo regulatorio (*regulatory risk*) se encuentra el riesgo de cumplimiento (*compliance risk*) (2015, pp. 125-126), entendido este último:

como como el riesgo de que el incumplimiento de exigencias legales o normas de conducta incida en la cuenta de resultados de la compañía, ya sea directamente, con ocasión de sanciones administrativas o de sentencias judiciales [,] adversas, o indirectamente, por repercutir negativamente en la reputación de la entidad (Quintás, citado por Gutiérrez, 2015, p. 126).

En dicho contexto del análisis de riesgos, correspondería evaluar si la utilización de la figura del usufructo, como forma de autorización para la realización de actividades mineras, ha sido la idónea para materializar el acuerdo requerido por ley. La razón, es que de no serlo, podría llevar a una interpretación en el sentido que no existiría la autorización del titular del predio superficial para que se lleven a cabo las actividades mineras del Proyecto Bayóvar, con las gravísimas consecuencias que ello implicaría, si se fallara judicialmente en dicho sentido (riesgo de cumplimiento).

Así pues, muy a pesar que existe en el Contrato el reconocimiento del propietario que el predio será usado con fines mineros, tal declaración podría ser considerada como una contravención a lo dispuesto por el artículo 1008° del Código Civil, ya que “*el usufructuario debe utilizar el bien en la forma normal y acostumbrada*” (Código Civil, 1984). Al no encontrarse dentro de los atributos del titular del predio superficial el derecho sobre los recursos minerales, por encontrarse estos expresamente excluidos de su esfera patrimonial, conforme lo ha dispuesto el artículo 954° del Código Civil, la actividad minera, no sería la forma de explotación normal y acostumbrada dada al predio superficial.

Continuando con el análisis, el haber considerado en el Contrato que el usufructuario podrá realizar obras, excavaciones y mejoras, con fines de una supuesta mejor

explotación del bien dado en usufructo”, al no ser dicho bien (es decir el terreno superficial) pasible de extracción de recursos minerales, dichas estipulaciones y la ejecución de dichas actividades, también contravendrían lo dispuesto por el artículo 1009° del Código Civil, que literalmente señala *“El usufructuario no debe hacer ninguna modificación del bien o de su uso”* (Código Civil, 1984).

Respecto de la estipulación de Contrato Bayóvar, en la cual se señala que el bien no será devuelto en el mismo estado en el que se entregó, porque será destinado a la actividad minera, entendemos que la citada disposición contractual, colisiona frontalmente con la disposición legal del artículo 1009°, la cual busca precisamente que el bien pueda ser devuelto en el mismo estado en que se entregó al usufructuario.

Frente a ello, consideramos que el ordenamiento civil no ha previsto la posibilidad que las partes, dentro de la autonomía de la voluntad, puedan acordar o como en el presente caso, el propietario autorizar a que se realicen actividades que necesariamente signifiquen la modificación del terreno o del uso que éste tenía, como producto de la actividad minera que realizará el concesionario minero.

En este orden de ideas, podemos afirmar que el haber recurrido a la figura del usufructo civil para autorizar la realización actividades mineras, podría acarrear un vicio de nulidad del Contrato Bayóvar, al contener estipulaciones contrarias a normas expresas, señaladas en los artículos 1008° y 1009° del Código Civil.

Por ello, luego del análisis realizado, surge la interrogante de cómo afectaría la gestión de la empresa ganadora de la buena pro de la licitación, al haberse transferido en usufructo, el terreno superficial en el cual se encuentran las concesiones mineras que conforman el Proyecto Bayóvar, considerando el hecho que, si por alguna razón dicho contrato quedaría sin efecto, no se podría llevar a cabo la exploración de dichas concesiones mineras.

Siendo que los riesgos legales pueden desencadenar en la pérdida económica de una empresa, así como la responsabilidad de sus administradores, el estricto cumplimiento de las normas (no solo legales, sino aquellas nacidas de otras fuentes), debe ser una prioridad y responsabilidad de los administradores y funcionarios a quienes se haya encomendado el negocio.

De igual forma, dentro de los riesgos que puede acarrear una errónea elección de la figura contractual, están los conflictos sociales que podría desencadenarse con los propietarios de los terrenos superficiales. Si bien el tema de los conflictos sociales no es materia de la presente investigación, la posibilidad de su ocurrencia nos ha merecido una particular mención en esta sección, máxime si tenemos en consideración que:

Quando una comunidad decide que el conflicto es la mejor manera de acceder a una parte mayor de la renta generada en su territorio, las conexiones entre los motivos iniciales, la manera en que las demandas locales se expresan y los resultados de la negociación son complejos y ambiguos. (Arellano, 2011, p. 168)

Es así, que en cumplimiento del deber de diligencia exigido a los administradores, por hechos propios y su personal dependiente (Casanovas, 2013, p. 43), correspondería el analizar y mitigar los riesgos que conllevaría el poner en riesgo o perder el derecho sobre los terrenos superficiales que han sido otorgados en virtud del Contrato de Bayóvar, que es materia de análisis. Para ello y dentro de dicha óptica, continuaremos nuestra investigación analizando el principio de conservación del negocio jurídico, que podría dar una salida a tales riesgos.

2.7. El Principio de conservación del negocio jurídico

2.7.1. Marco conceptual del principio de conservación

Este principio también es conocido en la doctrina como principio de conservación del contrato, es uno de los principios fundamentales para la interpretación que, ante la duda o ambigüedad del texto, busca encontrar la intención común de las partes contratantes (Messineo citado por Lavarriega, 2005, p. 70, Nota al pie número 34). Por ello, consideramos oportuno hacer la precisión que, respecto a su validez, la discusión académica de este principio se encuentra agotada, ya que desde que fuera tratado por autores como Messineo, Grassetti, a mediados del siglo pasado, no ha sido materia de posterior discusión, sino por el contrario, dichos tratadistas (entre otros) son referencia permanente en estudios sobre el particular, al tener sus posiciones carácter de autoridad.

Un claro ejemplo del reiterado uso de las posiciones que sustentan este principio es el de Lavarriega, quien nos da mayores luces sobre su alcance volviendo a citar a

Messineo, para reforzar la idea que este principio por un lado conlleva “*la conservación del contrato (favor contractus) o, del negocio jurídico (favor negotii), o más ampliamente del acto jurídico (favo acti)*”; y, por otro, de “*un principio de conservación de resoluciones judiciales (favor sententiae)*”, así como de otros instrumentos procesales, llegando también a abarcar la conservación de normas legales. Y, citando a Grassetti, señala: “todo acto jurídico de significado ambiguo debe, en la duda, entenderse en su máximo significado útil”, a fin de en un sentido más amplio, dar énfasis con este enunciado que la finalidad de este principio, no es otra sino la conservación del acto jurídico en cualquiera de sus formas antes señaladas (Lavarriega, 2015, p. 71)

Seguidamente Lavarriega recurre a Messineo para aplicar el principio de conservación a los contratos:

Aplicando al contrato, se enuncia así: cuando exista duda si el contrato en su conjunto (o también algunas de sus cláusulas individuales) deba surtir algún efecto o no producir ninguno, deberá entenderse en el sentido en que pueda producir algún efecto (y no en sentido distinto, en que no podrá causar efecto alguno). Como es evidente, la duda de la que habla la doctrina no cuestiona la existencia no la validez del contrato, sino la de sus efectos, éstos son los que habrán de acrisolarse ante la aplicación del principio de conservación (Lavarriega, 2005, p. 73).

Continuando con la idea de Grassetti, otro autor como Leiva señala:

Según el principio de conservación, el contrato o las cláusulas deben ser interpretadas en el sentido en que puedan tener algún efecto jurídico; es decir, entre una interpretación que conduce a privar al contrato o la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última, ya que, sólo así, las partes podrán lograr los efectos jurídicos y económicos perseguidos con el contrato proyectado. Este principio admite una puntual excepción: no optar por la conservación de una cláusula cuando ello comporte la invalidez del contrato en su integridad (Leiva, 2001, Nota al pie número 35).

2.7.2. Finalidad del principio de conservación

En cuanto a la finalidad del principio de conservación, la doctrina resalta y se cuestiona hasta dónde deben sus alcances, planteándose una serie de cuestionamientos, respecto de si éste en materia contractual ¿se limita solamente al aspecto meramente hermenéutico o se extiende también a la validez y eficacia del acto? Tales interrogantes, son respondidas acertadamente por Lavarriega (2015, pp. 76-86), quien llega incluso a responder la interrogante final surgida respecto de la validez y eficacia del acto, para señalar acertadamente que el principio tiene un alcance seguramente general, porque se aplica a cualquier texto lingüístico, que contenga una formulación en cierta medida ambigua o confusa, el cual es aclarado con la aplicación de un proceso hermenéutico.

Respecto de la segunda interrogante, continúa el autor formulando el siguiente enunciado: “el ordenamiento jurídico conserva, hasta el límite posible los valores jurídicos, aun cuando se expresen en fórmulas más o menos, ambiguas” (Lavarriega, 2015, p. 85), el mismo que inmediatamente complementa señalado, respecto de los textos ambiguos, en clara referencia a la posición de Falzea, que “prevalece el mejor efecto, es decir, el que más convenga a la solución práctica de problema”, dando así un nuevo enfoque al criterio axiológico de la conservación, entendido como “el mejor efecto posible en relación al caso concreto” (Lavarriega, 2005, pp. 85-86).

2.7.3. Tratamiento en la legislación nacional: La interpretación causalista

Por su parte, nuestra legislación no es ajena a la tendencia de otros países de incorporar el principio de interpretación del negocio jurídico en su ordenamiento. Así pues, encontramos que el artículo 170° del Código Civil establece que “*Las expresiones que tengan varios sentidos deben entenderse en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto*” (Código Civil, 1984).

Esta interpretación finalista o también definida como causalista, según Morales Hervias quien señala que “las expresiones comprendidas en el negocio que tengan varios significados, deben ser entendidas en aquel que sea más conveniente o corresponda mejor a la naturaleza del negocio”, ya que lo que se pretende es encontrar vía este criterio de interpretación, la causa concreta del mismo, su significado de acuerdo a la economía y negocio y su contexto, sobre la base de las declaraciones efectuadas por las partes, su comportamiento y documentación que han constituido el contexto que se celebró el acto (pasado, presente y futuro), que no es sino analizar los elementos en virtud de las cuales ha nacido el negocio (Morales Hervias, 2003, p. 751).

Por esta razón, complementa el autor que dicha forma de interpretación “implica que el intérprete debe tener en cuenta la razón práctica del negocio, es decir, la causa concreta. La causa del negocio puede ser identificada con la atribución patrimonial en cuanto revela el diseño unitario del negocio” (Morales Hervias, 2003, p. 752).

En cuanto a la aplicación de la interpretación causalita, como señala el mismo autor, es necesario el tener claro que se parte de una presuposición:

La presuposición es una situación de hecho, pasada, presente o futura, común a ambas partes, no incierta, de carácter objetivo que las partes tuvieron presente durante la formación del negocio aun cuando no hubieran hecho expresa referencia a ella. Es una hipótesis de defecto de previsión y explica el fundamento práctico de la operación económica concreta (costos y beneficios) implícitamente colocado como base del negocio (Morales Hervias, 2003, p. 753).

La presuposición por tanto operará cuando una determina situación de hecho o derecho, de tipo objetivo pueda, ante la falta de expresión de las partes en las cláusulas contractuales, tenerse como presente por estas al momento de formación del negocio jurídico, asumiendo así relevancia al no concretarse determinada situación, durante cualquier momento de la relación, por causas no imputables a las partes, ya que al remitirnos al presupuesto de hecho que motivó a las partes a celebrar el negocio, se buscará la permanencia de la relación jurídica (Morales Hervias, 2003, p. 753).

El problema de un contrato, que puede resultar incompatible con la figura que hayan preseleccionado las partes, conlleva un difícil planteamiento:

o la relación requiere la aplicación de una regulación impositiva que las partes han tratado de eludir, y es ella, entonces, la que deberá ser aplicada; o bien se presentan, en lo que concierne a las meras normas dispositivas, fragmentos de declaraciones incongruentes y contradictorias, y se deberá proceder, entonces, en el sentido anteriormente indicado, como ya ocurre, hoy por hoy, en dichos casos; sin embargo, no será posible cancelar, sin más, la elección calificadora realizada por las partes, porque ella constituye, justamente, un fragmento de la declaración que habrá que dilucidar, y tiene el mismo valor de los demás fragmentos de la misma (Monateri, 2004, p. 43).

Dentro de los alcances de la delimitación del principio, tenemos que:

La regla presume que al contratar las partes lo hacen seriamente, con un propósito práctico de satisfacer necesidades individuales, buscando una finalidad y un objetivo concreto, de tal manera que entre varias interpretaciones lógicas, el intérprete debe elegir la que produzca efectos según la naturaleza y objeto del contrato (Kemelmajer de Carlucci, citada por Rodríguez, 2014, p. 271).

Por ello, el artículo materia de comentario de esta sección, contiene la cuarta y última de reglas de interpretación establecida en nuestro Código Civil. El orden que le corresponde no es casual, sino que se debe al hecho que su aplicación se debe dar cuando subsisten interpretaciones divergentes, luego de haber agotado los otros criterios hermenéuticos establecidos en los artículos precedentes del referido cuerpo legal, como son la interpretación literal, de la buena fe y la sistemática, que no hayan podido ayudar a establecer el sentido de las expresiones de las partes puestas en el contrato; y por ello, es residual, ya que está destinada a aplicarse como último criterio de interpretación del contrato, de allí también que se le conozca como interpretación funcional, ya que busca clarificar (y no complementar) el significado objetivo del contrato (Fernández Cruz, 2002, pp. 147-159).

Al ser la interpretación funcional del contrato una de las más discutidas de la doctrina, debido a que no hay acuerdo unánime si corresponde a una interpretación objetiva o subjetiva del contrato, consideramos oportuno cerrar esta parte de la investigación con la advertencia que nos hace Fernández Cruz sobre su uso, a la cual nos adherimos:

Debe dejarse claramente sentado que la interpretación funcional pretende clarificar cuál es el sentido de las palabras y cláusulas usadas en el contrato, pero no puede ser utilizado exclusivamente como criterio independiente y clarificador del sentido total del negocio en sí mismo considerado, constituyendo un criterio hermenéutico de interpretación subjetiva del contrato (2002, p. 162).

SEGUNDA PARTE: PROBLEMÁTICA Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN

CAPÍTULO III

LA PROBLEMÁTICA DEL USO DEL CONTRATO DE USUFRUCTO CIVIL PARA AUTORIZAR LA REALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS

Luego de haber desarrollado la figura del usufructo civil, como forma de autorización del titular del terreno superficial para el desarrollo de actividades mineras, corresponde analizar si esta figura es la idónea para materializar dicha autorización exigida por ley al titular minero.

Como es sabido, la explotación minera y el beneficio de minerales, conllevan un impacto significativo en el área donde se llevan a cabo. Las áreas disturbadas en la minería a cielo abierto son de gran magnitud, ya que requieren la remoción de enormes cantidades de material y rocas, de las cuales se extraerá posteriormente el mineral contenido en su interior. El trabajo de minado en este tipo de explotación minera, implica el uso de explosivos y maquinaria para la remoción de rocas que, con el transcurso del tiempo, irán dejando una enorme abertura en la superficie donde se ha extraído el material, como ocurre con el caso de Bayóvar y otras minas, como Cuajone, Toquepala, Cerro de Pasco, Antamina, entre otras, por citar algunos ejemplos en Perú.

Por otro lado, tenemos el beneficio de minerales, que también es una actividad minera que requiere contar con el permiso del titular del terreno superficial. En esta actividad, en adición a la planta de tratamiento de mineral, se deben construir grandes canchas o pozas de relaves, donde se deposita el material de desecho, luego del tratamiento que se realiza para la obtención del mineral contenido en el material extraído de la mina. Dichos materiales contienen gran cantidad de sustancias nocivas para las personas y el medio ambiente, por lo que su almacenamiento y posterior encapsulamiento requiere ser llevado a cabo con máximas medidas de seguridad que aseguren su estabilización, impermeabilización y estabilidad.

En este orden de ideas, surge la interrogante si los impactos ocasionados por las actividades mineras antes señaladas, en el terreno superficial otorgado en usufructo por la Fundación Comunal San Martín de Sechura para el Proyecto Bayóvar, pueden ser tal magnitud que lo pongan en riesgo, debido a que exista la posibilidad de su destrucción, pérdida parcial o inutilización, ya que no podrá ser devuelto en las mismas condiciones en que le fuera entregado al titular minero.

Si bien la explotación del Proyecto Bayóvar se realiza a tajo abierto (Miski Mayo, 2017), consideramos oportuno mencionar, para efectos de enfatizar nuestra posición en la presente investigación, que la minería subterránea, tampoco sería ajena a dichos impactos negativos en el predio superficial, ya que se requiere un intrincado y complejo sistema de bocaminas, túneles y chimeneas que se deben implementar en la superficie y el subsuelo del área del proyecto minero, las cuales una vez concluida la vida útil de la mina, son selladas para impedir el acceso a éstas, pero subsisten al interior del predio.

Aunque tales eventualidades podrían ser mitigadas, aplicando los principios de protección ambiental y las contenidas principalmente en la Ley de Cierre de Minas No. 28090, es claro que por más que exista el máximo cuidado del titular minero de aplicar dichas medidas, siempre subsistirán cambios radicales el suelo y subsuelo del área donde lleve a cabo sus actividades mineras.

Volviendo al caso específico del derecho de usufructo, como hemos indicado anteriormente, le confiere al usufructuario el uso y disfrute de un bien ajeno, de forma temporal, teniendo la obligación de conservarlo inmutable, a fin que, al término del contrato, pueda devolverlo al propietario en el mismo estado en que le fuera entregado. Es decir, que es una obligación del usufructuario el no modificar la cosa que le ha sido dada en usufructo, a fin de no generar ningún perjuicio al propietario.

Es por ello que la primera reflexión a la que nos lleva el problema planteado, es la evidente contradicción con lo dispuesto en el artículo 1008° del Código Civil, que exige al usufructuario el explotar el bien de la forma normal y acostumbrada. Al ser la concesión minera un inmueble distinto del predio superficial y éste último no comprende la propiedad de los yacimientos minerales, según el cuerpo legal antes referido, no se puede considerar que la actividad minera sea una forma de actividad usual y acostumbrada del predio superficial, ya que por ley le es ajena y restringida.

Debido a tal restricción no se puede afirmar, bajo ningún punto de vista, que la actividad minera sea una actividad acostumbrada o normal del predio superficial, ya que tal posibilidad le ha sido restringida por ley al titular del predio y sólo puede ser ejercida por la persona a quien el Estado haya otorgado la explotación de los recursos minerales, bajo el régimen de concesión.

En segundo lugar tenemos que, de acuerdo con la realidad de la actividad minera que hemos desarrollado en los capítulos anteriores, los impactos ocasionados en el terreno por las labores que se realizarán en el Proyecto Bayóvar, se encontrarían dentro de la prohibición expresa al usufructuario de hacer modificaciones sustanciales del bien o de su uso, según lo establece el artículo 1009° del Código Civil; ya que es evidente que las actividades mineras (como se han descrito antes) conllevarían una modificación, a nuestro entender sustancial, en la propiedad predial, que harán materialmente imposible que el predio pueda ser devuelto por el usufructuario, al final del contrato, en el mismo estado en que le fuera entregado por el propietario, incumpliendo así con la finalidad perseguida con la prohibición establecida en el mencionado artículo.

Es por ello que consideramos que optar por la figura del usufructo del predio superficial, como forma de autorización para el desarrollo de actividades mineras, significa un grave error en la elección de la forma jurídica del contrato idóneo para materializar la autorización requerida, debido a que se dará al predio un uso distinto al acostumbrado; y, porque como consecuencia de la actividad minera se realizarán una serie de modificaciones sustanciales del bien que necesariamente implicarán la modificación de la topografía del terreno, sus características físicas y químicas, la introducción de obras e instalaciones que no podrán ser removidas sin poner en riesgo las estructuras o el propio terreno, entre otras consideraciones que harán imposible devolverlo al mismo estado en que fuera entregado.

Así pues, es a todas luces claro el hecho que el desarrollo de la actividad minera, vulneraría las restricciones establecidas en los artículos 1008° y 1009° del Código Civil, por lo que tal situación podría traer como consecuencia que se solicite judicialmente la regulación del uso o explotación del bien dado en usufructo, conforme lo prevé el artículo 1017° del referido código, con las gravísimas consecuencias para el normal desarrollo de las actividades que viene realizando el titular minero, en tanto se tramita el pedido en vía judicial.

Asimismo, no sería ajeno a la realidad el pensar que ante el riesgo de la pérdida o destrucción del bien, se pueda demandar judicialmente la extinción del usufructo, alegando

un abuso del usufructuario de su derecho, materializado en el deterioro del predio producido por la actividad minera, situación que podría ser amparada en virtud de una aplicación de la causal establecida en el inciso 6) del artículo 1021° de nuestro Código Civil.

Tal interpretación no sería ajena a la realidad, si consideramos que efectivamente existiría un deterioro en el predio materia de usufructo, originado por el desarrollo de las actividades mineras señaladas al momento de proponer el problema materia de análisis, lo cual podría ser alegado para solicitar la extinción del contrato.

Recordemos que existe un sector de la doctrina, el cual sostiene que la extinción del usufructo se da de forma automática, lo cual facultaría al propietario a retomar la posesión del predio superficial en el momento en que tal situación se configure, frente a un abuso del derecho, causado por el deterioro del predio, como consecuencia lógica del desarrollo de las actividades mineras.

En tercer lugar, siguiendo la definición esbozada por Raccach sobre los riesgos legales originados por regulaciones poco claras o imprecisas, tenemos el hecho que el problema planteado también podría tener su origen en la falta de una regulación específica para la forma en la cual las partes deben materializar el acuerdo entre el titular del terreno superficial y el concesionario minero. Sumándonos a esta posición, podemos inferir que esta falta de regulación habría originado que en el caso de Proyecto Bayóvar se opte por el usufructo, como la figura jurídica que se asumía era la más conveniente para viabilizar el proyecto, asumiendo que se adecuaba a ley, pero que en realidad habrían colocado al titular minero en un riesgo legal.

Respecto de las facultades del propietario, frente a la eventualidad de un daño o pérdida de la cosa, en un escenario que solicite la regulación de la explotación del bien o la extinción del usufructo en sede judicial, consideramos como un problema adicional, el hecho que en cualquiera de los casos podría solicitarse por medio de una medida cautelar, que el titular minero cese con sus actividades en el predio, paralizando así las labores mineras que se encuentre realizando en el proyecto o que tenga previsto realizar, con las consecuentes pérdidas económicas que ello acarree.

Por estas razones, a efectos de salvar la relación contractual existente entre las partes signatarias de un contrato de usufructo, con las características que hemos analizado a lo largo del presente estudio, ante la eventual discusión que el mismo adolece de algún vicio,

por no haberse respetado lo dispuesto en los artículos 1008 o 1009° del Código Civil, es posible interpretar que la relación contractual subsiste entre las partes, pero no bajo la figura del usufructo.

Tal interpretación es posible, habida cuenta que ha existido la real manifestación de voluntad de las partes otorgantes de celebrar un negocio jurídico, cuya finalidad era que el concesionario minero utilice el predio superficial, con fines de llevar a cabo la extracción del recurso minero. Tal manifestación de voluntad ha sido clara y expresa de las partes al momento de la celebración del contrato de Bayóvar, al haberse establecido expresamente en el contrato.

Con ello, el error de haber utilizado una figura jurídica como el usufructo, no debería dejar sin efecto la real voluntad de las partes al suscribir el Contrato Bayóvar, ya que según el principio de conservación, lo que se busca es la subsistencia de una relación obligacional entre las partes contratantes, en los propios términos propuestos en el contrato, más no lo que pudiera corresponder a la figura que por error utilizaron (usufructo), por ser la solución más conveniente al problema, máxime si también pudiera ser la más eficiente.

Esta interpretación, acorde con la doctrina de conservación del negocio jurídico, cumple la finalidad de buscar la utilidad dentro de la relación existente entre las partes, surgida ante la duda de la validez de ésta, por haber utilizado una figura jurídica distinta a la que correspondía a la voluntad de las partes al momento que celebraron el contrato.

Finalmente, para concluir con el tema materia de análisis, dejamos abierta la interrogante: ¿corresponde al Estado el regular los contratos de autorización de uso de predios con fines de actividad minera, como una figura típica, en la cual se establezcan claramente sus características, los derechos y obligaciones de las partes y demás elementos típicos del contrato que salvaguarden los intereses de los propietarios de terrenos superficiales y de los titulares mineros?

CAPÍTULO IV

PROPUESTA PARA ELIMINAR LOS RIESGOS LEGALES SURGIDOS DE LA FORMA DE AUTORIZACIÓN DEL USO DEL TERRENO SUPERFICIAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES MINERAS

Al existir una duda respecto de la validez del contrato de usufructo, como forma de autorización del propietario del predio superficial para que el titular minero lleve a cabo las actividades mineras del Proyecto Bayóvar, nuestra propuesta es que debería entenderse –en virtud de la conservación del negocio jurídico- que la relación jurídica entre las partes signatarias del Contrato Bayóvar subsiste; pero no bajo la forma del usufructo, sino como un contrato atípico e innominado, que se rige por las condiciones establecidas por las partes en documento que lo originó.

Partiendo de la premisa que el derecho del titular de un predio superficial y el del concesionario minero pueden subsistir, aun cuando pertenezcan a personas distintas, es necesario contar con marco contractual que brinde seguridad jurídica a las partes y sostenibilidad al proyecto minero, ya que las actividades mineras se desarrollan en períodos prolongados de tiempo. Dicho marco también reduciría los riesgos legales relacionados a la autorización para llevar a cabo las actividades mineras, con la que debe contar el concesionario minero.

Por ello, para materializar el acuerdo necesario para la realización de las actividades mineras, las partes pueden emplear cualquier figura permitida por ley, siempre y cuando ella se adecue a la voluntad de éstas y la naturaleza de las actividades a realizar. En el Perú existen una serie de formalidades adicionales a las del contrato que también deben ser cubiertas, para asegurar la validez de la autorización que se otorga a favor del concesionario minero, como aquellas requeridas para terrenos de propiedad de comunidades campesinas y nativas.

La elección de la figura jurídica a utilizar, como forma de autorización, es de vital importancia para la seguridad del proyecto minero a desarrollar. Por ello, el titular minero debe analizar si la figura jurídica que empleará es la que corresponde a la naturaleza de las actividades que tiene previsto ejecutar y si está cumpliendo con las normas especiales

que pueden regular la disposición de terrenos, como en el caso de comunidades campesinas y nativas, así como el cumplimiento de todos los elementos formales que se requieran para hacer efectiva dicha autorización, evitando así incurrir en riesgos legales y en responsabilidad, por parte de los administradores de la sociedad.

Respecto del usufructo civil, éste confiere al usufructuario el uso y disfrute del bien, pero le impide realizar modificaciones sustanciales del bien o de su uso, debido a que se busca el mantener la integridad del bien, hasta que le sea devuelto (en el mismo estado) al propietario. Por ello, no debe ser utilizado como forma de autorización, ya que en la actividad minera, sobretodo la realizada a cielo abierto, es innegable que se harán en el predio superficial precisamente aquellas modificaciones que el ordenamiento civil impide realizar al usufructuario, porque se pone en riesgo la pérdida del bien o su destrucción (total o parcial), lo cual facultaría al propietario a solicitar se regule su uso o se declare la extinción del usufructo.

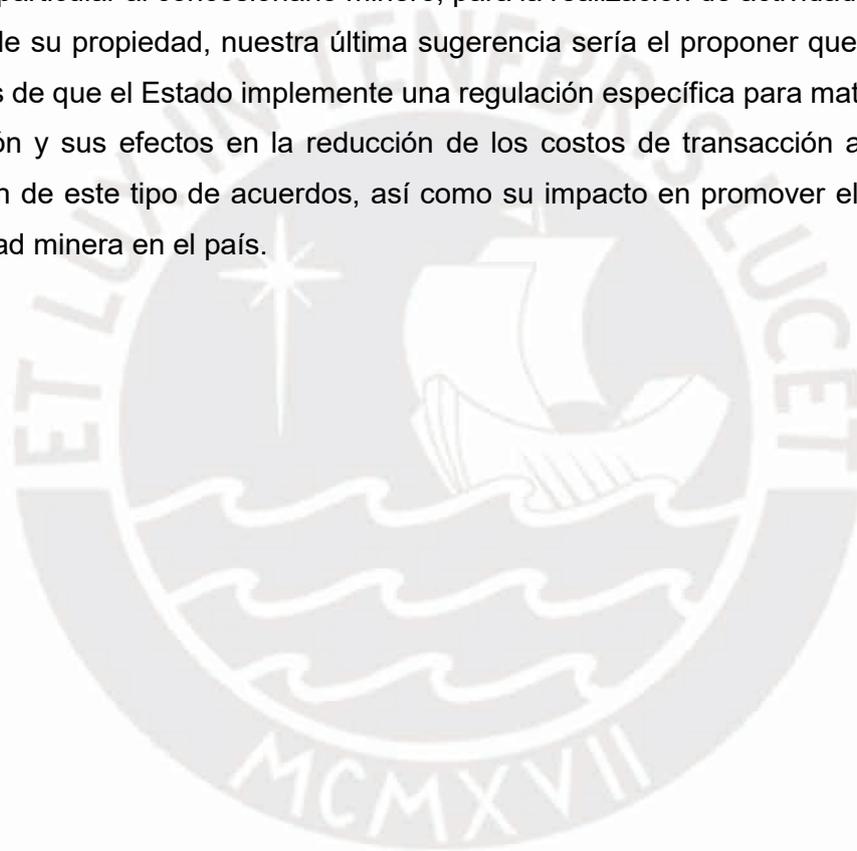
La doctrina en torno a la teoría de conservación del negocio jurídico es clara al sintetizar que ante la duda de lo señalado en el contrato o en alguna de sus cláusulas, sobre si éstas surten o no algún efecto, debe interpretarse que la intención es que produzcan algún tipo de efecto. Este principio es el que nos permitiría sostener que la relación contractual del titular del Proyecto Bayóvar y la Fundación Comunal San Miguel de Sechura, nacida del Contrato Bayóvar, se mantiene como forma de autorizar el desarrollo de actividades mineras.

La razón para sostener tal afirmación, se sustenta en el hecho que las partes han tenido, desde antes de la celebración del contrato, la clara intención que se le autorice al titular minero, el ejercicio de sus actividades en el terreno superficial. Es decir, que la autorización requerida por ley estaría implícita con la suscripción del acuerdo, cuando tal intención haya sido manifestada por las partes en el contrato o se desprende de éste.

Recordemos que la normativa vigente únicamente le exige al concesionario minero contar con la autorización del titular del terreno superficial, sin que exista una forma prescrita por ley para su materialización. Por ello, bastará con que conste en el documento (usufructo) tal intención y sostener así que se cuenta con la autorización requerida, aplicando así la interpretación funcional, que es la última forma de interpretación establecida en nuestro ordenamiento civil.

Habiendo dejado establecido que se cuenta con la voluntad del propietario del predio superficial, de otorgar la autorización requerida por el titular minero, corresponderá ahora al concesionario minero el sostener que la relación obligacional entre las partes, materializada por los derechos y obligaciones de las partes, contenidas en el contrato de usufructo, se mantienen, porque como hemos señalado anteriormente, éstas cláusulas deben producir algún efecto y ese sería precisamente la autorización otorgada, que no se regularía bajo las reglas del usufructo, sino como una relación obligacional pura y simple, según los términos acordados por las partes originalmente.

Considerando el hecho que en el Perú no existe un contrato tipo para la autorización que otorga un particular al concesionario minero, para la realización de actividades mineras en el predio de su propiedad, nuestra última sugerencia sería el proponer que se investigue los efectos de que el Estado implemente una regulación específica para materializar dicha autorización y sus efectos en la reducción de los costos de transacción asociados a la suscripción de este tipo de acuerdos, así como su impacto en promover el desarrollo de las actividad minera en el país.



CONCLUSIONES

El desarrollo de la presente investigación nos ha permitido profundizar en las particularidades que acarrea la formalización de la autorización del titular del predio superficial, exigida por ley, para que el titular minero pueda llevar a cabo la exploración; y, si ésta es exitosa y económicamente viable, la eventual explotación del yacimiento minero que pudiera haberse puesto de manifiesto dentro del área de su concesión. Asimismo, como consecuencia del análisis del caso Bayóvar, hemos podido determinar que el titular minero debe poner especial cuidado, al momento de elegir la figura jurídica mediante la cual se materialice dicha autorización, a fin de eliminar riesgos legales derivados de tal elección. Bajo esta última premisa, hemos arribado a las siguientes conclusiones:

En primer lugar, que el usufructo civil no es la figura idónea para materializar la autorización del titular del terreno superficial requiere para llevar a cabo labores mineras, debido a que la naturaleza de dichas actividades implicará realizar modificaciones sustanciales en el predio y darle un uso distinto al que le corresponde; lo cual se encuentra expresamente prohibido por los artículos 1008° y 1009° del Código Civil, que restringen el derecho del usufructuario a explotar el bien de la forma normal y acostumbrada, así como tampoco le permiten hacer ningún tipo de modificación sustancial del bien o su uso.

En segundo lugar tenemos que, en los casos en los cuales se haya materializado la autorización mediante contratos de usufructo y el propietario del terreno superficial haga uso de la facultad de oposición establecida en el artículo 1017° del Código Civil, el titular minero podrá alegar, en aplicación de la teoría de conservación del negocio jurídico, que la relación obligacional entre las partes subsiste, pero no bajo los términos de un usufructo, sino en una figura atípica e innominada, como bien lo permitiría concluir, al aplicar una interpretación finalista o causalista, según lo dispone el artículo 170° de nuestro Código Civil. Consideramos que también se podría arribar a la misma conclusión, aplicando los sistemas de interpretación contractual antes señalados, en el supuesto que lo que se demande sea la extinción del derecho, por alguna de las causales establecidas en el inciso 5) del artículo 1021° del Código Civil.

Una tercera conclusión sería el hecho que, para reducir los riesgos legales derivados de la obtención de la autorización exigida por ley, al momento de materializar el acuerdo en la cual ésta conste, las partes (propietario del predio superficial y titular minero) deben hacer mención expresa de la finalidad para cual es otorgada la autorización; es decir, para el

desarrollo de actividades mineras, así como para aquellas actividades accesorias requeridas o necesarias para tal finalidad. Del mismo modo, las partes deberían establecer de forma expresa, el hecho que el bien no le será devuelto al propietario en el mismo estado en el que le fue entregado al concesionario minero, debido a que por la naturaleza de las actividades mineras que se llevarán a cabo, ello será materialmente imposible; por lo que el propietario renuncia de manera voluntaria e irrevocable a iniciar contra el titular minero, cualquier tipo de acción o pretensión destinada al cobro de cualquier tipo pago y/o indemnización derivada de tal hecho.

Como conclusión final de nuestra investigación, considerando que las diversas modificaciones introducidas en la legislación minera en los últimos años han originado una falta de claridad (y por qué no decirlo, también más de una confusión) respecto de cuál sería la figura idónea para materializar la autorización del titular del terreno superficial a favor del concesionario minero, creemos que sería de suma utilidad para la industria minera en nuestro país el estudiar a profundidad, si la autorización del titular del terreno superficial para el desarrollo de actividades mineras, amerita ser regulada por el Estado, mediante la creación de una figura típica, de carácter minero, vía la incorporación de un nuevo contrato dentro del capítulo de contratación minera en el T.U.O. de la Ley General de Minería, denominado como un contrato de autorización de uso de predios para desarrollo de actividades mineras, estableciendo claramente sus características, la naturaleza de las actividades a realizar, los derechos y obligaciones de las partes y demás elementos del contrato que salvaguarden los intereses de los propietarios de terrenos superficiales y de los titulares mineros, como el plazo, las causales de extinción del contrato (que, entre otras podría originarse por el incumplimiento comprobado y reiterado de obligaciones en materia minera que puedan poner en riesgo el bien, la realización de actividades mineras sin autorización y/o que puedan poner en riesgo la salud de las personas o el medio ambiente) y la precisión que el predio no será devuelto al propietario en el mismo estado en que se entrega, liberando así al concesionario minero de eventuales acciones de responsabilidad, siempre y cuando haya cumplido con los compromisos ambientales asumidos en sus instrumentos de gestión ambiental y el correspondiente Plan de Cierre de Minas, entre otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andaluz, C. (2006). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Proterra.
- Arellano-Yanguas, J. (2011). *¿Minería sin fronteras?: Conflicto y desarrollo en regiones mineras del Perú*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Arias-Schreiber, M. (2003). *Código Civil Comentado*. T. V. Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño, J. (1986). *Derechos Reales: Materiales de enseñanza para el estudio del libro V del Código Civil en la Facultad de Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Avendaño, J. (1997). *Exposición del Dr. Jorge Avendaño Valdez, Congresista de la Republica y Especialista en Derechos Reales ante La Comisión de Ambiente, Ecología y Amazonia del Congreso de la República del Perú*. Recuperado de <http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1996/ambiente/lib01/4.1.7.htm>
- Basadre, J. (2001). *Derecho de minería y del petróleo*. Lima: Editorial San Marcos.
- Belaunde, M. (2011). *Derecho Minero y Concesión*. Lima: Editorial San Marcos.
- Borda, G. (1992). *Tratado de Derecho Civil. Derechos Reales*. T. II. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Bailletti, G. (2005). El Derecho del Concesionario Minero. En *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (59). 317-326
- CooperAccion (2016). *Noveno Informe Cartográfico sobre las concesiones mineras en el Perú*. Recuperado de <http://cooperaccion.org.pe/wp-content/uploads/2016/07/Informedeconcesionesminerasmayo2016.pdf>
- Casanovas Ysla, A. (2008). *Control de Riesgos Legales en la Empresa*. España: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad.
- Diez Picazo, L. (1981). *Sistema de Derecho Civil*. Vol. III. Madrid: Tecnos.

- Fernández Cruz, G. (2002). Introducción al estudio de la interpretación en el Código Civil Peruano. En *Derecho & Sociedad* (19), 146-164.
- Ferradas Reyes, M. (2003). *Código Civil Comentado*. T. V. Lima: Gaceta Jurídica.
- Figallo, G. (1990). *Derecho agrario peruano*. Lima: Gráfica Horizonte.
- Gutiérrez, J. (2015). Gestión del riesgo jurídico empresarial y solvencia legal internacional de las compañías multinacionales y transnacionales. *Diálogos De Saberes*, (43), 113-139
- Gutiérrez Guardia, C. (2010). La propiedad minera. En Revista del Instituto de Investigaciones FIGMMG Vol. 13 (25). 42-48
- Lastres, E. (1998). *Normatividad sobre el acceso a la tierra y el proceso de aprobación*. En Revista de Derecho Minero y Petrolero. No. 56. Lima: Instituto Nacional de Derecho de Minería, Petróleo y Energía del Perú.
- Lavarriega, P. (2005). *La interpretación objetiva a propósito del artículo 5:106 de los Principios del Derecho Europeo de los Contratos*. Recuperado de <http://studylib.es/doc/5356253/la-interpretacion>
- Leiva, J. (2001). La contratación en masa y sus reglas de interpretación. Versión revisada de la publicada en Actualidad Jurídica, Lima, 2001. Recuperada de http://www.derechoycambiosocial.com/RJC/Revista9/adhesion.htm#_ftn35
- Martínez Aponte, H. (2010). La Concesión Minera, derecho a la explotación de los recursos de la Nación. *Advocatus* (21). 213-224
- Ministerio de Energía y Minas del Perú (2018). *Perú: Un país minero lleno de oportunidades*. Recuperado de http://www.minem.gob.pe/_detalle.php?idSector=1&idTitular=159&idMenu=sub149&idCateg=159
- Miski Mayo (2007). Reseña Institucional 2017. Recuperada de http://www.miskimayo.com/documents/Rese_a_2017___Final.pdf

- Monateri, G. (2004). Reformulando la noción de contrato: hacia una visión antagónica del contrato. *Themis* (49). 37-46
- Montserrat, V. (2005). La constitución voluntaria del usufructo. Madrid: Dykinson.
- Morales Hervias, R. (2003). *Código Civil Comentado*. T. V. Lima: Gaceta Jurídica.
- Racchah, A. (2016). *Reframing Legal Risk in EU Law*. En *Legal Risks in EU Law*. Suiza: Springer.
- Ramírez Cruz, E. (2003). *Tratado de derechos reales*. Tomo II. Segunda edición. Lima: Rodhas.
- Rubio, M. (1999). Estudio de la Constitución Política de 1993. Recuperado de <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/68>
- Rodriguez, J. (2014). El principio de conservación del contrato como canon hermenéutico. *Revista De La Facultad De Derecho*, (31), 261-280.
- Taboada Córdova, L. (2002). *Acto jurídico, negocio jurídico y contrato*. Lima: Grijley.
- Tejada Gurmendi, J. (2014). Régimen Legal de la Titulación Minera en el Perú: Análisis del Procedimiento Ordinario Minero para la Obtención del Título de Concesión Minera y de los Procedimientos Administrativos Regulados por el TUO de la Ley General de Minería Vinculados a la Titulación de Concesiones Mineras por Exploración y Explotación. *Derecho y Sociedad* (42). 289-310
- Tong, F. y Montero F. (2009). *Sobre la problemática de obtener derechos superficiales para el desarrollo de actividades mineras*. En *Revista del Círculo de Derecho Administrativo* (8), pp. 79-97
- Torres Vásquez, A. (2014). La Propiedad Predial. *Docentia et Investigatio*. Vol. 16, No. 2, 31-47
- Tumialán, P. (2003). *Compendio de Yacimientos Minerales del Perú*. Lima: INGEMMET.

Varsi, E. (2017). *Tratado de derechos reales*. T. I. Lima: Universidad de Lima, Fondo Editorial.

NORMAS LEGALES

Constitución Política. (1993). Congreso Constituyente Democrático de la República del Perú.

Código Civil. (1984). Congreso de la República del Perú.

Congreso de la República del Perú. 18 de julio de 1995. *Ley de la inversión privada en el desarrollo de las actividades económicas en las tierras del territorio nacional y de las comunidades campesinas y nativas No. 26505*. DO: El Peruano.

Congreso de la República del Perú. 19 de diciembre 1998. *Ley Especial que Regula el Otorgamiento de Concesiones Mineras en Áreas Urbanas y de Expansión Urbana No. 27015*. DO: El Peruano.

Congreso de la República del Perú. 26 de junio de 1997. *Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales No 26821*. DO: El Peruano.

Presidente de la República del Perú. 14 de noviembre de 1991. *Promulgan Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero - Decreto Legislativo No. 708*. DO: El Peruano.

Ministerio de Energía y Minas del Perú. 4 de junio de 1992. *Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería – Decreto Supremo No. 014-92-EM*. DO: El Peruano.

Ministerio de Energía y Minas del Perú. 8 de septiembre de 1992. *Reglamento de Procedimientos Mineros – Decreto Supremo No. 018-92-EM*. DO: El Peruano.

Ministerio de Energía y Minas del Perú. 30 de noviembre de 1998. *Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera – Decreto Supremo No. 038-98-EM*. DO: El Peruano.

Ministerio de Energía y Minas del Perú. 2 de abril de 2008. *Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera – Decreto Supremo No. 020-2008-EM*. DO: El Peruano.

JURISPRUDENCIA

Consejo de Minería. 23 de marzo de 2001. Resolución N^a 079-2001-EM/CM.

Consejo de Minería. 26 de abril de 2001. Resolución N^a 123- EM/CM.

OTRAS REFERENCIAS

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSION (2005). *Bases (Enero 2005)*. Recuperado de http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/BAYOVAR_BASES/Bases_bayovar_Enero2005.pdf

Agencia de Promoción de la Inversión Privada - PROINVERSION (2005). *Proyecto de Contrato de Usufructo (Enero 2005)*. Recuperado de http://www.proyectosapp.pe/RepositorioAPS/0/0/JER/BAYOVAR_CONTRATO/Contrato_Usufructo_Bayovar_Enero2005.pdf