UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

VACIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO QUE PERMITEN FRAUDES EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES Y AFECTACION DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL PERÚ.

POR:

Bach. Rosa Daneyla Mego Estela

ASESOR:

Mg. Dra. Otilia Loyita Palomino Correa.

Cajamarca – Perú

Setiembre – 2020

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera Profesional de Derecho

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO

VACIOS EN LA LEY DEL NOTARIADO QUE PERMITEN FRAUDES EN LA COMPRAVENTA DE INMUEBLES Y AFECTACION DEL PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA EN EL PERÚ.

Tesis presentada en cumplimiento parcial de los requerimientos para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. Rosa Daneyla Mego Estela

Asesor: Mg. Dra. Otilia Loyita Palomino Correa.

Cajamarca – Perú

Setiembre – 2020

COPYRIGHT © 2020 BY:

Rosa Daneyla Mego Estela

Todos los derechos reservados

Dedicatoria

A:

Mis padres, hermanas, hermano y sobrina, por ser mi motivación diaria, por apoyarme y demostrarme su amor incondicional.

La Autora

AGRADECIMIENTO

A mi familia, por su apoyo incondicional; a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la "Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo", por haberme dado la oportunidad de prepararme profesionalmente, para poder servir a la sociedad en el ejercicio de la profesión inspirada en la Justicia, a mi asesora de tesis y a todas las personas que colaboraron para poder alcanzar este objetivo importante en mi vida.

La Autora

ÍNDICE

RESUMEN…….....……...……..…….……..xi

ABSTRACT……...……...……..……..xiii

CAPITULO 1…….....01

INTRODUCCIÓN…….……..……..…01

Problema de investigación……...…….....02

1.1. El problema de investigación…….....03

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación……..…03

1.1.2. Formulación del problema……...08

1.1.3. Justificación de la investigación…….…….....08

1.2. Objetivos de la investigación……..10

1.2.1. Objetivo general……...10

1.2.2. Objetivos específicos……...…11

CAPÍTULO II…….....12

MARCO TEÓRICO……...…12

2.1 Bases teóricas…….…12

2.1.1. Discusión Teórica……....…31

2.2 Marco Histórico…….…..32

2.2.1 Historia del notario e historia de la función notarial……..……32

2.3. Teorías que sustentan la investigación……35

2.3.1. Teoría general del contrato……...36

2.3.2. Teoría del título y modo……..……..…...37

2.3.3. Teoría de la fe Publica…….....39

2.3.3. Marco Conceptual……..……..…40

2.4.1. Fraude……...…40

2.4.2 Seguridad jurídica……..…41

2.4.3 Documento Privado…….....…42

2.4.4 Documento público……..……....42

2.4.5 Protocolización……....…43

1.3.Hipótesis de la investigación…….....44

2.3.1 Operacionalización de las variables……..…45

CAPITULO III……...….46

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN……..…46

3.1. Enfoque…….....46

3.2. Tipo……46

3.3. Diseño……..…46

3.4. Dimensión Temporal y Espacial……..…47

3.5. Unidad de análisis, universo y muestra…….……..…47

3.6. Métodos……..…48

3.7. Técnicas de la investigación……..…48

3.8. Instrumentos……..…48

3.9. Limitaciones de la investigación…….……...……49

3.10. Aspectos éticos de la investigación…….…….....49

CAPÍTULO IV…….....…50

ANÁLISIS DE LA LEY DEL NOTARIADO Y DE JUSTICIA DE PAZ REFERIDA A LA FUNCIÓN NOTARIAL…….....50

4.1. Análisis de la ley del notariado…….…….50

4.1.1. Conceptos…….50

4.2. De los instrumentos públicos notariales……..……..….52

4.2.1. Fe Pública Notarial……..……..53

4.2.2. Autorización de Instrumentos Públicos Extra – protocolares……..…54

4.2.3. Denegatoria a extender instrumentos públicos…….....55

4.3 Análisis de la Ley de justicia de paz referida a la función notarial.....57

4.3.1. Hechos históricos…….....57

4.3.2. Función notarial de los jueces de paz en nuestro país……..……....61

4.3.3. Tipos de constancia notarial……..……..…64

4.3.3.1. Constancia de posesión…….....65

4.3.4. Escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción……..……...67

CAPITULO V……..……73

HECHOS FRAUDULENTOS Y SEGURIDAD JURIDICA……...73

5.1. Concepto de Fraude Inmobiliario……73

5.1.1. Hechos fraudulentos en compra venta de inmuebles en el Perú…….73

5.1.2. En el derecho comparado…….79

5.1.3. Fraude inmobiliario en España…….80

5.1.4. Modalidades de fraudes Inmobiliarios…….81

5.2. Seguridad Jurídica en nuestro Sistema Jurisdiccional……82

5.2.1. Concepto…….....82

5.2.2. Principios de la seguridad jurídica…….....83

5.2.3. Protección de la propiedad Privada en el Perú y a Nivel Internacional….84

5.2.4. Compra venta de Inmuebles en nuestro sistema Normativo y el derecho comparado……....91

5.2.5. Según el sistema comparado……..93

5.2.6. Diferencia entre Escritura Pública y Escritura Imperfecta……95

5.3. Propuesta legislativa……..96

CAPITULO VI……..…...…98

RESULTADOS Y DISCUCIÓN……....…98

6.1. Contrastación de Hipótesis…….....…99

6.2. Criterios necesarios para solucionar los vacíos normativos…….....101

6.3. Lagunas normativas……104

6.4. Resultados……..……...…105

6.4.1. Descripción de resultados la técnica de contrastación empleada (Encuesta a Notarios de la Ciudad de Cajamarca)……..…..…...105

6.4. Discusión……..……..…106

CONCLUSIONES…….....…116

RECOMENDACIONES..……...……118

LISTA DE REFERENCIAS……...…119

ANEXO……124

RESUMEN

La interrogante que guió el presente trabajo de investigación es ¿Cuáles son los vacíos en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles y afectan el principio de seguridad jurídica en el Perú? los objetivos que planteo para el desarrollo de la presente investigación consiste en identificar los vacíos existentes en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles a partir de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas y la manera en que afecta el principio de seguridad jurídica desde el punto de vista notarial; analizar la ley del notariado y la ley de justicia de paz referida a la función notarial que cumplen los jueces de paz en las comunidades campesinas; sustentar la necesidad de crear una regulación específica en la ley del notariado que contenga los requisitos que los vendedores de inmueble deben cumplir al momento de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas y proponer disposiciones legales para evitar fraudes en la compra venta de inmuebles; la hipótesis del presente es, los vacíos identificados en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles en el Perú, son: 1). La ausencia de los requisitos mínimos e indispensables que deben cumplir los vendedores de inmuebles antes de elevar la escritura imperfecta (documento elaborado por un juez de paz) a escritura pública; 2). Afectación al principio de seguridad jurídica al no existir un filtro registrado en el cual se deberían basar los notarios al momento de elaborar Escrituras Públicas que tienen como base una Escritura Imperfecta; 3). Inexistencia de mecanismos de verificación de requisitos para celebrar actos jurídicos ante su oficio notarial, porque al no haber un filtro registrado en el cual se deberían basar los notarios, tampoco existe un control eficiente de los actos

jurídicos que se celebran ante su oficio notarial. La metodología utilizada para el desarrollo de la presente investigación es el de hermenéutica jurídica, porque me basaré en la ley dentro de un contexto determinado, utilizando a la vez la lógica con el fin de obtener un resultado de información necesario para sustentar mi hipótesis.

Palabras claves: seguridad jurídica, fraude, escrituras públicas, escrituras privadas, compra venta, inmuebles, notario público, juez de paz.

ABSTRACT

The question that guided the following research is: What are the gaps in the Notary Public Law that allow fraud in the purchase and real estate sales and affect the principle of legal security in Peru? The objectives that I propose for the development of the this research consists of identifying the existing gaps in the Notary Public Law that allow fraud in the purchase and sale of real estate from recording imperfect notarial instrument to public notarial instrument and the way in which it affects the principle of legal security from the notary point of view; analyze the Notary Public Law and the Peace justice law referring to the notarial function performed by judges of the peace in the countryside communities; support the need to create a specific regulation in the notarial law that contains the requirements that property sellers must meet when recording imperfect notarial instrument to public notarial instrument, and propose legal provisions to avoid fraud in the real estate business; The hypothesis is, the gaps identified in the notarial law that allow fraud in the sale of real estate in Peru, are: 1). The absence of the minimum and essential requirements that property sellers must meet before recording imperfect notarial instrument (document prepared by a justice of the peace) to a to public notarial instrument; 2). Affecting the principle of legal certainty as there is no registered filter on which notaries should base when preparing Public Deeds, which are based on an Imperfect Notarial Instrument; 3). Lack of verification mechanisms of requirements to celebrate legal acts in presence of their notarial office, because as there is no registered filter on which notaries should rely on, there is also no efficient control of legal acts that are celebrated in

presence of their notarial office. The methodology used for the development of this research is that of legal hermeneutics, because I will be based on the law within a given context, using logic at the same time in order to obtain a result of information necessary to support my hypothesis.

Keywords: legal certainty, fraud, public notarial instruments, private notarial instruments, real estate, notary public, justice of the peace.

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se hace a partir de observar los distintos procesos judiciales que se desarrollan en la esfera civil como penal, por la mala fe de los contratantes en los actos de compra venta de inmuebles, aprovechada por los vacíos existentes en la ley del notariado, con lo referido a la elevación de escrituras imperfectas o escrituras privadas suscritas por los jueces de paz no letrados a escrituras públicas, dando pase de esta manera a los diversos fraudes y por ende la afectación al principio de seguridad jurídica de nuestro país, estos hechos hacen que las personas tengan mucha desconfianza en la intervención de los notarios en la suscripción de estos documentos, por otro lado también hace que los notarios públicos por temor a ser involucrados en los posibles procesos judiciales que se apertura con posterioridad, se limiten a realizar contratos de compra venta cuyo título sea una escritura imperfecta, porque no hay un respaldo legal relacionado al control que se les debe hacer a estos documentos (escrituras imperfectas), antes de ser elevados a escrituras públicas.

Los vacíos de la ley del notariado permiten que se realicen actos fraudulentos, poniendo en tela de juicio la función del notario que suscribe las escrituras que ante él se realizan, generando de esta manera inseguridad jurídica y mucha desconfianza en lo notarios público y en los compradores de bienes inmuebles, lo que genera que la carrera notarial pierda credibilidad, y se deje de tomar en cuenta que este personaje (notario) durante muchos siglos es considerado como la persona encargada de dar fe pública y legalidad de todos los actos que ante

él se realizan, sobre todo como es sabido por todos en los actos jurídicos de compra venta de inmuebles.

La presente investigación ha tomado como referencia nuestra realidad en el sentido que por la falta de control de los documentos elaborados por los jueces de paz y posteriormente elevados a escrituras públicas, por ello trata de analizar la ley del notariado y en cuanto favorecería la regulación de los requisitos que deben cumplir los vendedores antes de que se requiera la intervención notarial con la finalidad de otorgar seguridad jurídica a las partes contratantes a la sociedad y también al notario que interviene en estos actos, para ello se ha tomado como referencia diversas investigaciones realizadas en concordancia con lo que se está investigando en este trabajo, de esta manera lograr determinar la importancia de que exista regulación específica en esta rama del derecho.

En la presente tesis se desarrollara en el capítulo primero todo lo relacionado a la parte metodológica de la investigación, tales como el planteamiento del problema, la descripción de la realidad problemática, definición del problema, los objetivos y la justificación; en el capítulo dos está todo lo relacionado al marco teórico, dentro de este los antecedentes teóricos, el marco histórico, las teorías empleadas, el marco conceptual y la hipótesis; el capítulo tres está enfocado a la metodología de la investigación; el capítulo cuatro referido al análisis de la ley del notariado y de la justicia de paz referida a la función notarial que cumplen los jueces de paz en las comunidades campesinas; el capítulo cinco está referido a los hechos fraudulentos y la seguridad jurídica y el capítulo seis referido a los resultados y discusiones de la presente investigación.

1.4. El problema de investigación

1.4.1. Planteamiento del problema de investigación

El derecho notarial es una rama del derecho privado que desde épocas remotas está basado en la defensa de los intereses de los particulares y de la sociedad que necesita de seguridad jurídica para tener mayor confianza de los actos que realiza ante estos profesionales del derecho que si bien es cierto no son funcionarios públicos, cumplen un rol sumamente importante que es la de dar fe pública, es por ello que tanto la sociedad como estos profesionales deben tener mayor protección legal especialmente en los casos en donde los vendedores de inmuebles pretenden transferir la propiedad pero tienen como título una escritura imperfecta (escritura emitida por un juez de paz) y que estos documentos son elevados a escrituras públicas notariales; porque posteriormente se ven envueltos en cuestiones jurisdiccionales que derivan del deficiente control por parte de la ley en lo relacionado con los actos de compra venta de inmuebles, en el supuesto de ¿Qué tan protegidos se encuentran los derechos de los contratantes por parte de la ley del notariado?, a partir de lo señalado explicaré los alcances que tiene la ley del notariado en nuestro país y partiendo de este punto daré inicio a mi idea de investigación.

La ley del notariado del Perú ha dotado al notario público de potestad para dar fe pública de los actos que ante él se celebren, la cual como señala Núñez Palomino, debe ser entendida como:

> (…) en sentido lato, se entiende por fe pública a la veracidad atribuida a los distintos funcionarios respecto de hechos, actos y contratos en los que interviene. La fe pública está sujeta a los principios de coeternidad,

> evidencia, inmediatez, objetividad, formalización, solemnidad. Sin embargo, este no es un concepto univoco. (Núñez Palomino, 2017, p. 22).

Sin embargo esta potestad otorgada por el estado no es ilimitada, sino que para su ejercicio se requiere que este funcionario cumpla estrictamente lo señalado en la constitución política, la ley de la materia y de los principios generales tales como el de seguridad jurídica, autenticación, legalidad, publicidad y fe pública.

Ahora bien, habiendo quedado establecida la facultad que tiene el notario en el ejercicio de la fe pública de los actos que ante él se celebren debemos definir al notario como:

> El profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de veracidad, los actos en que interviene, para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria. (Giménez Arnau, citado por Tambini Ávila, 2006, p. 53).

Es entonces que al ser un profesional autorizado por la ley para actuar de manera transparente en favor de la sociedad, se afirma que la finalidad principal es generar seguridad jurídica; ya que de esta manera contribuirá de manera muy positiva al estado, reduciendo los diversos procesos judiciales que se desprenden de un acto jurídico elaborado con mala fe por parte de los vendedores, porque si bien es cierto que en nuestro país no existe obligatoriedad para realizar el acto jurídico de compra venta de inmuebles respetando una debida formalidad, es de conocimiento público que celebrar actos jurídicos con intervención notarial existe

la posibilidad de que se garantice con mayor eficacia la seguridad jurídica y por ende tranquilidad entre las partes contratantes y en realidad en toda la sociedad.

De lo mencionado, aparentemente no habría problema alguno sin embargo el problema surge cuando se presentan conflictos jurisdiccionales a partir de haber elevado una escritura imperfecta a una escritura pública notarial, tales como nulidades, falsificación de documentos, y otros procesos que evidentemente no solo repercute en las partes que realizan el contrato, sino que también se ven involucrados los notarios públicos que realizo el acto de elevar las escrituras imperfectas a escrituras públicas, afectando de manera evidente la seguridad jurídica; es por ello que para evitar este tipo de situaciones debe haber una regulación específica a fin de proteger tanto a las partes contratantes, a la sociedad en general y al notario que interviene en la protocolización de estos documentos emitidos inicialmente por jueces de paz.

> Cabe mencionar de manera resaltante, que "la seguridad jurídica se ha identificado tradicionalmente como uno de los fines del derecho. En términos generales, supone la certeza que tienen los sujetos de derecho de que su situación jurídica no será modificada sino mediante procedimientos establecidos previamente". (Vílchez Vélez, 2018, p.48).
>
> Es por ello que en nuestro país y en muchos otros países de América Latina el notario es uno profesional autorizado por la ley para brindar seguridad de todos los actos que se celebren ante su oficio notarial.
>
> El artículo2° de la ley del notariado señala textualmente que:

> "El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran". Este artículo es claro al respecto, pues le atribuye funciones específicas al notario, siendo un marco de actuación para el desarrollo de su actividad. Si disgregamos cada parte del artículo, podemos encontrar una serie de presupuestos que el notario debe cumplir en el desempeño de sus funciones y las cuales deben ser muy estrictas las modalidades, al cual debe ceñirse el notario. (Vílchez Vélez, 2018, p.49).

De lo señalado por el autor citado, se evidencia que según el artículo referido se le atribuye formalmente facultades generales al notario público, es entonces que podemos ver que este profesional es el responsable de indicar que en los contratos que se extendieron ante su oficio notarial se tomó en cuenta todos los presupuestos jurídicos para evitar que se realizaran actos fraudulentos que pudieran perjudicar a los contratantes y por ello a la sociedad que necesita tener seguridad de que el patrimonio se encuentra protegido por la normatividad jurídica.

Ahora bien es a partir de estos percances de donde nace la inquietud y me lleva a formular la interrogante de: ¿Cuáles son los vacíos en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles y afectan el principio de seguridad jurídica en el Perú? Haciendo la precisión que estos actos jurídicos son realizados inicialmente con la intervención de los jueces de paz y posteriormente estas escrituras imperfectas son elevadas a escrituras públicas.

Estos vacíos se encuentran vinculados íntimamente a los actos fraudulentos de compra venta de inmuebles que se evidencian en los procesos

> jurisdiccionales e investigaciones fiscales, tal como señala Ruiz, citado por Sevillano Suarez, “el fraude fue uno de los temas más sonados en los últimos dos años. Se generó un ambiente en el que abundaban denuncias realizadas a través de los medios de comunicación en las cuales se reportan casos de estafas, falsificaciones y suplantaciones de identidades, a través de las más comunes operaciones inmobiliarias, aprovechando vacíos legales o tergiversando las normas vigentes”. (Ruiz, 2010, citado por Sevillano Suarez, 2018, p. 27).

Si tomamos en cuenta los datos referidos en la cita, podemos evidenciar que nuestro país necesita una normatividad que nos permita tener garantías y seguridad para proteger de manera más eficiente uno de los derechos de mayor importancia para la subsistencia humana, en este caso es el patrimonio para que de esta manera tanto al momento de adquirir o transferir un inmueble no surja la desconfianza o el temor de que pasado el tiempo esta propiedad que con tanto esfuerzo se logró adquirir haya estado vendida a otra persona, la cual tiene un título distinto como por ejemplo un documento privado, esto por la mala fe de los vendedores, que en muchos casos quieren sacar ventaja y aprovecharse de la buena fe de quien pretende adquirir el bien.

Si bien existe la posibilidad de acudir mediante el derecho de acción a los procesos judiciales con la intención de hacer valer nuestros derechos, hay que tener en cuenta que para el desarrollo del proceso se requiere muchos presupuestos tales como, tiempo, dinero, el tema emocional evidenciado de manera intrínseca y muchos aspectos más que desgastan y agotan a las partes y como es sabido en nuestro sistema judicial al tratarse de procesos civiles patrimoniales no se resuelve

con tanta urgencia debido a las recargadas labores jurisdiccionales de los juzgados, esto implica mucha más tensión y desconfianza para los justiciables. Esta situación se podría evitar sin existiera una regulación específica para el caso planteado a fin de salvaguardar los derechos de toda la ciudadanía.

1.4.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los vacíos en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles y afectan el principio de seguridad jurídica en el Perú?

1.4.3. Justificación de la investigación

La investigación a desarrollar es importante porque en la ley del notariado no hay una regulación específica que evite el fraude en la compra venta de inmuebles, cuando estas transferencias han sido realizadas inicialmente con la intervención de los jueces de paz y posteriormente son elevadas a escrituras públicas, sino por el contrario deja sueltas las posibilidades para que los vendedores de mala fe actúen buscando sus propios benéficos y perjudicando a las partes y al notario que interviene en la protocolización de las escrituras imperfectas porque este se ve involucrado en muchos procesos judiciales que derivan de realizar este tipo de actos jurídicos en su oficio notarial; por ello en la ley del notariado debe señalarse de manera clara y especifica los requisitos que deben cumplir los documentos privados para ser elevados a escrituras públicas especialmente los que son elaborados por jueces de paz. Es por ello que con la presente investigación pretendo que el estado a través del ente encargado de legislar pueda verificar la realidad que afecta el principio de seguridad jurídica y a partir de ello se elabore la regulación necesaria en la ley del notariado de los requisitos para la formalización

de este acto jurídico para que de esta manera se evite los fraudes y con ello los procesos judiciales sobre nulidades, mejor derecho a la propiedad, reivindicación de bienes, falsificación de documentos y otros.

Así mismo la investigación a realizar brindara a los ciudadano beneficios informativos, además de ser un aporte a la legislación peruana para que haya mayor control al momento de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas y se plasme los siguientes requisitos que deben presentar los vendedores al momento de presentarse ante un oficio notarial: a). Escritura original expedida por el juez de paz, b). constancia expedida por la corte superior, en donde se acredite que el juez de paz que autorizo la escritura a elevarse, se encontraba habilitado en la fecha que señala el documento, y c). Certificado de posesión emitida por el juez de paz actual, por el teniente o por la municipalidad respectiva.

También tiene relevancia social porque es elaborada con la finalidad de dar a conocer que en nuestra realidad se afecta el principio de seguridad jurídica en los casos de compra venta de inmuebles con intervención de jueces de paz y posteriormente de notarios públicos, porque no hay una regulación expresa en la ley del notariado referente a los requisitos que deben cumplir los documentos privados (escrituras imperfectas) al momento de ser elevados a escrituras públicas, para garantizar de esta manera la seguridad jurídica, buscando protección de uno de los derechos constitucionalmente reconocidos como es la propiedad o patrimonio que se ha adquirido o que se desea adquirir mediante el acto de compra venta, porque al ser este hecho una figura muy usada por las personas en varios países, nos vemos desprotegidos legalmente al no haber una norma específica en nuestro ordenamiento jurídico que ayude a evitar el fraude en los actos jurídicos que

realizamos frecuentemente, desencadenándose situaciones conflictivas que no solo afecta de manera directa a las partes involucradas sino también al Estado; porque es a través de las instituciones jurisdiccionales se busca tutelar los derechos de los sujetos afectados, y en la actualidad se debe priorizar estos derechos. Para ello el estado, tiene que otorgar presupuesto, para la contratación de un mayor número de personal y otros que involucran la resolución de conflictos jurisdiccionales.

Por todo ello considero que la presente investigación es un aporte al derecho notarial, teniendo en cuenta la realidad social en que vivimos.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general:

- Identificar los vacíos existentes en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles a partir de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas y la manera en que afecta el principio de seguridad jurídica desde el punto de vista notarial.

1.2.2. Objetivos específicos:

- Analizar la ley del notariado y la ley de justicia de paz referida a la función notarial que cumplen los jueces de paz en las comunidades campesinas.
- Sustentar la necesidad de crear una regulación específica en la ley del notariado que contenga los requisitos que deben cumplir los vendedores de inmuebles al momento de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas para garantizar el principio de seguridad jurídica en el Perú.

- Proponer disposiciones legales para evitar fraudes en la compra venta de inmuebles.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Bases teóricas

De los autores que he podido consultar con relación a mi tema de investigación han desarrollado la mayoría de estos de manera muy amplia lo relacionado a la gran función que cumple los registros públicos con respecto la seguridad jurídica de los inmuebles y esto sin lugar a duda esta relación directamente con la intervención de los notarios públicos y la función que estos cumplen con respecto a la celebración de contratos para la trasferencia de inmuebles en el Perú.

De la revisión de la bibliografía considero que son indispensables para mi trabajo de investigación las siguientes:

a. En el trabajo de investigación, "Relevancia de la función notarial para el establecimiento del sistema constitutivo del registro de la transferencia de propiedad inmueble como garantía de la seguridad jurídica privada en el Perú", presentada por Calle Yafac. (2018). en la universidad nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque: para obtener el título de abogado en la facultad de derecho, llegando a las siguientes conclusiones:

> Si bien es cierto la función desempeñada por el notario para el establecimiento del sistema constitutivo del registro de transferencias de los bienes inmuebles en el Perú, no es primordial, se concluye que su trabajo como generador del instrumento público se complementa perfectamente con la inscripción registral para sustentar la publicidad de un negocio jurídico

> lícito y por ende ante una futura manifestación de voluntad por parte del legislativo de modificar el artículo 949 del Código Civil y en el hipotético caso en que se dicten todas las medidas legales, administrativas y tecnológicas que sean necesarias para lograr el funcionamiento "óptimo" del registro constitutivo de las transferencias de la propiedad inmueble la función notarial sería imprescindible. (Calle Yafac, 2018, p. 122).

Este autor señala que no siempre es necesaria la intervención notarial para la celebración de contaros de transferencia de propiedad pero a la vez señala que con su intervención se garantiza de cierto modo seguridad jurídica entre los contratantes, es más las escrituras públicas permiten inscribir cierto bien el registro de propiedades brindando mayor seguridad jurídica a las personas que pasan a ser propietarios.

Asimismo, otra de las conclusiones a las que llega dicho autor en el mismo trabajo de investigación, señala que:

> El notario es quien puede materializar el acuerdo de voluntades de los contratantes de una compraventa, mediante un instrumento público seguro y eficaz como lo es la escritura pública, siendo su intervención la que dota de carácter público y otorga seguridad jurídica en la suscripción de las transferencias de bienes inmuebles. (Calle Yafac, 2018, p. 123).

De esto se puede inferir que el notario es la persona autorizada para asegurar que la celebración del acto jurídico no es fraudulenta porque en el oficio notarial se cumple con determinados mecanismos que garanticen la transparencia y legalidad del acto, por lo tanto debería considerarse que el notario es la persona más precavida

en relación a que todos los documentos que este suscribe han pasado por los filtros de legalidad exigidos previamente, esta es una de las razones por las que cada vez hay mayor control sobre todo en la identificación de las personas que celebran ciertos actos jurídicos.

b. Sevillano Suarez Rosanna Cyntia, Lima, 2018, en el trabajo titulado "fraude en el registro de la propiedad inmueble en el Perú". Tesis para obtener el título profesional de abogado en la facultad de derecho de la universidad tecnológica del Perú, considera entre sus conclusiones las siguientes:

> En el tráfico jurídico de bienes inmuebles la posesión tiene que ser el talón de Aquiles de los traficantes, falsificadores y estafadores pues verificando dicho poder de hecho regulado por nuestro Código Civil se podrá hablar claramente de buena fe, no solamente actuando guiados como corderos por lo que diga el registro, no solamente por lo que digan los títulos archivados, sino por lo que diga la realidad física. (Sevillano Suarez, 2018, p.38).

Este autor concluye su investigación señalando que la posesión de los bienes es lo que hace ganadores a personas que en la realidad no son propietarias y es razonable su afirmación porque en realidad en la mayoría de los casos los fraudes en la venta de inmuebles en nuestro país se ha determinado que han sido cometidos por lo que no eran propietarios en realidad, es por esta razón que podemos indicar que con mayor razón es fundamental acreditar la titularidad de la propiedad con un título idóneo, el mismo que pueda garantizar que quien está vendiendo dicho bien inmueble es verdaderamente el propietario y no el poseedor por que como señala este autor en mucho de los casos no interesa los títulos, el comprador se basa en lo

que observa al momento de adquirir la propiedad, pero no debe olvidarse que el poseedor por más que en la realidad actué como propietario legalmente no tiene la facultad de enajenar el bien que posee, esta es una razón más que suficiente para que en sede notaria se exija que quien vende determinado bien sea el verdadero propietario y que esta propiedad debe ser acreditado con un título que garantice tal hecho.

c. Ortega Ortega, Anatolia Jackelyn, Lima 2017, en la tesis titulada: "la función notarial y la seguridad jurídica en los contratos de compra venta inmobiliaria, en el distrito de Ventanilla, 2016", para obtener el título profesional de abogado en el universidad Cesar Vallejo, quien ha llegado a las siguientes conclusiones:

> Se ha determinado que la función notarial contribuye a la seguridad jurídica, de los contratos de compraventa de inmuebles garantizando la certeza y la presunción de legalidad de estos documentos. Ello se logra a través de la creación de la escritura pública por parte del notario, el mismo que la dota de fe pública. El artículo 51 del Decreto Legislativo 1049, indica que la escritura pública es todo documento matriz incorporado al protocolo notarial. Es así que el notario conserva el original del instrumento, ello obedece al valor jurídico del contenido del mismo. Con esto se dota de seguridad jurídica a las relaciones contractuales de quienes concurren a un despacho notarial. (Ortega Ortega, 2017, p. 78).

Como bien señala este autor, el notario público es una de la personas que más contribuye a dar garantía de la seguridad jurídica relacionada a la celebración de actos jurídicos, porque se encuentra facultado de exigir de manera plena el

cumplimiento de la legalidad por lo tanto todo documento que es incorporado al protocolo de escrituras públicas debe cumplir determinados requisitos de legalidad, tales como que quienes celebran el acto jurídico son personas capaces legalmente que el bien que se está transfiriendo sea verdaderamente del vendedor y no de una tercera persona ajena a la celebración de dicho acto, que las personas que celebran sean en realidad quienes dicen serlo, entre otros que se deben cumplir necesariamente a fin de garantizar la seguridad jurídica de las personas que participan, así como también la del mismo notario que suscribe tal acto.

> Se ha determinado que la función preventiva del notario contribuye a la seguridad jurídica, de los contratos de compraventa de inmuebles evitando futuros litigios entre los sujetos intervinientes, ya que el notario crea un entorno seguro para contratar, mediante herramientas digitales y la verificación de los requisitos para formalizar el contrato de compraventa de inmueble. Así se accede al registro y se logra la publicidad registral. Con esto se evita llevar a los juzgados controversias que se pueden evitar en sede notarial y evitar además gastos procesales inútiles. De esta manera se consolida un ambiente de paz. (Ortega Ortega, 2017, p. 78).

La función preventiva de los notarios públicos como señala Ortega, es sumamente importante porque si desde la elaboración de la escritura pública se cumplen todos los requisitos de validez con posterioridad no habrá ningún tipo de conflicto que requiera la intervención de la autoridad jurisdiccional para la resolución sino que como ya se ha señalado, el notario tome todas las precauciones necesarias antes de celebrar cierto acto jurídico habrá paz entre las partes y el mismo porque cada quien será beneficiado de acuerdo a lo que contraten.

> Se ha determinado que la función asesora del notario contribuye a la seguridad jurídica de los contratos de compraventa de inmuebles mediante la información que este brinda a los contratantes para que tenga pleno conocimiento y expresen de forma indubitable su voluntad. Con esto se logra que los contratantes puedan anticiparse a las consecuencias jurídicas del negocio jurídico que celebran a fin de que determinen si es acorde o no a sus intereses. Empero el adecuado asesoramiento va a depender de cada notario, de la disposición y el conocimiento que tengan sobre el procedimiento a seguir. (Ortega Ortega, 2017, p. 78).

Desde otro punto, el notario como profesional del derecho también tiene la capacidad de orientar a los usuarios de su despacho notarial a fin de que los actos que se vayan a celebrar satisfaga sus intereses y posteriormente no vayan a ser perjudicados de esta manera también se evitara que las personas realicen actos fraudulentos tributariamente, tal es el caso de impuestos prediales, impuesto a la renta, alcabala y otros que si son requeridos para la elaboración de una escritura pública esta es otra de las razones por las que la intervención de los notarios en la celebración de determinados actos jurídicos garantiza seguridad jurídica.

d. Lazaraba Meléndez, Gian Pierre Fernando, Lima 2016, en la tesis titulada: "factores causantes del desprestigio de la función notarial en la provincia constitucional del Callao periodo 2015", para obtener el título profesional de abogado en el universidad de Huanuco, quien ha llegado a las siguientes conclusiones:

“Definitivamente existe una total desconfianza por parte de los usuarios sobre la veracidad en las labores que cumplen las notarías, en su accionar legal dentro de la sociedad”. (Lazaraba Meléndez, 2016, p. 58.).

La desconfianza a que se refiere este autor en el desarrollo de su trabajo de investigación está basado netamente en que no todos los actos celebrados ante un notario público se cumplen o desarrollan a plenitud muchos de ellos generan conflictos que tienen que ser resueltos en sede jurisdiccional, generando de esta manera grandes desgastes económicos y lo que es más frustrante y preocupante en las personas es el tiempo que demanda que estos conflictos se puedan resolver porque analizando el sistema de justicia de nuestro país un tema enfocado a los asuntos patrimoniales o nulidades de acto jurídico por lo menos dura para que pueda ser resuelto en primera instancia 2 años y eso es con las exigencias que haya por parte de los sujetos procesales. Pero debemos tener en cuenta que la desconfianza afecta mayormente al notario que es la persona que interviene en la elaboración y suscripción del acto jurídico cuestionado de este análisis surge una pregunta ¿cómo lograr que los usuarios tengan mayor confianza en los notarios públicos?

La pregunta planteada nos lleva a la reflexión de que es lo que hace que los usuarios desconfíen en la función que cumplen los notarios y bueno pues los que se puede entender es que en la ley del notariado no hay una protección especial para los notarios, motivando de esta manera que pretenda desarrollar el presente trabajo de investigación con el objetivo de poder determinar qué es lo que permite que las personas actúen de mala fe y cometan hechos fraudulentos que generan no solo inseguridad jurídica en las partes que celebran el acto jurídico fraudulento sino que

arrastran al notario público que lo suscribió, generando mayor desconfianza en su desenvolvimiento profesional.

Debe quedar claro que la función del notario público es dar fe pública de los actos que ante él se celebren, por lo tanto debe entenderse que para la realización de determinado acto se tienen que tomar todas las previsiones posibles y lograr determinar que este acto no generara conflictos posteriormente, estas exigencias deben ser muy rigurosas e indispensables porque como ya se señaló la no exigencia de determinados requisitos para la elaboración de documentos públicos tales como escrituras públicas, hace que la desconfianza por parte de los usuarios se incremente a medida que mayores conflictos se desencadenan de la elaboración de estos actos jurídicos. Para que estas exigencias tengan mayor efectividad en la ley del notariado debe haber una regulación específica, esto será en beneficio de la seguridad jurídica como ya se ha mencionado tanto de las partes contratantes así como también del notario que suscribe la validez del acto realizado.

El notario público durante siglos ha sido reconocido como una persona honorable y que su desempeño en la sociedad era y es de muchísima utilidad es por ello que esta persona al igual que los usuarios deben tener una protección legal específica de esta manera, evitar o reducir en gran proporción los procesos judiciales que a diario se registran en las sedes jurisdiccionales tales como, nulidades de actos jurídicos, mejor derecho a la propiedad, reivindicaciones, procesos penales tales como, falsificación de documentos, suplantación de personas, entre otros que los único que hacen es recargar las labores jurisdiccionales e incrementando la desconfianza en el actuar de los notarios públicos.

> La inseguridad en la formalización de actos jurídico sobre todo en los instrumentos notariales protocolares y extraprotocolares, suplantación de identidad, así como la alteración de legajos, ha originado que los usuarios, letrados y diferentes personas jurídicas no contraten los servicios de los notarios. (Lazaraba Meléndez, 2016, p. 58.).

La formalización de los actos jurídicos es lo que genera mayor desconfianza en los usuarios de las notarías sobre todos en los actos protocolares porque si tomamos en cuenta lo que muchos usuarios pretenden protocolizar son las llamadas escrituras imperfectas o las que han sido suscritas por los jueces de paz, mayormente en las comunidades campesinas en donde no hay notarios públicos, es por ello es que en el desarrollo de mi trabajo de investigación estoy poniendo mayor énfasis en el desempeño de estos personajes y de qué manera contribuyen para el buen funcionamiento de la seguridad jurídica en nuestro país.

El problema de la inseguridad jurídica se agranda más cuando los actos jurídicos se celebran fuera de las oficinas notariales, no es que sea necesaria la participación de este personaje, particularmente en el contrato de compra venta que no tienen ningún tipo de formalidad pero en nuestra actualidad si necesaria, porque aseguran que todos los actos que se celebren ante su persona son válidos porque han cumplido con determinada rigurosidad y han cumplido con los parámetros de legalidad que se exige para su celebración.

La protocolización de los documentos está referida a que determinados actos jurídicos entre ellos los contratos de compra venta formen parte del registro protocolar de los registros notariales, la incorporación de documentos privados a

estas esferas protocolares involucra mucha cautela por parte de los notarios públicos, porque no hay que perder de vista el hecho de que aseguran que todos los documentos que han sido celebrados en sede notarial es porque han cumplido con las exigencias legales correspondientes.

e. En el trabajo de investigación, Presentada por Gonzales Collazos, Trujillo, 2016, "La protocolización obligatoria de los documentos privados de transferencia de bienes inmuebles, proporciona seguridad jurídica". En la universidad Privada del norte, para obtener el título de abogado, llegando a las siguientes conclusiones:

> La protocolización obligatoria en sede notarial de los documentos privados, sí proporcionó seguridad jurídica en la transferencia de bienes inmuebles, ya que permitiría que el acto jurídico sea más transparente, perpetuo y con fines lícitos absolutos. (Gonzales Collazo, 2016, p. 152).

El autor citado llega a la presente conclusión debido a toda la investigación que ha realizado en sede notarial, lo cual nos demuestra que la participación de los notarios es muy importante en la celebración de los actos jurídicos, porque como menciona el autor, el notario para elaborar cierto tipo de documentos relacionados a la transferencia de propiedad, tal es el caso de minutas, contratos privados o escrituras públicas exige el cumplimiento de determinados requisitos para garantizar la transparencia y efectividad del acto a realizar, como ya se ha venido desarrollando líneas atrás, el notario es el personaje idóneo para asegurar el cumplimiento de las leyes en la celebración de documentos ante él, por ello es muy importante que la normatividad proporcione parámetros específicos para que esta

credibilidad y seguridad no sea cuestión de dudas o desconfianza porque como ya se ha mencionado también cuando ocurre conflictos relacionados a los contratos celebrados ante los notarios públicos, no solo involucran a las partes contratantes sino que los notarios también se ven involucrados, poniendo en duda el profesionalismo de este personaje.

Para protocolizar los documentos privados es muy importante tener en cuenta que estos documentos no siempre son los que en donde participan solo las partes sino que estos documentos son los llamados escrituras imperfectas, las que son suscritas por los jueces de paz no letrados pero estos tienen facultades para hacerlo es por ello que mi trabajo de investigación está basado en que para la protocolización de estos documentos en sede notarial se debe exigir la máxima fiabilidad y que quien pretenda vender un bien inmueble con este título debe acreditar fehacientemente que el juez que lo suscribió estaba autorizado por el poder judicial, de esta manera se evitara que se utilice documentos falsos que generen conflictos posteriormente generando inseguridad jurídica y desprestigio notarial.

> Es necesario que se proponga la protocolización obligatoria notarial de los documentos privados en la transferencia de bienes inmuebles, a fin de proporcionar mayor seguridad a las partes contratantes, que usan este tipo de documentos. (Gonzales Collazo, 2016, p. 152).

El autor citado hace referencia a que la protocolización de los documentos privados sea obligatoria pero no se ha enfocado en qué tipo de requisitos debería exigirse para que estos documentos pasen a formar parte del protocolo de escrituras públicas, realizadas en sede notarial, porque hacemos énfasis en que no todos los

documentos privados son elaborados en base a la legalidad, es por ello que mi investigación está basada, en el hecho de que si se quiere protocolizar los documentos privados que han sido suscritos por los jueces de paz al menos cumplan con el requisito de acreditar fehacientemente que este juez estuvo facultado por el poder judicial, que es el ente facultado para este otorgamiento para que de esta manera se asegure que estos documentos al ser incorporados al protocolo de las escrituras públicas generen seguridad jurídica a todas las partes y también al notario como ya se ha indicado anteriormente.

Pero no siempre los documentos privados son suscritos por los jueces de paz, pero mi trabajo de investigación está enfocado especialmente a estos documentos que si son considerados por muchas personas como documentos públicos ya que como lo mencione se supone han sido suscritos por una persona facultada por una entidad estatal, por lo tanto es un documento público, pero el problema que se genera normalmente es que estas personas no actuaban con este tipo de facultades sino que lo hacían muchas veces con la intención de lucrar y realizar fraudes con relación a la propiedad que se estaba transfiriendo.

> El Estado en su rol protector de la sociedad debe formular una propuesta a través del Congreso de la República, para que se modifique el Código Civil y La Ley del Notariado Decreto Legislativo 1049, a efecto de que se protocolice obligatoriamente los documentos privados. (Gonzales Collazo, 2016, p. 152).

Lo que el autor señala es que se debe modificar el código civil y la ley del notariado para proteger a la sociedad y generar mayor seguridad jurídica en la

celebración de los actos jurídicos y la protocolización de los documentos privados pero considero que no es necesaria la modificación ni del código civil mucho menos de la ley del notariado, lo que si se debería hacer y este punto es lo que motiva mi investigación es que se actualice la ley del notariado incluyendo un articulo especifico, en el que se señale de manera clara y precisa cuales deberían ser los requisitos que debe cumplir un documento privado o escritura imperfecta que ha sido suscrita por un juez de paz para ser elevada a escritura pública y forme parte de la protocolización notarial, porque el objetivo es que haya seguridad jurídica tanto en las partes intervinientes como en el notario público que lo suscribe, evitando de esta manera procesos judiciales en donde involucren al mismo notario, generando de esta manera más que inseguridad, desprestigio y falta de confianza en un personaje que se encuentra facultado para dar fe pública.

El autor citado solo se ha enfocado en la protocolización obligatoria de los documentos privados pero ha pasado por alto lo que involucra esta protocolización porque para que se realice este acto estos documentos en primer lugar deben demostrar con certeza que son válidos y han sido realizados de manera legal, porque no se puede pasar por alto la legalidad y certeza de este tipo de documentos que al protocolizarse se convierten en instrumentos públicos más fiables para los contratante y para todas las personas. Es por ello que no debe descuidarse el tema de demostrar y asegurarse que estos documentos no generaran conflictos judiciales más adelante. Es en este sentido que me baso para el desarrollo de la presente investigación porque más que cambiar o modificar las leyes se debe priorizar las falencias que hay en ellas y poder de esta manera encontrar una solución a los problemas que ocasionan la protocolización de estos documentos privados.

> Se apreció que la legislación vigente, tiene vacíos jurídicos en la protección de los documentos privados de transferencias de inmuebles, porque limita la protocolización a este tipo de documentos. (Gonzales Collazo, 2016, p. 152).

El autor citado hace referencia a las vacíos jurídicos de la ley del notariado pero no señala de manera precisa cual es el vacío que permite el fraude en la realización de los contratos de compra y venta de los inmuebles, sino que hace referencia de manera especial al protocolización obligatoria de los documentos privados y como ya se ha venido desarrollando esta protocolización obligatoria no es la solución al problema que ha sido identificado, ayuda en el sentido de que estos documentos al ser incorporados a los registros notariales, aseguren de alguna manera mayor seguridad jurídica, pero esto no significa que solucionen el problema por que como ya se ha dicho lo que generaría mayor seguridad jurídica es que se verifique y se exija que estos documentos no se encuentren adulterados y que cumplan con el requisito de legalidad, para no generar posteriormente conflictos que requieran la intervención de los jueces para su resolución.

> Los notarios están de acuerdo en la protocolización de los documentos privados, pero con normas y un reglamento que sea transparente, fácil y lícita para las partes contratantes. (Gonzales Collazo, 2016, p. 152).

Hacer referencia al reglamentos, hace que al menos se haya tomado en cuenta que la ley del notariado, presenta vacíos que permiten los fraudes en la compra venta de los inmuebles, pero no se ha basado en desarrollar cual es este vacío que da lugar a que personas de mala fe se aprovechen y realicen actos contrarios a la ley,

involucrando de esta manera a las personas que lo suscriben tal es el caso de los notarios públicos, es por ello que con el desarrollo de mi trabajo de investigación, busco más que la obligatoriedad de la protocolización de los documentos privados, que estos documentos, especialmente los que han sido suscritos por los jueces de paz, cumplan con un requisito indispensable antes de ser incorporados a los registros notariales, este requisito es que el vendedor o la persona que tiene como título un documento privado o escritura imperfecta, demuestre con una constancia emitida por el poder judicial, que este juez de paz estuvo autorizado por dicha entidad al momento en que se celebró dicho acto jurídico, de esta manera se aseguraría que este documento no fue adulterado y que al ser incorporado en sede notarial, brindara mayor seguridad jurídica, porque no se debe pasar por alto el hecho de que cuando este documento ya es suscrito por un notario público, puede ser inscrito a elección de la parte en los registros públicos, que es una institución estatal que garantiza con mayor énfasis la seguridad jurídica de este acto inscrito.

f. Palomino Mendoza, Henry Jacobo, Lima 2017, en su tesis titulada, "La oponibilidad de la propiedad adquirida en virtud de la fe pública como garantía del sistema registral", para obtener el título profesional de abogado en la universidad Cesar Vallejo, ha llegado a las siguientes conclusiones:

El oponer la propiedad inmueble adquirido en virtud del registro brinda protección ante quien adquiere un bien inmueble valiéndose de su información, por lo cual salvaguarda su función ya que toda persona tiene acceso al registro, la cual se presume su exactitud para oponer el derecho ante cualquier sujeto que pretenda despojarlo. De esa manera, genera confianza en el registro, fomentando las inscripciones de los bienes

> inmuebles, propiciando la formalidad y facilitando su transferencia. (Palomino Mendoza, 2017, p.85).

La seguridad jurídica que otorga los registros públicos es muy relevante en nuestra sociedad, porque se supone que todos los actos registrados es porque han pasado por un sin número de filtros de validez y legalidad, pero en la realidad no siempre es así, es por ello que la presente investigación está basada en cuidar que estos actos antes de registrarse, incluso antes de elevarse a escrituras públicas que es un requisito indispensable para que puedan registrarse es que el notario exija que el documento privado que se pretende elevar a escritura pública, cumpla ciertos requisitos, que garanticen seguridad jurídica entre los contratantes pero también seguridad para el mismo, por que como ya se ha mencionado reiteradamente, el notario también es involucrado cuando se genera un proceso judicial. De esta manera se lograría que la oponibilidad a la que se refiere el autor citado tenga mayor efectividad en la sociedad actual.

> El Estado garantiza la protección de la propiedad inmueble que se adquirió en base a la fe pública, ya que permite la protección de aquel que de buena fe confiando en la información que proporciona el registro contrata a título oneroso e inscribe su derecho, para lo cual debe cumplirse los elementos de carácter negocial, objetivo, subjetivo y de cierre, y que los defectos no consten en los registros. Por lo tanto, estas buscan proteger las adquisiciones que por negocios jurídico efectúen los terceros adquirientes que se hayan producido confiando en el contenido del registro. (Palomino Mendoza, 2017, p.85).

La protección a la que hace mención el autor citado, está referida a cuando ya se genera un conflicto que debe ser resuelto en sede jurisdiccional, como el caso de una nulidad de acto jurídico o un tema de mejor derecho de propiedad, en el cual se tenga que analizar todos los presupuestos jurídicos necesarios para llegar a una resolución justa, en el caso en mención tiene mucha relevancia la protección al adquirente de buena fe y también a quien tenga inscrito su título en los registros públicos de manera preferente, porque se considera que quien primero lo inscribe ante esta entidad estatal, no importa que otra persona alegue tener un título más antiguo, esta es una de las grandes ventajas que proporciona la inscripción en los registros públicos y genera mucha seguridad, por el hecho de que para que se inscriba una propiedad no basta presentar el título, ante esta entidad sino que esta es muy rigurosa en la calificación por lo tanto se supone que se ha cumplido con todos los requisitos exigidos para validad dicha inscripción.

Pero mi investigación no está enfocada simplemente a que se genere seguridad jurídica con la inscripción en los registros públicos sino que busco que para garantizar de manera más efectiva la tutela patrimonial, debe haber un artículo especifico en la ley del notariado que no permita que los vendedores o las personas de mala fe aprovechen el vacío y defrauden a otra persona que si adquiere la propiedad de buena fe, porque se debe tomar en cuenta que para que se garantice la protección de la propiedad, debe asegurarse que dicha transferencia se ha hecho de buena fe y cumpliendo los requisitos legales desde el principio, me refiero a la suscripción de la escritura pública que da lugar a una posterior inscripción en los registros públicos.

Mi enfoque principal de investigación está dirigido a que en la ley del notariado existe un vacío en cuanto no hay una regulación con relación a la elevación de una escritura imperfecta o a la que ha sido suscrita por un juez de paz a escritura pública para dar este paso importante en sede notarial, el titular del derecho debe acreditar de manera fehaciente que este documento cumple con todos los requisitos legales de validez, uno de los más importantes y de lo que me vengo ocupando en el desarrollo del presente trabajo es que se acredite antes de que el juez de paz no letrado que lo autorizo, tenía las facultades otorgadas por el poder judicial para hacerlo de lo contrario no debería ser incorporado a los protocolos notariales por una cuestión de seguridad jurídica, tanto de las partes así como también del notario público que lo suscribe.

> Las implicancias de desvirtuar los registros públicos a través de las sentencias contradictorias que emite el poder judicial genera inseguridad jurídica por parte de la población, que ve en los registros públicos, el medio idóneo para una protección frente a la interferencia o ataques de terceros, lo cual si no se opone el bien que se adquirió por lo visto en registros, paralizaría las inscripciones, fomentando la informalidad, de tal manera estancando el tráfico de bienes inmuebles. (Palomino Mendoza, 2017, p.85).

Las sentencias que emite el poder judicial no tiene nada que ver con la inseguridad jurídica porque recordemos que un conflicto llega a sede jurisdiccional cuando el acto jurídico no se ha concretizado de una manera plena y la inscripción en los registros públicos no siempre es garantía de que en la celebración de determinado acto jurídico inscrito por cierto haya sido cumplido todas las garantías de legalidad y transparencia.

Es por ello que con el desarrollo de mi trabajo de investigación busco que se reduzca la inseguridad jurídica porque si analizamos de manera más profunda el tema de inseguridad, nos damos con la sorpresa que en la legislación civil y notarial no hay una prevención específica a los actos fraudulentos que pueden realizar en las transferencias de inmuebles porque como se ha venido señalando, los vacíos legales en la normatividad permiten que personas de mala fe se aprovechen de esto y realicen actos en perjuicio de personas que si actúan de buena fe y que al final pueden ser perjudicados pero no por el hecho de no registrar sus propiedades en los registros públicos, sino por no tomar las previsiones correspondientes desde el inicio de la celebración del acto jurídico.

2.1.1. Discusión Teórica

Los autores antes consultados, fueron específicos en que los notarios son los personajes idóneos para trasmitir seguridad jurídica a la sociedad a través de su intervención en la protocolización de documentos que generen confianza y certeza de que no son fraudulentos, sin embargo ninguno presento una solución ante un problema jurídico de fraude en la compra venta de inmuebles sino que solo basaron su opinión.

En el caso de Calle Yafra, refiere que la función del notario no es primordial, colabora para que los documentos que ante él se celebren se puedan inscribir en los registros públicos y así dar seguridad jurídica, pero considero que lo que debería haber incluido en su tesis es de que manera la intervención de los notarios en la elaboración de escrituras públicas reduciría el fraude en la compra venta de los inmuebles.

Teniendo en cuanta que el autor Sevillano Suarez menciona que el estado en busca proteger los intereses de la sociedad realizo modificaciones en el reglamento 1049 que es el decreto legislativo del notariado en el cual señala que la competencia de los notarios debe ser restringida en el caso de la disposición y gravamen de bienes inmuebles de acuerdo al lugar en donde se encuentran; pero debería hacer referencia a los aspectos positivos que esta medida traerá en evitar que se realicen actos fraudulentos porque debemos tener en cuenta que en todo el territorio peruano existe notarios públicos y también jueces de paz, por lo que no creo que lo señalado por el autor pueda ser una medida idónea para reducir o evitar los fraudes.

En cuanto a lo referido por Ortega Ortega, si bien es cierto hace referencia a la seguridad jurídica y que la intervención del notariado brinda certeza, no hace mención que en la ley del notariado debe ser el filtro esencial para que no haya fraudes en la compra venta de inmuebles y que el notario exija se cumpla para asegurar la seguridad jurídica.

Por otro lado según Lazaraba señala que hay desconfianza en los notarios, pero no desarrolla de manera clara cuales son las causas que conllevan a que la sociedad sienta desconfianza, considero en esta parte que el autor debería desarrollar los actos y acciones que generar que los notarios sean vistos de manera negativa, porque debemos tomar en cuenta que la ley de manera clara señala que los notarios son las personas autorizadas por ley para dar fe pública de los actos que ante él se celebre, quiere decir entonces que debe ser una de las personas con mayor credibilidad y confianza en nuestro entorno social.

2.3 Marco Histórico

2.3.1 Historia del notario e historia de la función notarial.

Según Giménez Arnau, citado por Tambini Ávila, el notario es el profesional del derecho que ejerce una función pública para robustecer con una presunción de verdad, los actos en que interviene para colaborar en la formación correcta del negocio jurídico y para solemnizar y dar forma legal a los negocios jurídicos privados y de cuya competencia solo por razones históricas están sustraídos los actos de la llamada jurisdicción voluntaria.

Según Becerra Palomino, citado por Tambini Ávila, el notario es un profesional del derecho que ejerce en forma privada una función pública, especialmente habilitado para dar fe de los hechos o contratos que otorguen o celebren las partes, redactar los documentos que soliciten y asesorar a quienes requieran la prestación de su ministerio. Señala además que esta función pública se ejerce de forma independiente y debe cumplirse en forma escrupulosamente parcial.

En opinión de Santiago Raul Deimundo, citado por Tambini Ávila, el notario garantiza la moralidad y la legalidad de los fines en la exteriorización de la voluntad de los hombres. Encaminando a las partes desde el principio mediante una tarea de asesoramiento y consejo, evitando la contienda por medio de su función conciliadora y por fin logrando la máxima adecuación de la voluntad a los valores y normas del ordenamiento jurídico.

Y en opinión de Ríos Hellig, citado por Tambini Ávila, el notario es un delegado del estado en la función fedante, la cual originalmente le pertenece. Considera que esta se le encomienda por un acto de autoridad considerándole un

particular que no forma parte de su aparato burocrático, pero al que se le vigila e impone deberes.

En base a lo que señalan los diversos autores con relación al notario, podemos rescatar que es uno de los profesionales que se le debe tener como fuente de seguridad jurídica, por todo lo impecable que se presume es su labor es por esto que necesariamente la ley del notariado y su reglamento respectivo deben brindar todas las garantías para que esta labor no sea mal vista por culpa de contratantes de mala fe, que aprovechan la no regulación específica para realizar actos contrarios al ordenamiento jurídico.

De todo esto también se puede señalar, que el notario es el abogado que ejerce funciones públicas en la rama del derecho privado, esta facultad es otorgada precisamente por el estado para garantizar la fe pública y la autenticidad de los actos y todos los documentos que ante él se celebren, es tan importante desde épocas muy remotas esta función, debido a la seguridad que proporciona su intervención sobre todo en la realización de actos jurídicos con contenido patrimonial.

En lo referente a la función notarial tenemos que:

> La actividad que desarrolla el notario tiene, indudable honda repercusión jurídica y social, dado que el estado le da el poder de autentificar, legalizar o dar por cierto y fecha a determinados hechos, actos y contratos, todo lo cual se plasme en el llamado documento notarial, el mismo que goza de fe, vale decir, se tiene por válido y veraz en tanto no se demuestre lo contrario en sede judicial. (Villavicencio Cárdenas, 2012, p. 5).

La referida actividad, reglamentada positivamente marca un conjunto de normas y respaldada por toda una organización que la promueve, vigila y supervisa (colegio de notarios, junta de decanos y consejo del notariado), ha dado lugar a que sea una disciplina jurídica la cual es el derecho notarial y el campo de aplicación, como resulta evidente, gira en torno a la figura del notario, de la función que este realiza y de las entidades que conforman su organización. (Villavicencio Cárdenas, 2012, p. 5).

La función notarial implica una actividad de interés general. La función se extiende más allá de la relación entre el notario y las personas que acuden a él en demanda de su oficio. Porque la actividad ejercida por el notario sobrepasa los límites del ámbito privado y adquiere arraigo público. (Núñez Palomino, 2017, p. 9).

Si no existiera la institución del notariado, los actos jurídicos que se pretendan oponer ante terceros no podrían gozar de estos beneficios porque es a través de ella que se da forma y autenticidad a dichos actos, respaldados con la fe pública que ostenta el notario. El notariado es una institución necesaria en las distintas sociedades desde tiempos remotos, ya que su función cumple con las necesidades de las personas que pretenden autentificar determinados actos jurídicos o hacer constar hechos jurídicos. De esta manera el notario está dotado con las atribuciones que le confiere el estado, para que pueda ejercer su función en beneficio de las personas, que como vimos anteriormente tendrán que solicitar la actuación del notario para que pueda actuar conforme a la ley. (Núñez Palomino, 2017, p. 9).

2.3. Teorías que sustentan la investigación

En la presente investigación deben estar presente las siguientes teorías; en primer lugar es fundamental contar con la teoría general del contrato ya que esta tiene como finalidad darnos a conocer que en nuestro país se regula este mecanismo como el idóneo para realizar la transferencia y adquisición de bienes, ya sean muebles e inmuebles; por otro lado está la teoría del título y modo, la cual hace referencia que para la seguridad de los contratantes no solamente bastaría que el acto concluya con el título, sino que este debe ser inscrito en el registro correspondiente y como tercera teoría está la de fe pública, la cual está referida de manera exclusiva a la seguridad jurídica que nos brinda el hecho de celebrar determinados actos jurídicos ante la presencia de notarios públicos.

2.3.1. Teoría general del contrato.

En nuestro ordenamiento jurídico se regula la teoría general del contrato, la cual establece que el contrato es el mecanismo que permite realizar la transferencia de propiedad inmueble de un sujeto a otro u otros, también se dice que el contrato es una fuente idónea para asegurar que el patrimonio se desprende de un propietario para formar parte de otro sujeto que sería el nuevo propietario.

El patrimonio es uno de los bienes que poseen mucho valor económico, por ello es muy importante e indispensable que se custodie de una manera adecuada porque forma parte del desarrollo y de la subsistencia de la persona, como se ha mencionado, para la transferencia de este patrimonio a otro propietario se busca que todos sus derechos se encuentren protegidos, es por esta razón que el estado busca brindar seguridad a las personas con el fin de custodiar su patrimonio y crea para

ello instituciones especializadas para esta custodia, tal es el caso de la superintendencia nacional de los registros públicos (SUNARP) que tiene como finalidad principal brindar seguridad jurídica de todos los actos jurídicos que ante él se inscriban.

Uno de los mecanismos idóneos de la transferencia de la propiedad es el contrato, cuyo objetivo es permitir que los bienes tanto muebles como inmuebles pasen de un propietario a otro, enriqueciendo el patrimonio de uno de ellos y disminuyendo del otro, el contrato más común que realizamos todas las personas en nuestra vida cotidiana es el contrato de compraventa, este se encuentra presente en todos los acontecimientos que forman parte de nuestro desarrollo y puede ser celebrado por cualquier persona debido a que no requiere formalidades para su validez, como si lo requieren otros contratos.

2.3.2. Teoría del título y modo.

También regula la teoría del título y modo, la cual está referida que para que se realice un contrato de compra venta de inmuebles es insuficiente el título, sino que para mayor seguridad del adquirente debe cumplirse con el modo, este hecho consiste en que este título debe estar elevado al registro de la propiedad inmueble.

La elevación del título al registro de la propiedad inmueble implica que este título pase a ser de conocimiento público y con esto garantizar al actual propietario de un bien inmueble que otra persona no podrá aprovecharse de su propiedad con mayor facilidad, con esto se asegura que su titularidad ya tiene un respaldo por parte de esta institución pública.

En el desarrollo de la presente investigación hare referencia a que de acuerdo a la Teoría General del título y modo vista desde el enfoque doctrinario, gran parte de estos son muy claros al señalar que en cuanto a la transferencia de propiedad inmueble, en nuestro país es necesario que se respete el título y modo, sin embargo para el caso de venta de bienes muebles basta con el solo consenso de ambas partes.

Como ya se ha manifestado, para el caso de transferencia de propiedad de bienes inmuebles se requiere el cumplimiento del título, esto con el fin de garantizar al comprador que la persona que venderá dicho bien es el verdadero propietario, asegurando de esta manera que más adelante este nuevo propietario no tendrá mayores conflictos relacionados a la propiedad que está adquiriendo y con respecto al modo de la adquisición tiene mayor relevancia en el caso de los bienes inmuebles por el hecho de que estos tiene mayor valor económico, por tanto involucran mayor patrimonio.

> La teoría del título y el modo ha sido construida o elaborada, en realidad, en base a las ideas de posibilidad y efectividad. La posibilidad, o sea el contrato de transferencia, fue llamada causa remota; y en el medio efectivo se le llamo a su vez, título de adquisición, y a la causa próxima se le llamo modo de adquirir. (De La Puente y Lavalle, 1999, p.28).

Ahora bien al referirnos al contrato de compra venta bebemos indicar que es el mecanismo más frecuente de traspasar los bienes del patrimonio de una persona que es el vendedor, al patrimonio del comprador, por lo tanto este mecanismo debe ser el idóneo, por lo tanto el que genere mayor seguridad jurídica

entre las personas que lo celebran, pero mayormente en el comprador porque posteriormente puede ver afectado su patrimonio por múltiples factores que no se tomaron en cuenta al momento de realizar el contrato de venta, el medio idóneo que proporciona el ordenamiento civil peruano para la mayor seguridad de este patrimonio es que estos bienes se encuentren inscritos en los registros públicos, pero lo que no puede pasarse por alto en estos casos, es el tema de las escrituras públicas y la intervención de los notarios para que esto pueda ser posible. El notario es la persona indicada para la celebración de contratos mediante escritura pública, para ello se deben tomar en cuenta mayores exigencias de seguridad, tales como una correcta y plena identificación de las personas que celebran el acto jurídico, el pago adecuado de los arbitrios que corresponda, entre otros que señala la ley de la materia; cuando ya haya pasado los primeros filtros de seguridad en la notaria este acto estaría listo para ser registrado y proteger de manera idónea la propiedad del comprador.

2.3.3. Teoría de la fe pública.

Esta teoría está basada en la confianza que pueden adquirir las personas que acuden ante los oficios notariales con la finalidad de realizar la protocolización de sus documentos, ya que el notario es el profesional autorizado por la ley para garantizar la legalidad de los actos que ante él se celebren.

La importancia de esta teoría es que, al ser el notario un profesional autorizado para garantizar la seguridad jurídica, y dar fe de los actos jurídicos que ante él se celebren, permite que las personas adquiramos un cierto grado de confianza, por el hecho que este personaje es el indicado para exigir y garantizar

que todos los actos que ante él se celebren cumplen con el principio de legalidad, por tal hecho, estos actos no serán cuestionados posteriormente, afectando la seguridad jurídica en nuestro país.

Mi trabajo de investigación está relacionado con la teoría de la fe pública, porque que la intervención de los notarios en la protocolización de documentos privados es indispensable para garantizar la seguridad jurídica, la elaboración de una escritura pública en sede notarial nos da la certeza de que el notario antes de elaboran y suscribir este documento tomó las precauciones de seguridad, necesarias, con el fin de evitar los hechos fraudulentos por parte de las partes intervinientes en la compra venta, es por ello que se necesita en la ley del notariado una regulación específica con respecto al tema de la elevación de documentos privados a escrituras públicas, para que de esta manera al momento de que las partes se presentan en las oficinas notariales con el fin elevar un documento expedido por los jueces de paz no letrados a una escritura pública el notario les exija presentar ciertos requisitos esenciales, tales como una constancia que asegure que el juez de paz de dicha comunidad se encontraba autorizado para realizar este tipo documento.

2.4 Marco Conceptual

Para el desarrollo de la presente investigación considero necesario la definición de los siguientes términos básicos:

2.4.1. Fraude

El fraude es una manera de engañar, con la finalidad de obtener una ventaja que en la gran mayoría de los casos esta ventaja es de índole patrimonial, cuando se manifiesta este problema en la sociedad se crea la desconfianza en las leyes y

aumenta los procesos jurisdiccionales con la intención de resolver este problema de índole delictiva y de mala fe.

> El fraude inmobiliario es uno de los más graves problemas que sufre el Perú en perjuicio de los propietarios de vivienda, en tanto las falsificaciones logran que los bienes sean traspasados a terceros de buena fe, lo que, en la práctica, hace irrecuperable el inmueble. Por tal motivo, el legislador se ha visto en la necesidad de afrontar la difícil situación mediante una reforma urgente de la ley del notariado, concretada con la aprobación del Decreto Legislativo N° 1232, que entre varias reformas positivas, introduce rigurosas obligaciones del notario en orden a la identificación de personas en los instrumentos públicos y permite la emisión de traslados o copias virtuales mediante firma electrónica, con lo cual se interconecta el oficio notarial y el registro público, sin necesidad de intermediarios. No obstante, la norma también presenta serias omisiones, pues no soluciona los casos de fraude que se originan desde el arbitraje y desde el propio registro. (Gonzales Barrón, 2015, p. 149).

2.4.6 Seguridad jurídica

La seguridad jurídica, está referida a que las personas integrantes de una sociedad, tengan la confianza y la certeza que los actos que se realizan se hacen en aplicación correcta de la ley, respetando de esta manera los principios y reglas del derecho constitucional.

> Condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa las garantías de la aplicación

> objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuales son los derechos y obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes puedan causarles perjuicio. (Ossorio, 2010, p. 906).
>
> La seguridad jurídica tiene como principio fundamental la idea de predictibilidad, es decir, que cada uno conozca de antemano las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el Estado y los particulares. La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál debe ser la actuación del poder en aplicación del derecho. (Rivera Cervantes, 2018, p. 02).

A partir de estas definiciones debe entenderse que la seguridad jurídica está enfocada en proporcionar certidumbre o certeza que las personas necesitamos para la protección de nuestros actos jurídicos y de los relaciones sociales y jurídicas públicas o privadas.

2.4.7 Documento Privado

Los documentos privados son aquellos que para su elaboración solo prima la voluntad de los particulares, en este tipo de documentos no interviene ninguna autoridad ni funcionario público.

El redactado por las partes por las partes interesadas, con testigos o sin ellos, pero sin la intervención de notario o funcionario público que le de fe o autoridad. (Ossorio, 2010, p. 360).

2.4.8 Documento público

Los documentos públicos, se diferencian de los documentos privados, porque en su elaboración si participa una funcionario público en ejercicio de sus facultades o un notario público que es el encargado de dar fe pública de la elaboración de este documento, este tipo de documentos generan mayor seguridad jurídica en la sociedad justamente por la intervención de funcionarios autorizados por la ley.

> Un instrumento cuya característica fundamental es la dotación de fe pública. Es decir, la narración del notario sobre un hecho se impone como verdad, se le reputa cierta. Tal consecuencia sólo puede ocurrir cuando el hecho es observado y presenciado, sobre todo por actos de vista y oído. Una vez percibido el hecho o acto (actum), se documenta con presunción de verdad (dictum). Como dice Vallet de Goytisolo: ante el hecho, el notario tiene como misión la autenticación, es decir, la de dar fe de lo que ve, oye o percibe con sus sentidos. (Gonzales Barrón, 2015, p. 152).

> El documento público cuya apariencia es regular tiene a su favor una presunción de autenticidad que transfiere en ese aspecto la carga de la prueba. Corresponde a quien niega su autenticidad la prueba de la falsedad del acto. Esta falsedad puede ser apreciada bajo tres categorías la material, la intelectual y la ideológica: la falsedad material afecta al instrumento público a través de adulteraciones, supresiones o modificaciones en su texto. La falsedad intelectual, concierne a la realidad de los hechos o actos que el oficial público declara contenidos en su presencia, en tanto que la falsedad ideológica se refiere a las circunstancias que se invocan o producen frente

al funcionario público cuya autenticidad este no puede avalar. (Ledezma Narvaez, 2008, p. 235).

2.4.9 Protocolización

La protocolización de los documentos consiste en incluir cierto tipo de documentos elaborados en los notarios a su registro de escrituras públicas de acuerdo a los protocolos establecido en la ley del notariado, los documentos que se incluyen a este protocolo en la gran mayoría de los casos son los documentos privados o actas que realizan los particulares, sin la intervención de ningún funcionario público.

> El registro (protocolo) notarial de escrituras públicas no sólo permite extender el instrumento homólogo, sino también las llamadas "actas de protocolización", que son la constancia del notario, que se documenta mediante acta, por la cual se incorpora a su protocolo documentos, normalmente privados, cuando la ley así lo permita. El objetivo de tales actas es proporcionar fecha cierta a los documentos privados, conservarlos con la seguridad que implica el protocolo notarial y tener la posibilidad de contar con traslados o reproducciones. (Gonzales Barrón, 2015, p. 266).

2.5 Hipótesis de la investigación

Los vacíos identificados en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles en el Perú, son:

- La ausencia de los requisitos mínimos e indispensables que deben cumplir los vendedores de inmuebles antes de elevar la escritura imperfecta[1] (documento elaborado por un juez de paz) a escritura pública.
- Afectación al principio de seguridad jurídica al no existir un filtro registrado en el cual se deberían basar los notarios, al momento de elaborar Escrituras Públicas, que tienen como base una Escritura Imperfecta.
- Inexistencia de mecanismos de verificación de requisitos para celebrar actos jurídicos ante su oficio notarial.

[1] Según Escobedo Sánchez; Se denominaban escrituras imperfectas a aquellos instrumentos otorgados ante los jueces de paz por falta de notario público, en un radio de distancia que fue variando según la norma vigente. Para que estas escrituras imperfectas fueran consideradas como elementos de prueba plena, era necesario que estos documentos fueran perfeccionados a través de un trámite adicional llamado protocolización. Por otra parte, las escrituras imperfectas se hallaban reguladas por las normas procesales referidas a los medios de prueba, porque el otorgamiento de este tipo de documentos fue incluido en las disposiciones referentes a los "instrumentos" usados para que una persona pueda probar la existencia de hechos y actos jurídicos o la titularidad de derechos.

2.3.1 Operacionalización de las variables.

Variable	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores
V1	Vacíos en la ley del notariado que permiten fraudes en la compra venta de inmuebles en el Perú.	Notarial	Capacitación en el personal de notaria para exigir ciertos requisitos antes de realizar escrituras públicas e implementación de manera obligatoria determinados requisitos para realizar actos jurídicos.
		Social	Cerciorarse de que el vendedor cuente con la documentación necesaria para realizar la transferencia de propiedad, antes de hacer la transferencia de dinero para evitar fraudes.
V2	Requisitos mínimos e indispensables para elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas notariales.	Social	Reforzar las medidas que brindan confianza a la sociedad, especialmente a los compradores de inmuebles en nuestro país.
			Impulsar la responsabilidad y buena fe.
			Tutela jurídica por parte del estado al derecho fundamental de la propiedad.

Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020.

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Enfoque

La presente investigación tiene enfoque cualitativo por que como menciona Polit y Hungler, "podemos afirmar que la investigación cualitativa es una actividad sistemática orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico y social, el desarrollo de un cuerpo organizado de conocimientos acerca del derecho."(Polit, D. y Hungler, B., 2000, p. 101).

3.2. Tipo

Esta investigación es de ciencia básica, porque que buscan resolver un problema práctico, en relación a los vacíos existentes en la ley del notariado que permiten los fraudes en la compra venta de inmuebles y afectan la seguridad jurídica de nuestro país.

Es una investigación lege data ya que con la investigación a realizar busco encontrar una solución a un problema dentro del ordenamiento jurídico.

3.3. Diseño

El diseño empleado en mi investigación es no experimental por que no se realizara manipulación de variables, además el trabajo se limitara a identifica los vacíos legales en la ley del notariado que permiten fraudes y afectación a la seguridad jurídica con la compra venta de inmuebles realizada inicialmente con la intervención de jueces de paz y posteriormente los notarios Públicos, y tal como dice Kerlinger y Lee:

> La investigación no experimental es la búsqueda empírica y sistemática en la que el científico no posee el control directo de las variables independientes, debido a que sus manifestaciones ya han ocurrido o a que son inherentemente no manipulables. Se hacen inferencias sobre las relaciones entre variables, sin intervención directa, de la variación concomitante de las variables independiente y dependiente. (Kerlinger, F y Lee, H., 2002, p. 504)

3.4. Dimensión Temporal y Espacial

Con respecto a la dimensión temporal la presente es transversal, porque analizare la ley del notariado, para posteriormente conocer la opinión de los notarios públicos, frente a los vacíos legales en estudio. Con lo referente a la dimensión espacial, esta se restringe a la provincia de Cajamarca.

3.5. Unidad de análisis, universo y muestra:

En el presente trabajo de investigación la unidad de análisis está compuesta por la ley del notariado, decreto Legislativo Nº 1049, contextualizado de acuerdo a la Constitución Política, el Código Civil, el derecho comparado, relacionados con los vacíos legales y el fraude en la compra venta de inmuebles; y Notarios públicos de la provincia de Cajamarca.

Con respecto al universo son: Los 6 notarios de la provincia de Cajamarca.

Y lo referente a la muestra de la presente, los notarios que voy a considerar para mi investigación serán: Dr. Miguel Ledezma Inostroza, Dr. Marco Antonio Vigo Rojas y Dr. Flaminio Gilberto Vigo Saldaña.

3.6. Métodos

El método que utilizare en mi investigación es el de Hermenéutica jurídicamente, porque me basare a la ley dentro de un contexto determinado, utilizando a la vez en método funcional jurídico porque tendré que hacer encuestas con los notarios públicos de la provincia de Cajamarca, con la finalidad de obtener un resultado de información necesaria para sustentar mi hipótesis**.**

3.7. Técnicas de la investigación:

La técnica que voy a utilizar para llevar a cabo mi investigación será la de observación documental en el caso de la ley que analizare y el fichaje para observar la jurisprudencia, trabajos de investigación, y doctrina que me ayuden a darle respuesta mi problema de investigación.

3.8. Instrumentos:

En el desarrollo de mi investigación utilizare como instrumentos las fichas textuales, porque me facilitan recoger los diversos aspectos que quiero estudiar porque me servirá para puntualizar la información que voy a utilizar; también realizare encuestas a los notarios Públicos de la provincia de Cajamarca a fin de poder identificar si se está tomando en cuenta las precauciones necesarias para que no sigan registrándose actos fraudulentos cuando se realizan compra venta de inmueble que se realizan con escrituras imperfectas.

Fichas de resumen: las mismas que me permiten hacer anotaciones de las ideas más importantes extraídas de un texto.

3.9. Limitaciones de la investigación

Las limitaciones que he podido identificar en la presente investigación, es la del tiempo de disponibilidad que tienen los notarios públicos de la provincia de Cajamarca para poder realizar la encuesta planificadas.

3.10. Aspectos éticos de la investigación

Para lograr el objetivo de la investigación al momento de ir a las oficinas notariales con el fin de hacer las encuestas y logre contactarme con una persona que me facilite la información requerida, reservare su identidad con el fin de proteger sus identidades, su empleo o su relación con los notarios públicos.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LA LEY DEL NOTARIADO Y LEY DE JUSTICIA DE PAZ REFERIDA A LA FUNCIÓN NOTARIAL.

4.1. Análisis de la ley del notariado.

4.1.1. Conceptos.

> Tomando como referencia al artículo 2° de lay 26002 (ley del notariado peruano) dada el 26 de Diciembre de 1992, señala que: El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. (Artículo 2°).

La función notarial en nuestro país, se encuentra justificado en el sentido de que como señala la ley en análisis, es el profesional del derecho que de manera evidente proporciona en cierto grado de seguridad jurídica a los ciudadanos en relación a los actos que ante su oficio notarial se puedan celebrar, también puede evidenciarse que al haber la intervención de un notario público en determinadas relaciones jurídicas, proporciona certidumbre y confianza reduciendo de manera gradual los conflictos jurisdiccionales, porque su función está orientada de manera primordial a recibir, dar forma e interpretar de acuerdo al derecho la voluntad de las partes, que se verá reflejada en la redacción de los documentos que este

profesional los considere más idóneos y para la autentificación cumple con suscribirlos para dar fe de los hechos plasmados en el mismo.

> Según el artículo 5° del texto único ordenado del reglamento del decreto legislativo Nº 1049 dado el 25 de Junio del 2008, decreto legislativo del notariado, refiere que entre las funciones notariales se encuentran la de fedatario y la de formalización de instrumentos protocolares y extra protocolares que realiza el notario implica la labor de orientación imparcial a los usuarios a que se refieren los artículos 27 y 99 del Decreto Legislativo, de calificación de la legalidad, del otorgamiento del acto o contrato que se solicita; correspondiéndole, la facultad de solicitar la presentación de requisitos, instrumentos previos o comprobantes que acrediten el cumplimiento de obligaciones tributarias, que sean necesarios para la formalización del acto o contrato. En ningún caso, en su condición de notario está facultado a emitir resoluciones. La función cautelar y preventiva que cumple el notario implica que en la facción de los instrumentos públicos notariales cumpla con las regulaciones que rigen para cada uno de los casos. (Artículo 5°).

La seguridad jurídica que proporciona el notario público está considerada en el ámbito privado, porque su intervención en calidad de fedatario de documentos, aplicando para ello el derecho objetivo, proporciona a la ciudadanía certeza sobre los actos que ante él se celebran, tiene las facultades legales para exigir el cumplimiento de determinados requisitos en la celebración de algunos actos, esto con la finalidad de generar mayor efectividad de los actos a celebrar.

4.2. De los instrumentos públicos notariales.

> El artículo 23° de la ley del notariado define a los instrumentos públicos de la siguiente manera: Son instrumentos públicos notariales los que el notario, por mandato de la ley o a solicitud de parte, extienda o autorice en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley. (Artículo 23°).

Los instrumentos públicos notariales, especialmente las escrituras públicas necesariamente deberían cumplir una formalidad o solemnidad que la misma ley señala, en estos documentos siempre debe tenerse en cuenta que se plasma las manifestaciones de voluntad de las partes intervinientes, y para generar certeza y fiabilidad interviene este profesional del derecho, cumpliendo la función de orientar y prevenir de las consecuencias futuras que el acto que se está realizando puede generar.

El artículo 25° de la ley señala que: Son instrumentos públicos protocolares las escrituras públicas y demás actas que el notario incorpora al protocolo notarial; que debe conservar y expedir los traslados que la ley determina. (Artículo 25°).

> La escritura pública tiene las siguientes características: a) forma parte del protocolo notarial, de la que se expiden los traslados instrumentales; b) se extiende en papel seriado con determinadas características de seguridad; c) se numera correlativamente unas a continuación de otras; d)tiene fecha cierta; e) se extiende sobre la base de una minuta; f) es firmada por los otorgantes, autorizada por el notario, quien da fe de la legalidad del acto,

verifica la identidad así como la capacidad, libertad y conocimiento de los comparecientes. (Ledezma Narvaez, 2008, p.850).

4.2.1. Fe Pública Notarial

El artículo 24° de la ley de notariado señala que: Los instrumentos públicos notariales otorgados con arreglo a lo dispuesto en la ley, producen fe respecto a la realización del acto jurídico y de los hechos y circunstancias que el notario presencie. (Artículo 24°).

De lo que señala el artículo citado, se deduce que la fe pública notarial es la potestad que el estado le otorga al notario público dentro del cumplimiento de sus funciones para garantizar a los particulares el cumplimiento del derecho objetivo y la imparcialidad que brinda un alto grado de certeza jurídica en los actos que ante él se realizan.

La fe pública contractual es uno de los principios rectores del law in action, en sede interpretativo, igualmente, su papel es muy importante. De allí que no sea casualidad que se diga que el contrato debe ser interpretado según la buena fe. Con la idea de buena se hace alusión a un estándar de conducta que debe presidir todo el circuito contractual, es decir, desde su negociación hasta su ejecución. Como se podrá observar, esta es la buena fe objetiva o mejor llamada buena fe contractual; esto es, la buena fe entendida como modelo de conducta leal, proba, correcta y honesta, más no a la buena fe subjetiva, entendida como creencia o ignorancia. La buena fe, desde su visión objetiva, más que una simple expresión bella, que un mensaje

> ilusionado o que una manifestación de deseo, es un principio ético social que importa toda la vida contractual. (Leyva Saavedra, 2002, pp. 17-18).

De acuerdo a lo que señala el Artículo 27° de la ley del notariado: El notario cumplirá con advertir a los interesados sobre los efectos legales de los instrumentos públicos notariales que autoriza. (Artículo 27°).

Esta advertencia lo hace en cumplimiento de la actividad orientadora y de asesoría que el notario público cumple dentro de la sociedad, ya que si bien no se cumple el papel de testigo de manera específica, al ser partícipe del acto que las partes manifiestan suscribir, pasa a ser un mediador entre estos, plasmando su voluntad, con el cumplimiento estricto de la normatividad objetiva.

4.2.2. Autorización de Instrumentos Públicos Extra – protocolares

> Artículo 97° de la ley del notariado señala que: La autorización del notario de un instrumento público extra protocolar, realizada con arreglo a las prescripciones de esta ley, da fe de la realización del acto, hecho o circunstancia, de la identidad de las personas u objetos, de la suscripción de documentos, confiriéndole fecha cierta.(Artículo 97°).

En estos casos el notario con las facultades otorgadas por la ley, será el indicado para dar certeza a las personas de que los objetos a los cuales él tiene acceso, se encuentran o cumplen determinadas características, identifica plena y debidamente a las personas quienes participan en determinadas diligencias, dejando constancia de ello por escrito, y con respecto a la suscripción de documentos, el notario dejara constancia que en determinada fecha se mostró ante él, dicho instrumento privado.

> De lo señalado es muy importante tener presente que estos documentos no son escrituras públicas; porque como señala Ledezma Narváez, en los comentarios al código procesal civil: las escrituras públicas son instrumentos protocolares y siempre contienen un acto jurídico, en cambio los documentos extra protocolares o actas pueden albergar hechos jurídicos, pero de manera excepcional actos jurídicos. Las escrituras públicas requieren siempre estar firmadas por los comparecientes en cambio las actas, no tienen este requerimiento para su formalidad. (Ledezma Narvaez, 2008, p.850).
>
> Para garantizar la seguridad jurídica de dicho instrumento en que se efectúe la identificación de las personas, el notario podrá utilizar el sistema de comparación biométrica de huellas dactilares a través del servicio que brinda el Registro Nacional de Identidad y Estado Civil — RENIEC". (Artículo 97°).

Mediante este instrumento lo que se busca es controlar la plena identidad de las personas que realizan tramites notariales con la finalidad de evitar las suplantación de identidades, que en muchos casos se ha podido detectar, siendo este un mecanismo que contribuye de manera muy significativa a la seguridad jurídica de nuestro país.

4.2.3. Denegatoria a extender instrumentos públicos.

> Artículo 14°._ el presente señala que: De la denegatoria a extender instrumentos públicos y emitir traslados Conforme al inciso d) del artículo

19°[2] del Decreto Legislativo, el notario podrá negarse a autorizar instrumentos o expedir traslados de los mismos cuando existan indicios razonables de fraude o suplantación. En caso de contar con evidencia indubitable de dicho fraude o suplantación, la abstención será obligatoria. (Artículo 14°).

Muchas veces los notarios a falta de respaldo jurídico, optan por negarse a realizar determinados actos jurídicos, debido a que ya existe precedentes de procesos judiciales en los cuales los notarios públicos son involucrados, en vista de que ante su despacho notarial se realizó determinado acto jurídico de compra venta de bienes inmuebles, es por ello que en busca de tutelar su prestigio profesional que muchos de ellos se niegan a realizar determinados actos.

Cuando el notario ejerza el derecho a que se refiere el inciso d) del artículo 19° del Decreto Legislativo, y ante el requerimiento escrito del interesado, deberá comunicar las razones de dicha denegatoria con la inmediatez del caso y bajo responsabilidad. (Artículo 19°).

Esta comunicación lo debe hacer de manera personal en el momento que el o los interesados se encuentran ante su oficio notarial y sería muy prudente que mediante un oficio diera a conocer determinado hecho mediante el colegio de notarios para que los demás pudieran tomar todas las medidas necesarias a fin de evitar actos fraudulentos que agraven la seguridad jurídica de nuestro país.

[2] d) Negarse a extender instrumentos públicos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres; cuando se le cause agravio personal o profesional y abstenerse de emitir traslados de instrumentos autorizados cuando no se le sufrague los honorarios profesionales y gastos en la oportunidad y forma convenidos.

> Es también derecho del notario, negarse a extender instrumentos públicos. Si tiene discrepancia con la calificación jurídica del acto o contrato; cuando las condiciones para prestar el servicio no sean las apropiadas o que no correspondan a su función, o no se le brinde las facilidades o garantías para el correcto ejercicio de la misma (Artículo 19°).

En este caso es razonable que un notario prudente se negase a realizar la elevación de escrituras imperfectas a escrituras públicas, porque la ley del notariado no brinda el suficiente respaldo para este hecho, existiendo por tanto un vacío normativo en este supuesto, tornándose una oportunidad para que las personas de mala fe puedan aprovechar y realizar actos fraudulentos perjudicando la seguridad jurídica de nuestro país.

4.3 Análisis de la Ley de justicia de paz referida a la función notarial.

4.3.1. Hechos históricos.

> El artículo 819°, el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 definió como instrumentos imperfectos aquellos que eran entregados al juez de paz por falta de escribano. Una vez otorgados, la misma norma establecía que, para que sirvan de medio de prueba pleno, era necesario que se protocolicen por mandato judicial (artículo 821). Según este Código, la autoridad competente para efectuar la protocolización de las escrituras imperfectas era el juez de primera instancia de la provincia, y el procedimiento que se debía seguir era el siguiente: 1) cualquiera de los otorgantes debía presentar el instrumento al juez de primera instancia de la provincia, pidiendo que se protocolice, previa citación de los interesados; 2) practicada la diligencia expresada en el punto anterior, sin oposición de

parte, el juez ordenaba que el escribano hiciera la protocolización en los tres primeros días; 3) en caso de oposición, el caso debía trasladarse a la vía ordinaria. (Escobedo Sánchez, 2016, p.213).

Posteriormente, a fines de 1911, se aprobaron los proyectos de Ley de Notariado y de Código de Procedimientos Civiles, que continuaron regulando esta competencia notarial de los jueces de paz hasta 1963. En ese sentido, el Código de Procedimientos Civiles que rigió desde 1912, a través del artículo 400, reafirmó el valor de las escrituras imperfectas protocolizadas como instrumentos públicos y, en diversos artículos, estableció un conjunto de disposiciones, novedosas y más simples, para realizar el trámite de protocolización ante el juez de la provincia. Por su parte, la Ley del Notariado estableció que los instrumentos protocolizados por resolución judicial serían agregados al registro. Esta última disposición fue de suma importancia, ya que, al permitir el acceso al registro de los instrumentos imperfectos otorgados ante el juez de paz, se reconoció implícitamente que estos tenían el mismo valor jurídico que aquellos extendidos por los notarios en las zonas urbanas, y que, como tales, eran susceptibles de generar la misma seguridad jurídica a las partes que participaban en los actos jurídicos o contratos instrumentalizados. Por otra parte, al permitirse el registro de las escrituras imperfectas, estas se beneficiaban de las garantías inherentes al registro público, como el principio de fe pública registral, que implicaba que estos actos jurídicos y contratos otorgados ante el juez de paz fueran oponibles a terceros, o que

los datos inscritos en ellos gozaran de una presunción de veracidad. (Escobedo Sánchez, 2016, p.213).

Es más: al amparo de esos dos cuerpos legales, durante la primera mitad del siglo XX el Poder Judicial emitió dos resoluciones en las cuales reafirmó la competencia de los jueces de paz para extender válidamente escrituras imperfectas en los lugares donde no había notario. La primera resolución fue emitida por la Sala Plena de la Corte Suprema el 3 de enero de 1929, y en virtud de ella se confirmó un acuerdo previo de la Corte Superior de Piura en el que se establecía que los jueces de paz estaban habilitados para ejercer la referida competencia notarial. La segunda resolución, que data de 1943, fue emitida por la Corte Superior de Lima en el marco de un caso promovido por el notario de Yauyos, y con ella se revocó la resolución de un juzgado de primera instancia que impuso una multa de 20 soles a los jueces de paz por expedir escrituras públicas imperfectas. (Escobedo Sánchez, 2016, pp. 213-214).

En 1963, la Ley Orgánica del Poder Judicial de ese año, además de ratificar la competencia de los jueces de paz en el otorgamiento de escrituras imperfectas y de reiterar su naturaleza de instrumentos públicos, añadió dos condiciones a su ejercicio: una de naturaleza territorial y la otra, personal. La primera señalaba que los jueces de paz solo podían otorgar escrituras imperfectas si la notaría más próxima se hallaba a veinte o más kilómetros de distancia del juzgado; la segunda, la personal, indicaba que entre el universo de juzgados de paz ubicados a veinte o más kilómetros de distancia de una notaría, solo el juzgado más antiguo estaba facultado para llevar un

libro de registro de escrituras imperfectas. (Escobedo Sánchez, 2016, p. 214).

A inicios de la década de 1990 volvió a reformarse la competencia de los juzgados de paz para el otorgamiento de escrituras imperfectas. La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991 redujo la distancia territorial mínima entre juzgado y notaría a solo diez kilómetros y fijó este criterio para el ejercicio de todas las competencias notariales del juez de paz, no solo para el otorgamiento de escrituras imperfectas. De igual forma, la norma señaló que las competencias notariales de esta autoridad local también podían ser ejercidas en los lugares donde no hubiera notario, fuera por vacancia o por ausencia de este por más de quince días continuos. Por último, se eliminó la exigencia de protocolización de las escrituras imperfectas, aunque este último término se mantuvo para designar los instrumentos públicos que contenían los actos jurídicos o contratos otorgados ante los jueces de paz. (Escobedo Sánchez, 2016, p.214).

Por último, el Código Procesal Civil de 1993 introdujo el concepto de documento público que reemplazó al de instrumento público y, además, excluyó a las escrituras imperfectas de la categoría de medio de prueba. Esta circunstancia generó confusión, pues en la práctica los jueces de paz continuaron extendiendo este tipo de documentos, al amparo del artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1991; sin embargo, como no existía un trámite que los perfeccionara (protocolización), las escrituras imperfectas pasaron de ser instrumentos imperfectos a ser instrumentos ineficaces. Ante ello, muchas personas recurrieron a procesos no

contenciosos, por ser la alternativa procedimental más parecida al antiguo proceso de protocolización. (Escobedo Sánchez, 2016, p.215).

En suma, el ejercicio de todas estas funciones y competencias de los juzgados de paz ha evolucionado significativamente durante los últimos doscientos años. En algunos aspectos, la función jurisdiccional, conciliatoria, de gobierno, electoral o notarial se ha mantenido, reformado o desaparecido, de la mano con el cambio de época, los cambios en el respectivo régimen jurídico o el interés del gobierno de turno. En algunos extremos, además, la competencia de los juzgados de paz ha transitado de una competencia plena a otra residual, o viceversa. En este sentido, las reformas más significativas han sido aportadas por la Ley de Justicia de Paz y su Reglamento, y, de manera más específica, por los distintos reglamentos aprobados por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. (Escobedo Sánchez, 2016, p.216).

4.3.2. Función notarial de los jueces de paz en nuestro país.

Según Pantigoso, citado por Escobedo Sánchez; La función notarial tiene como fin otorgar seguridad a un documento privado, reforzar su valor y permanencia en el tiempo. Esta función, también conocida como fe pública o fe notarial, es consecuencia de la autoridad que la ley concedió primero al escribano y luego al notario para dar valor jurídico a todo o a secciones de un documento y de su contenido, tanto entre las partes como en relación con terceros. En ese entendido, el notariado es una institución jurídica que se encarga de tutelar la confianza, certeza de verdad y seguridad en los actos,

relaciones contractuales y manifestaciones documentales del individuo. Desde el punto de vista de las competencias notariales, estas abarcan la facultad de legalización, de constatación, de autorización, de archivamiento, de configuración jurídica, de aconseja miento, entre otras. (Escobedo Sánchez, 2016, p.212).

Establecido esto, queda por decir que la atribución de competencias en asuntos notariales de los jueces de paz se remonta a mediados del siglo XIX. Desde esa época, la regulación del ejercicio de estas competencias estuvo contenida, principalmente, en normas de carácter procesal, vinculadas al otorgamiento de escrituras imperfectas y, en menor medida, en normas sustantivas específicas, a través de las cuales se fue ampliando el ámbito de competencias de los jueces de paz en esta materia hasta llegar a la gama de asuntos notariales que actualmente conoce esta autoridad local como verdaderos actos investidos de fe pública. (Escobedo Sánchez, 2016, p. 212).

En el artículo 17° de la ley de justicia de paz ley N° 29824, dada el 02 de Enero del 2012 en la cual se encuentra prescrito que: "En los centros poblados donde no exista notario, el juez de paz está facultado para ejercer las siguientes funciones notariales:

1. Dar fe de los actos y decisiones que adopten en asamblea, las organizaciones sociales o comunales dentro de su jurisdicción.

2. Certificar firmas, copias de documentos y libros de actas.

3. Escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción.

4. Transferencia de bienes muebles no registrables hasta un límite de diez (10) Unidades de Referencia Procesal.

5. Otorgamiento de constancias, referidas al presente, de posesión, domiciliarias, de supervivencia, de convivencia y otros que la población requiera y que el juez de paz pueda verificar personalmente.

6. Protestos por falta de pago de los títulos valores.

De todas las facultades referidas en el presente artículo, serán materia de estudio para el presente de manera indispensable el inciso1°, 3° y la primera parte del inciso 5°, este último en lo relacionado a la constancias de posesión que el juez de paz se encuentra facultado otorgar.

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

La presente indicación está referida a las localidades donde a pesar de la lejanía con las zonas urbanas, se ha dispuesto la presencia de notario público, esto debido a la evaluación que han realizado coordinadamente las cortes y los colegios de notarios, quienes son los responsables de llevar un control constante de las

funciones que ejercen los jueces de paz en los lugares donde sí se encuentran autorizados.

> Es importante tomar en cuenta que las Cortes Superiores de Justicia son las encargadas de definir cuáles son los juzgados que pueden ejercer estas competencias notariales, en coordinación con el Colegio de Notarios de la jurisdicción correspondiente. Asimismo, el Consejo del Notariado supervisa las actuaciones notariales de los jueces de paz. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, 2015, p.51).

4.3.3. Tipos de constancia notarial.

> El juez de paz puede dar fe de la veracidad de ciertos actos o decisiones adoptadas por las asambleas o actos similares de organizaciones sociales o comunales existentes dentro de su ámbito de competencia territorial. Para validez de esta constancia el juez de paz debe estar presente durante la realización del acto o para tomar la decisión. Su participación no infiere ni suple la labor de quien asume la función de secretario de actas durante dicha asamblea o acto similar. (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, p. 06).

En este caso el juez de paz da fe de que lo que se indica en el acta elaborada por la organización social o comunal corresponde con lo acordado en su asamblea. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, 2015, p.51).

En estos casos el juez da fe de situaciones que ha podido verificar personalmente. Por ejemplo, que alguien posee cierto bien, que vive en cierto lugar, que convive con determinada persona, etc. Lo importante es que el juez pueda verificar,

actualmente de manera personal, la situación por lo que no debe guiarse por documentos referidos a situaciones pasadas o confiar en lo que las partes le dicen.

4.3.3.1. Constancia de posesión.

Según la resolución administrativa N° 341-2014-CE-PJ, de fecha 01 de octubre del 2014 el consejo ejecutivo del Poder Judicial, señala que: El juez de paz puede dar fe de que una persona natural o jurídica, plenamente identificada, tiene en su posesión un bien mueble o inmueble, de manera pacífica, publica y actuando como propietario, esta constancia solo puede referirse a tiempo presente, en consecuencia. (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, p. 06).

a) El juez de paz se limita a verificar y dar constancia sobre el presente. Es nula toda referencia al periodo durante el cual el bien se ha encontrado en posesión del solicitante, y se considera como no puesta.
b) El juez de paz evalúa como fue adquirido el bien y rechaza las solicitudes de quienes lo hubieran obtenido de manera ilícita mediante robo, invasión, estafa o alguna otra modalidad. Es nula toda constancia de posesión otorgada a quien hubiera adquirido el bien por medios ilícitos.
c) El juez de paz evalúa previamente si la persona actúa como propietario. Es nula toda constancia de posesión otorgada a favor de quien no actué como propietario y se desempeñe como arrendatario, mutuatario, cuidador u otra condición similar.
d) El juez evalúa si la posesión es pacífica y publica, por lo que rechaza la solicitud de constancia cuando exista controversias en sede judicial o

administrativa sobre el mismo bien y otras personas soliciten un documento similar.

e) El juez de paz confirma las medidas y linderos del bien inmueble y los indica expresamente en la constancia de posesión. En caso de discrepar la información proporcionada por el solicitante con lo verificado físicamente, no otorgara la constancia.

Para el otorgamiento de constancia de posesión de bienes inmuebles el juez de paz debe acudir a verificar personalmente que el solicitante tenga acceso al bien y lo posea de manera pública y pacífica, así también que cumpla con todas las exigencias previstas. (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2014, p.07).

En caso que con posterioridad al otorgamiento a la constancia de posesión, el juez de paz tome conocimiento que existe una controversia en sede judicial o administrativa sobre la posesión o propiedad del bien inmueble, o que el solicitante lo posee como arrendatario, mutuatario, cuidador, partidario u otra condición similar, oficia al Ministerio Publico acompañado la declaración jurada del solicitante para que formule la acción penal correspondiente. (Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, 2014, p.07).

Debe tomarse en cuenta que las constancias de posesión emitidas por los jueces de paz son distintas de los certificados de posesión expedidos por las municipalidades. Mientras que los jueces de paz solo pueden dar fe de que alguien posee un bien en ese momento, las municipalidades pueden certificar que la posesión ha sido continuada durante cierto período de tiempo en base a sus archivos. A esto se refiere la norma cuando dice que las constancias son

referidas al presente. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, 2015, p.52).

4.3.4. Escrituras de transferencia posesoria de bienes de un valor de hasta cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal y que se ubiquen dentro de su jurisdicción.

Esto corresponde desde la aprobación de la nueva ley, los juzgados de paz solo pueden realizar transferencias de posesión pero no compra venta de inmuebles, en los juzgados de paz. Además se pueden transferir bienes de hasta 50 URP o 5 UIT. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, 2015, p.51).

Para ello debe considerarse que las escrituras de transferencia posesoria que señala el inciso 3 del artículo 17 constituyen documento público como ya fue desarrollado anteriormente, por lo que en caso de tratarse de bienes inmuebles es posible inscribirlas en los Registros Públicos. Para que esto sea posible la escritura de transferencia no es autosuficiente, sino que deben cumplirse con lo dispuesto por el sistema de registros públicos[3]. También debe tomarse en cuenta

[3] Según la resolución N° 87-2015-SUNARP/SN, publicado el 10 de Abril del 2015; La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos ha aprobado una directiva en la que establece las reglas de calificación de títulos para la inscripción registral que contengan escrituras imperfectas, presentadas por Jueces de Paz Letrados y Jueces de Paz.

las escrituras imperfectas deben ser presentadas en el Registro Vehicular, de Predios y en el Registro de Mandatos y Poderes directamente por el Juez de Paz Letrado o de Paz, por el funcionario autorizado de la Oficina Distrital de Apoyo a la Justicia de Paz de la Corte Superior de Justicia, del Archivo General de la Nación u otra entidad o funcionario debidamente facultado. Y en caso se tratase de escrituras protocolizadas, por el Notario Público o su representante acreditado.

Excepcionalmente las escrituras imperfectas podrán ser presentadas por persona autorizada en el propio traslado, en cuyo caso se deberá consignar en la misma escritura el nombre completo y número de DNI de la persona que se encargará de la presentación y tramitación.

El título presentado al registro debe constituir un traslado en el que debe constar la minuta con la constancia efectuada por el Juez de Paz Letrado o Juez de Paz del folio y libro, así como la fecha de inscripción en su Registro de Escrituras Imperfectas.

los registradores públicos deberán enviar los oficios respectivos a otras entidades, con la finalidad de confirmar la autenticidad de la documentación presentada y la existencia de las condiciones previstas en la norma para que los jueces asuman funciones notariales.

que los jueces de paz están autorizados a cobrar un arancel por las funciones notariales, y que el costo máximo de dichos aranceles es aprobado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial según artículo 24[4] del reglamento. (Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena, 2015, p.51).

Las escrituras de transferencia extendidas ante los juzgados de paz constituyen documento público, conforme al Código Procesal Civil. Las escrituras imperfectas otorgadas con los requisitos de ley por los jueces de paz o paz letrados, constituyen documentos públicos por ejercer estas funciones notariales (artículo 58[5] de la LOPJ). Dicha función es una atribución subsidiaria de la función judicial que la ejerce el juez justamente en aquellos lugares donde no existe notario. La justificación a dicha función se encuentra en el interés del Estado que su presencia tenga la mayor cobertura posible en todo el país, y si servicio público de la seguridad jurídica no puede ser otorgada por el llamado a

---

De no recibir comunicación alguna a estos oficios, se procederá a la suspensión de la vigencia del asiento de presentación del título mientras se obtenga la respuesta. En caso hayan transcurrido 90 días hábiles desde la fecha de la suspensión del asiento de presentación sin respuesta, se procederá al levantamiento de la suspensión retomándose el cómputo de la vigencia del asiento, sin perjuicio de reiterar el oficio dentro del plazo de suspensión.

4 El inciso 2 y 3 del Decreto Supremo N°007-2013-JUS señala que:

El juez de paz está autorizado a cobrar un arancel por las funciones notariales, conforme lo autoriza el artículo 17º de la ley.

El costo máximo de los aranceles jurisdiccionales y notariales será fijado por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, a propuesta de cada Corte Superior de Justicia.

5 Artículo 58º.- Los Juzgados de Paz Letrados, cuya sede se encuentra a más de diez kilómetros de distancia del lugar de residencia de un Notario Público, o donde por vacancia no lo hubiera, o en ausencia del Notario por más de quince días continuos, tienen además respecto de las personas, bienes y asuntos de su competencia, las siguientes funciones notariales:

1.- Escrituras Imperfectas.- Llevar un registro en el que anota, mediante acta la fecha d presentación de la minuta, el nombre, apellidos, estado civil, nacionalidad, ocupación, domicilio y documentos de identidad de los otorgantes y de sus cónyuges, la naturaleza del acto o contrato, el derecho o cosa a que se refiere, su valor si se lo anuncia, el monto de los impuestos pagados y derechos cobrados, anotándose fecha y número de los recibos correspondientes. Anota asimismo su apreciación sobre la capacidad de los otorgantes.

El acta es firmada por el Juez, los otorgantes y dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar.

Las actas se extienden en estricto orden cronológico, una a continuación de otra sin dejar espacios libres. Asentada y firmada el acta, el Juez devuelve la escritura imperfecta a los interesados dejando constancia del folio y libro así como de la fecha de inscripción en su registro.

hacerlo, que lo sea por otro funcionario público designado por la ley. El ejercicio de esta actividad está condicionada a que la sede del juzgado se encuentre a más de 10 Km de distancia de residencia del notario público, o por vacancia o ausencia por más de 15 días continuos del notario. También están limitadas a determinados asuntos: escrituras imperfectas, protestos y legalizaciones (artículo 58 de la LOPJ). (Ledezma Narvaez, 2008, p. 852).

La Resolución del tribunal Registral del Norte N° 056-2002-ORLIJTRN ha señalado que la escritura imperfecta no es idéntica a una escritura notarial, pero estructuralmente guardan mucha semejanza incluso el acta al ser integrada a un registro en estricto orden cronológico, adquiere la matricidad, importantísima en un instrumento público. Las escrituras imperfectas otorgadas con los requisitos de la LOPJ son documentos públicos (235[6] del CPC) y tienen mérito inscriptorio, de acuerdo a lo previsto en el artículo 2010[7] del CC. La normatividad le ha dado la verdadera dimensión con la escritura imperfecta, considerándola instrumento público pues ha sido otorgada ante un funcionario público cuyas funciones están reconocidas en la ley. Por eso, se ha proscrito el procedimiento de protocolización de instrumentos imperfectos, contemplados en el derogado CPC, pues no tendría razón de llevarse a cabo cuando la norma les ha reconocido la calidad de públicos. (Ledezma Narvaez, 2008, p. 852).

De no ser así, ¿cuál sería la naturaleza jurídica de la escritura imperfecta?, ¿solo ser instrumento de fecha cierta? si esto último fuese verdad, no se le habrían

[6] Artículo 235.- Es documento público: 1. El otorgado por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones.

[7] Artículo 2010.- La inscripción se hace en virtud de título que conste en instrumento público, salvo disposición contraria.

> dado también a los jueces de paz y paz letrado funciones de legalización de firmas, que dan lugar a que el documento tenga fecha cierta. Señala la citada resolución que el registrador, al calificar la legalidad de los títulos que se le presenten para su inscripción, verificará la competencia del funcionario o notario que autorice o certifique el título, para lo cual deberá solicitar al colegio de notarios correspondiente, información que permita determinar si en lugar donde se realizó la escritura imperfecta operaban las condiciones establecidas en la LopJ que justificaban la actuación del juez de paz ante quien se otorgó la escritura pública imperfecta, y si se encontraba en funciones a la fecha de su realización, sin perjuicio de la información solicitada al juzgado de donde proviene la escritura que determine la autenticidad del documento. (ledezma Narvaez, 2008, p. 852).

En esta función se debe tomar muy en cuenta que la ley señala únicamente que lo que los jueces de paz están facultados es para transferir la posesión acreditada, pero en la gran mayoría de los casos lo que se hace son transferencias de propiedad, y quizá esta es la principal causa de que existe inseguridad jurídica, en la elaboración de escrituras imperfectas.

Para ello debemos hacer una definición necesaria de lo que es la propiedad y la posesión:

> Gunter Gonzales Barrón, en su libro denominado, "proceso de desalojo y posesión precaria" señala que: La posesión es el resultado o la consecuencia del acto de poseer. Pues el acto de poseer significa que el agente somete una cosa a su voluntad, por lo que el objeto queda a la decisión del sujeto. En tal

sentido, la persona que tiene la decisión sobre un asunto, negocio o cosa, ejerce el control; por consiguiente, este verbo rector constituye el más adecuado para remplazar al tan difundido de poder de hecho, en tanto permite expresar la idea de un sujeto que domina, interfiere y actua sobre la cosa; es decir, se trata de una relación de dominación publica, reconocible socialmente, visible frente a terceros. (Gonzales Barrón, 2018, p. 13.).

María De Los Ángeles Murillo, señala que la posesión es protegida por la propiedad privada en los casos de que el propietario tuviera que utilizar ante cualquier ataque su título de propiedad, aunque quien lo perjudique no lo discuta, es consecuencia lógica inadmisible porque quien no estuviese en condiciones de probar su derecho de propiedad quedaría privado de toda protección. De esta manera se crea la presunción de que el poseedor debe reputarse propietario hasta la prueba en contrario. Esta presunción es asumida por el ordenamiento jurídico en el artículo 912° del código civil. (Murillo P., 1995, p. 50).

Para Angel Rimascca Huarancca, el derecho de propiedad es el poder jurídico unitario más amplio que se tien sobre una cosa, es decir, es el máximo poder jurídico pleno sobre un bien, donde el titular propietario tiene un derecho absoluto, autónomo, exclusivo y perpetuo; donde el carácter absoluto de la propiedad se está refiriendo a que el derecho real más representativo de todos, la propiedad, le otorga a su titular la mayor cantidad de facultades posibles sobre una cosa, claro está, con las limitaciones que puede otorgar el ordenamiento jurídico. El carácter autónomo se está refiriendo a que el titular del derecho real es el amo y señor sobre el destino

que se pueda dar a la cosa, esto también podría ser el derecho de disponer o no usar, esto será solo decisión del titular del propietario. El carácter exclusivo se refiere a que dos personas no pueden tener el dominio total sobre una cosa; y el carácter perpetuo, está referido a que este tipo de derecho real a diferencia de los demás no requiere que se use para su conservación, ya que el no uso no conlleva a su extinción. (Rimascca Huarancca, 2018, p. 130).

Al respecto, el máximo órgano intérprete de la constitución ha señalado que la propiedad es un derecho fundamental, que bajo la perspectiva ius positivista se concibe como un poder jurídico. No obstante, el mismo TC ha señalado una objeción al irrestricto ejercicio del derecho de propiedad, que si bien es un poder jurídico que brinda facultades absolutas al titular del mismo, este debe ser ejercido en armonía con el bien común y dentro de los límites que señala la ley. (Rimascca Huarancca, 2018, p. 131).

CAPITULO V.

HECHOS FRAUDULENTOS Y SEGURIDAD JURIDICA

5.1. Concepto de Fraude Inmobiliario.

Según la definición dada por el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y sociales, el "frade en general es el engaño, abuso, maniobra inescrupulosa, que utilizan los sujetos para obtener beneficios". (Osorio, 2010, p. 444).

- El fraude manifiesta las siguientes acepciones: "Viene del latin fraus, fraudis; acción contraria a la verdad y a la rectitud que perjudica a la persona contra quien se comete. (Docavo Pedraza et al, 2012, p. 2).
- Acto tendiente a eludir una disposición legal en perjuicio del Estado o de terceros. (Docavo Pedraza et al, 2012, p. 2).
- El fraude es una forma de incumplimiento consciente de la norma que supone la obtención de un beneficio, generalmente económico, para el transgresor, en perjuicio de aquellos que cumplen honestamente con sus obligaciones. (Docavo Pedraza et al, 2012, p. 2).

5.1.1. Hechos fraudulentos en compra venta de inmuebles en el Perú

Según Gunter Gonzales Barrón, el Perú vivió una década de boom inmobiliario en el presente siglo, motivado por el crecimiento económico que empujaba a adquirir inmuebles para vivienda, especialmente por la clase media, lo que constituyó un relevante incentivo para la industria de la construcción, que muchas veces tenía el edificio vendido cuando aún se

encontraba en proyecto. Por esta razón, los precios de los inmuebles se triplicaron en ocho años. (Gonzales Barrón, 2018, p. 121).

La especulación por el suelo ha crecido de modo vertiginoso, en la misma escala que el aumento de su precio, originado por la necesidad de las constructoras e inmobiliarias de adquirir terrenos con el fin de iniciar nuevos proyectos de edificación. Por tanto, la altísima rentabilidad inmobiliaria es un incentivo para lograr el despojo de terrenos por distintos medios, incluyendo la falsificación de títulos de los legítimos propietarios, lo que en la actualidad constituye un problema social por la gran cantidad de fraudes inmobiliarios producidos en los últimos años. Las mafias pretenden un resultado concreto: apropiarse de los bienes ajenos, para luego transferirlos a buenos precios, especialmente en el contexto del boom inmobiliario, a favor de terceros, cuartos o quintos de buena fe. (Gonzales Barrón, 2018, p. 121).

Según Ruiz; citado por Sevillano Suarez, el fraude inmobiliario fue uno de los temas más sonados en los últimos años. Se generó un ambiente en el que abundaban denuncias en los medios de comunicación y reportaban sendos casos de estafas, falsificaciones y suplantaciones a través de las más comunes operaciones inmobiliarias, aprovechando vacíos legales o tergiversando las normas vigentes. La presión mediática fue tal que los legisladores se vieron en la necesidad de proponer modificaciones a la normativa sobre la materia, algunas de las cuales fueron aprobadas. (Sevillano Suarez, 2018, p.31).

Según Pozo, citado por Sevillano Suarez; una primera respuesta normativa tuvo como objeto frenar el actuar delictivo en el negocio inmobiliario fue la Ley N° 30313, promulgada en marzo de 2015, mediante la cual se modificaba, entre otros, el artículo 4[8] del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, restringiendo la competencia notarial para los actos de disposición y gravamen de bienes inmuebles al ámbito territorial provincial en el que se ubicaban. Así, si una persona deseaba disponer de un inmueble ubicado en Trujillo, debía suscribir la escritura pública de compraventa ante un Notario de Trujillo. Ya no era posible hacer dicho trámite ante cualquier Notario a nivel nacional. Las críticas no tardaron en hacerse llegar y casi todas estaban vinculadas al incremento innecesario de los costos de transacción que implicaba el tener que transportarse necesariamente al lugar donde se encontraba el inmueble para poder celebrar el acto de disposición o gravamen; entre otras tantas observaciones que, finalmente, conllevaron a una nueva modificación de la legislación referida a la competencia notarial. De esta manera, en setiembre

[8] Artículo 4° del Decreto Legislativo 1049, El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina.

Artículo modificado por la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30313, publicada el 26 marzo 2015, cuyo texto es el siguiente: El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina.

Son nulas de pleno derecho las actuaciones notariales referidas a actos de disposición o gravamen intervivos de bienes inmuebles ubicados fuera del ámbito territorial del notario provincial, sin perjuicio que de oficio se instaure al notario el proceso disciplinario establecido en el Título IV de la presente ley. La presente disposición no se aplica al cónsul cuando realiza funciones notariales.

Cuando el acto de disposición o gravamen comprenda más de un inmueble ubicado en diferentes provincias es competente el notario del lugar donde se encuentre cualquiera de ellos, quedando autorizado para ejercer función notarial fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado.

de 2016 fue publicado el Decreto Legislativo N° 1232[9], que, en síntesis, había realizado dos cambios respecto de la modificación anterior: "(i) la restricción de la competencia notarial en cuanto a disposición y gravamen ya no estaba referida a los bienes inmuebles limitándolo únicamente a los predios; y (ii) la restricción ya no alcanzaba a todos los sujetos de derecho, sino únicamente a las personas naturales. Esta última modificación resultó la respuesta a la crítica referida a la dificultad que se generaba en celebrar los actos de disposición y gravamen en el mismo lugar de ubicación del predio, sobre todo, para las personas jurídicas (Sevillano Suarez, 2018, p.31).

En los últimos años los medios de comunicación han denunciado las modalidades empleadas por la denominada Organización Orellana calificada así por los diversos medios periodísticos y por la Procuraduría Especializada de Lavado de Activos para lograr apoderarse de inmuebles ajenos y despojar a sus legítimos titulares de la propiedad. Las personas

[9] Artículo modificado por el Artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1232, publicado el 26 septiembre 2015, cuyo texto es el siguiente: El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial no obstante la localización distrital que la presente ley determina.

De conformidad con la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2016-JUS, publicado el 23 julio 2016, se dispone que se encuentra excluida de las causales de nulidad la escritura pública otorgada antes de la vigencia del artículo 4 del presente Decreto, modificado por la Ley Nº 30313 y el Decreto Legislativo Nº 1232, y cuyo proceso de conclusión de firmas se efectuó dentro de los alcances de las restricciones previstas en dichas normas. La referida disposición entra en vigencia en el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del citado Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, a excepción del Capítulo I y el Subcapítulo IV del Capítulo V que entran en vigencia a partir del día siguiente de dicha publicación.

De conformidad con la Segunda Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2016-JUS, publicado el 23 julio 2016, se dispone que las escrituras públicas de otorgamiento de poder se encuentran excluidas de los supuestos de nulidad de escrituras públicas previstas en el artículo 4 del presente Decreto, modificado por la Ley Nº 30313 y el Decreto Legislativo Nº 1232. La referida disposición entra en vigencia en el plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir del día siguiente de la publicación del citado Decreto Supremo en el Diario Oficial El Peruano, a excepción del Capítulo I y el Subcapítulo IV del Capítulo V que entran en vigencia a partir del día siguiente de dicha publicación.

afectadas casi siempre se enteraban del fraude cuando el inmueble en cuestión era vendido sucesivamente a terceros. Actualmente existen varias investigaciones por delitos patrimoniales, encontrándose en de activos de bienes provenientes de la apropiación de inmuebles, simulación de deudas, defraudaciones al Estado, etc. Según los hechos denunciados por el Ministerio Público esta mega investigación versa sobre el delito de lavado de activos vinculado al apoderamiento de inmuebles. Al respecto, se ha determinado primigeniamente que dicha organización criminal habría utilizado tres modos de operar. (Pecheros Vega, 2014, p.276).

En primer lugar, los testaferros integrantes de la red falsifican y utilizan minutas o escrituras públicas de compra-venta generando derechos de dominio transparente sobre terrenos del Estado y particulares. Luego, estos títulos aparentes son objetos de blanqueamiento siendo registrados en Sunarp como primer acto de inscripción y conversión para luego seguir con actos de ocultamiento mediante sucesivas transferencias a través de testaferros. En segundo lugar, esta organización criminal simula procesos judiciales o arbitrajes para que, a través de una resolución judicial o de un laudo arbitral, pase el dominio aparente a otro testaferro y, finalmente, los bienes sean adquiridos por testaferros o empresas vinculadas al señor Rodolfo Orellana. La tercera modalidad fraudulenta que se utilizó fue que la organización generó derechos de créditos a favor de un tercero (testaferros que están dentro de un proceso concursal) para librar inmuebles de cargas y/o gravámenes. En esa misma vía, un diario local resaltó que al menos, desde el 2004, el abogado y empresario inmobiliario Rodolfo Orellana

dirigiría una organización dedicada a apoderarse de inmuebles y terrenos de particulares y de instituciones del Estado mediante deudas y procesos de liquidación simulados, documentos falsos y arbitrajes fraudulentos. (Pecheros Vega, 2014, p.276).

Uno de los sectores más dinámicos que mueve la economía de los países en siglo XXI es el sector dedicado a la compra y venta de propiedades. Cada día se ofertan y venden innumerables bienes y productos, bienes corpóreos, incorpóreos, inscritos, no inscritos, inmuebles, muebles, etc., y es obligación del Estado proteger las transacciones lícitas y a sus actores, a través de la diversa regulación. Como en la mayoría de los países, en el Perú el mercado inmobiliario se constituye como uno de aquellos relativamente más seguros y rentables para los ciudadanos, pues la existencia de un registro de propiedades aboga en favor de ello dado que nos informa si las personas a quienes les compramos son los propietarios inmobiliarios. Desde hace varios años atrás, incluso hoy en día, se ha venido y viene dándose un impulso importante a la regularización de posesiones, propiedades, otorgamiento de títulos de propiedad, precisamente generando ese boom inmobiliario que no ocurría en antaño. Sin embargo, también es cierto que este dinamismo ha traído consigo la construcción de mecanismos cada vez más elaborados para escapar al control registral, al control legal, acudiendo a instituciones legales para encubrirlos, para legalizarlos, provocando pérdidas patrimoniales a los titulares, generando además desconfianza al interior de dicho mercado y sobre la actuación de funcionarios y terceros

que intervienen en cada paso de la cadena de ventas fraudulentas (notarios, registradores, árbitros, testaferros, etc.). (Pecheros Vega, 2014, p.277).

Los elementos constitutivos del Estelionato son los mismos que integran el delito de estafa genérica, siendo característico en este tipo de delitos la disposición fraudulenta de bienes propios o ajenos, con plena consciencia y voluntad de su comportamiento reprochable y en el que el momento consumativo se verifica en el instante que el agente recibe el precio de la venta como consecuencia del negocio fraudulento; hecho materializado a través del engaño y aprovechando de la buena fe de los agraviados, móviles que determinaron la adquisición del inmueble. (Pecheros Vega, 2014, p.280).

5.1.2. En el derecho comparado:

En el estado de Costa Rica, los fraudes inmobiliarios se identifican cuando, se están dando inscripción de documento en los cuales se traspasa un bien inmueble, pero que el propietario nunca ha suscrito ni ha tenido la voluntad ni el consentimiento de traspasar dicho bien a terceros. Este fenómeno sucede debido a la suplantación de la identidad del transmitente o propietario, es decir, el fraude consiste en suplantar la identidad del propietario y así se le despoja del bien de su propiedad. Dicho traspaso ilegal se realiza a veces con la confabulación de notarios públicos otras veces son los mismos notarios los que son engañados por sujetos inescrupulosos organizados y especializados en este tipo de delincuencia y el Registro Público a pesar de tener todos estos mecanismos de seguridad no logra evitar

dicho tipo de fraude. El problema surge cuando un tercero de buena fe (tercer adquirente de buena fe) confiando en la publicidad registral, adquiere la misma propiedad que en forma ilícita le fue sustraído al propietario original. (Jiménez Bolaños, 2011, p. 83).

5.1.3. Fraude inmobiliario en España.

La planificación urbana, son un conjunto de instrumentos técnicos y normativos que sirven para ordenar el uso del suelo y regular las condiciones de transformación o conservación. Tiene esencialmente un carácter proyectivo con el que se establece un modelo de ordenación para un ámbito espacial. La planificación urbana lleva consigo decisiones que afectan al derecho de la propiedad, por lo que es necesario conocer la estructura de la propiedad y establecer la viabilidad de los planes teniendo en cuenta el impacto sobre la propiedad privada. La actividad realizada por el urbanizador, al no limitarse a la venta de la renta de terrenos, se considera una actividad económica, ya que se dedica a urbanizar, es decir, a dotar a un terreno de los servicios e infraestructuras fijados en el planteamiento o en la legislación urbanística, para que adquiera la condición de solar. En las primeras fases de la actividad inmobiliaria, el mercado del suelo presenta una menor transparencia que el resto de mercados inmobiliarios. Esto se debe fundamentalmente a 3 causas: 1) Dificultad de disponer de información completa, ya que ésta se encuentra en las diferentes entidades y administraciones (ayuntamientos, comunidades autónomas, registro de la propiedad, etc.) 2. Necesidad de disponer de la información desde el inicio y en las posteriores fases del desarrollo urbanístico. 3). Existencia de fases

críticas en las que se producen las plusvalías más importantes, como por ejemplo las recalificaciones de nuevos terrenos urbanísticos o la finalización de las gestiones para la aprobación del planteamiento del desarrollo, que exigen especial vigilancia. (Docavo Pedraza et al, 2012, p. 3).

5.1.4. Modalidades de fraudes Inmobiliarios.

La falsificación de documentos y la suplantación de identidad son las principales modalidades mediante las cuales se cometen los fraudes inmobiliarios, los que se configuran como uno de los problemas que afronta nuestro país, en perjuicio del verdadero propietario. Ello porque se logra traspasar la propiedad del inmueble a un tercero de buena fe, quien en la práctica será protegido según disposiciones legales. Así, se brinda la protección al tercero adquiriente en aplicación de la teoría de la apariencia, en aras de la seguridad del tráfico y la contratación inmobiliaria, la apariencia se impone a la realidad; es más: se transforma en realidad. En ese escenario, el propietario representa el interés de la justicia, el comprador o acreedor el interés del desarrollo. (Quinde Bravo, 2019, p. 27).

La finalidad del fraude inmobiliario es apoderarse de un bien inmueble que no le pertenece, inscribir su titularidad ante registros públicos, para luego celebrar un negocio jurídico con un tercero que le permita trasladarle la propiedad del bien. Así, el tercero siempre que sea de buena fe se encontrará protegido, el propietario se quedará sin propiedad y quien comete el fraude obtiene un beneficio económico. (Quinde Bravo, 2019, p. 28).

5.2. Seguridad Jurídica en nuestro Sistema Jurisdiccional

5.2.1. Concepto

La seguridad jurídica en nuestro país está referida esencialmente a que el estado debe garantizar la aplicación objetiva de la ley en todo ámbito, porque es una condición esencial para vivir y desenvolvernos plenamente en la sociedad. De este modo se busca evitar que la mala voluntad de algunas personas afecte los derechos de otras; en el caso que me ocupa la afectación más directa lo tienen los que intervienen en calidad de compradores de inmuebles y también los notarios públicos, porque no existe una garantía especial que respalde y garantice el cumplimento legal cuando se eleva escrituras imperfectas a escrituras públicas notariales, es por eso que se originan procesos judiciales que tardan año tras año en ser resueltos. (Ossorio, p. 906).

La seguridad jurídica en el Estado de derecho es una garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si estos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. (Rivera Cervantes, 2018, p. 1).

La seguridad jurídica es un concepto que pareciera importar solo a los juristas. Pocos son verdaderamente conscientes de la relevancia de vivir bajo el imperio de un ordenamiento que brinde dicha seguridad, pues las repercusiones, cuando no está presente, pueden ser realmente demoledoras. La seguridad jurídica compromete todo aquello que estimamos parte indispensable de un plan de vida, por lo tanto impacta de manera decisiva

> no solamente nuestra existencia sino también la de todos quienes nos rodean. (Arrazola Jaramillo, 2013, p. 4).

"La palabra seguridad es sinónimo de certeza, confianza y estabilidad, por lo tanto, dicho término significa la búsqueda de protección referida a ciertas amenazas. También significa un estado de tranquilidad y confianza recíproca entre las personas". (Che Esquerre, 2016, p. 60).

> La seguridad jurídica es un valor estrechamente ligado a los Estados de Derecho que se concreta en exigencias objetivas de: corrección estructural (formulación adecuada de las normas del ordenamiento jurídico) y corrección funcional (cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos encargados de su aplicación). Junto a esa dimensión objetiva la seguridad jurídica se presenta, en su acepción subjetiva encarnada por la certeza del Derecho, como la proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva. (Pérez Luño, 2000, p.28).

5.2.2. Principios de la seguridad jurídica.

> La seguridad jurídica tiene como principio fundamental la idea de predictibilidad, es decir, que cada uno conozca de antemano las consecuencias jurídicas en sus relaciones con el Estado y los particulares. La seguridad jurídica supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano sobre cuál debe ser la actuación del poder en aplicación del derecho. Por ello, la Constitución Política del Perú debe incorporar la expresión de la seguridad jurídica, a fin de mejorar la garantía de los

derechos fundamentales, pues la experiencia comparada demuestra que los países que incorporaron esta institución están logrando su desarrollo, como España, México, Ecuador, entre otros. (Rivera Cervantes, 2018, p. 1).

En efecto, tenemos que en la actual Carta Magna la institución de la seguridad jurídica está legislada únicamente para las inversiones, sobre todo extranjeras, y otras contrataciones del Estado frente a otros Estados u organismos internacionales, de conformidad con el artículo 62 de la Carta Fundamental, que otorga garantías administrativas, tributarias y políticas a las inversiones extranjeras que ingresan al país atraídas por el buen desarrollo económico del Perú, lo cual es correcto, positivo y muy conveniente para los intereses de todos los peruanos. Sin embargo, en las relaciones interpersonales y del ciudadano con el Estado, se carece de una norma con efectos y garantías similares. De ahí la necesidad de insistir en que sea añadida o incluida en el artículo 2 de la Constitución Política del Perú la expresión seguridad jurídica, con el propósito de que el administrado o la ciudadanía jamás se encuentre en una situación de incertidumbre jurídica y, por lo mismo, en un estado de indefensión. (Rivera Cervantes, 2018, p. 1)

5.2.3. Protección de la propiedad Privada en el Perú y a Nivel Internacional

Dado su doble carácter, el derecho fundamental a la propiedad no es un derecho absoluto, sino que tiene limitaciones que se traducen en obligaciones y deberes a cargo del propietario, las cuales se encuentran previstas legalmente. Ello obliga, por un lado, a que el estado regule su goce

y ejercicio a través del establecimiento de límites fijados por ley; y, por otro, impone al titular del derecho el deber de armonizar su ejercicio con el interés colectivo. La función social es, pues, consustancial al derecho de propiedad y su goce no puede ser realizado al margen del bien común, el cual constituye, en nuestro ordenamiento constitucional, un principio y un valor constitucional. (Medina Cabrejos, 2018, pp. 179-180).

Según Aníbal Torres Vásquez, se discute si el patrimonio está formado por bienes o por derechos. El objeto del derecho subjetivo real (propiedad, posesión, usufructo, etc.) es el bien. Así, por ejemplo, decimos que somos propietarios de esta casa y usufructuarios de aquella finca. Los bienes son objeto de propiedad, hipoteca, embargo, etc. Son los bienes los que pueden ser dañados y exigirse por ello una indemnización. (Torres Vásquez, 2001, p. 77).

Para la doctrina clásica o subjetiva (doctrina Francesa), el patrimonio es una emanación de la personalidad y es inseparable de la persona; el patrimonio es la persona misma considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derecho que ejercitar, por lo que comprende no solo los derechos y obligaciones actuales, sino también los potenciales y futuros. No puede concebirse una persona sin patrimonio. (Torres Vásquez, 2001, p. 80).

En cambio, para la doctrina objetiva o finalista (doctrina Alemana), el patrimonio es independiente de la persona, por tanto, hay patrimonios sin personas (hay sujetos de derecho que no son personas, como los centros de

interés jurídicamente protegidos que tengan bien o deuda en un momento dado); hay personas sin patrimonio (una persona que carece de bienes y deudas en el momento dado); el patrimonio no es un atributo de la personalidad y no tiene por qué ser uno e indivisible, puesto que hay casos en que un solo sujeto es titular de patrimonio diversos: no hay inconveniente para que exista dos o más masas de bienes con sus correspondientes deudas, por ejemplo el del marido, el de la mujer, el de la sociedad de gananciales; el patrimonio del fallecido se divide entre sus herederos, y da origen a otros patrimonios distintos. (Torres Vásquez, 2001, p. 80).

La utilidad práctica del patrimonio se evidencia por las funciones que cumple. Esas funciones son las siguientes: a). Hace explicable la trasmisión de la herencia, b). Hace comprensible el concepto de derecho de prenda general, entendida no como una garantía real específica, sino como el derecho que tiene el acreedor de perseguir la ejecución de todos los bienes de su deudor, sean muebles o inmuebles, presentes o futuros, exceptuándose los bienes inembargables (Articulo, 648 del código procesal Civil). C). Permite la subrogación real d). Permite justificar y delimitar los poderes de un sujeto sobre sus bienes o los bienes de otros, e). Permite explicar que personas pueden pagar una deuda. (Torres Vásquez, 2001, p. 85).

Enrique Varsi Rospigliosi, citando a Messineo y Gomes; señala que: La propiedad es parte de la vida del hombre. Antes de ser propietario, el hombre poseyó. Tuvo las cosas de hecho, las aprehendió, las tomó como suyas. Con el tiempo, la relación de hecho se tornó de derecho; así surgió la propiedad, dándole seguridad al patrimonio, permitiendo una transferencia legítima y

titularizada. Todos tienen algo; titulares son. No hay sujeto sin patrimonio desde el más millonario, de sus riquezas; hasta el mendigo, de sus harapos. El poder de las cosas es tan necesario que hasta el más miserable tiene propiedad sobre alguna cosa. (Varsi Rospigliosi, 2019, p. 132).

Millonario y pobre tienen propiedad. Dentro del proyecto de vida de la persona está el generar un patrimonio, un caudal de bienes del cual es propietaria. Un sujeto sin bienes, aún conserva su patrimonio y este consiste en su aptitud para adquirir bienes, en el futuro; incluso el mismo hecho de vivir en la situación más paupérrima no le excluye de la tenencia de un patrimonio. (Varsi Rospigliosi, 2019, p. 132).

Castillo Cordova señala que, En el artículo 2° inciso 16° de la Constitución Política vigente, se ha reconocido que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia, mientras que en el artículo 70° de la Constitución Política se ha establecido que el derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. El reconocimiento del derecho de propiedad aparece también en las normas internacionales sobre Derechos Humanos. Así en la Convención Americana de Derechos Humanos en el artículo 21° incisos 1° y 2° se ha dispuesto que: 1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. 2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley. (Catillo Cordova, 2006, p. 03).

El reconocimiento de la propiedad como derecho constitucional constituye un elemento fundamental en el régimen económico previsto en la Constitución, al punto que el constituyente peruano ha manifestado que la economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad (artículo 60° primer párrafo de la Constitución Política). En palabras del Tribunal Constitucional, se trata de uno de los componentes básicos y esenciales de nuestro modelo de Constitución económica. Sin embargo, no es un derecho absoluto, sino que se debe ejercer en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley (artículo 70° de la constitución política). O como se ha dicho en la Convención Americana de Derechos Humanos, la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social (artículo 21° inciso 1°). (Catillo Cordova, 2006, p. 03).

Precisamente por tratarse de un derecho constitucional plenamente vinculante al poder político, éste tiene el deber constitucional no sólo de no vulnerar este derecho, sino de garantizarlo plena y efectivamente, al punto que se ha establecido que a nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio (artículo 70° de la constitución política). En este mismo sentido se manifiesta la Declaración Universal de Derechos Humanos cuando ha reconocido que: Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad; y la Convención Americana de Derechos

Humanos al establecer que: Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley (artículo 21°). (Catillo Cordova, 2006, p. 03).

En su acepción constitucional. La propiedad es un derecho cuyas consagraciones más importantes se hallan Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 17° y en el catálogo de derechos fundamentales de la constitución política de la peri en su artículo 2° Inciso 16°. El reconocimiento de la propiedad como un derecho fundamental implica su interpretación en un sentido más amplio que el derecho civil. Ello se debe básicamente a dos razones: La primera, es que tratándose de un derecho fundamental, por principio de derecho constitucional, su interpretación debe ser lo más extensiva y protectora posible, esto significa que no podría sostenerse, por ejemplo, que estando solo la propiedad amparada por la constitución como derecho fundamental, el estado podría expropiar derechos de usufructo de bienes muebles o de habitación sin que medien los requisitos previstos en el artículo 70° de la constitución política, es decir, sin que la causa sea de seguridad nacional o necesidad publica declarada por ley o sin el pago de indemnización justipreciada. La interpretación constitucional se hace siempre en favor de los derechos fundamentales, puesto que ellos son concebidos con las garantías básicas que tiene el particular frente al estado. La segunda, está referida que no puede hablarse de una protección del derecho de propiedad, aun en su concepción más restringida, sino se apareja a ella la protección de otros

derechos. Debe recordarse que la propiedad es definida como un derecho absoluto justamente porque encierra en sí todas las facultades que es posible tener sobre una cosa y, en este sentido, cualquier otro derecho distinto del de propiedad que pueda caber sobre ella es una desmembración de aquel. (Guarnís Izquierdo, 2015, pp. 38-39).

En este sentido, Rimascca Huaranca, señala que; siguiendo la línea constitucional, que la propiedad es un derecho fundamental, y como los demás derechos, posee una doble lectura: una entendida como un derecho subjetivo; y la otra entendida como una institución objetiva valorativa. Ello implica que en nuestro sistema normativo constitucional se reconoce a la propiedad no solo como un derecho subjetivo, sino también como una institución objetiva portadora de valores y funciones, como por ejemplo, la función social de la propiedad. (Rimascca Huaranca, 2018, p. 131).

Por otro lado, a nivel del derecho privado, se establece como mecanismo de tutela de la defensa del derecho de propiedad las siguientes tutelas: la reivindicación, el mejor derecho de propiedad, la tercería excluyente de propiedad, acción de deslinde y amojonamiento; y lejanamente, no tan cerca como la tutela de derecho de posesión, la acción de desalojo, cuyas acciones se suelen utilizar indirectamente como un mecanismo de protección del derecho de posesión investido como propietario. De otro lado, a nivel constitucional tenemos las garantías constitucionales que apertura la defensa de los derechos fundamentales como es el caso de la acción de amparo contra la vulneración del derecho de propiedad, y otros derechos fundamentales que deriven de cualquier derecho real y a su vez también

tenemos la acción de habeas corpus que tutela la vulneración del derecho a la libertad de tránsito, esta puede ser originada como apertura del derecho de servidumbre de paso. (Rimascca Huaranca, 2018, p. 131).

5.2.4. Compra venta de Inmuebles en nuestro sistema Normativo y el derecho comparado

Según la definición dada por el artículo Artículo 1529° del Código Civil Peruano: Se entiende que, "Por la compraventa el vendedor se obliga a transferir la propiedad de un bien al comprador y éste a pagar su precio en dinero".

En nuestro sistema normativo la propiedad inmueble a título oneroso se transfiere de una persona a otra mediante el contrato de compra venta, esto en base a que genera mayor seguridad en ambas partes, y porque de esta manera es más fácil lograr identificar las obligaciones tanto del vendedor como del comprador. Por ello analizaremos de manera comparativa como se realizan las trasferencias de propiedad inmueble en otros Países incluido el nuestro.

El sistema peruano de transferencia de propiedad inmueble es por excelencia de herencia e influencia francés, por lo cual adopta el sistema espiritualista francés o sistema declarativo, el antecedente del artículo 949 del Código Civil de 1984 lo ubicamos en el artículo del Código Civil de 1936 que a la letra regulaba la sola obligación de dar una cosa inmueble determinada, hace al acreedor propietario de ella, salvo pacto en contrario norma que también estaba contenida en el Código Civil de 1852 en sus

artículos 574 y 1306. Todos los artículos mencionados abandonan el sistema del derecho romano del título (el consentimiento) y el modo (la tradición), adoptando el sistema espiritualista francés para la transmisión de propiedad de bienes inmuebles determinados. (Vidal Ramos, p. 15).

El doctor Torres, citado por Vidal Ramos, sostiene que la compraventa no es un contrato traslativo sino obligatorio, el contrato genera la obligación de transferir la propiedad, obligación que nace del contrato y que no debe confundirse con el, obligación que la ley da por ejecutada. Para el mencionado profesor algunos contratos determinados para la transferencia de propiedad, requieren de una actividad concreta (modo), que sería la entrega en el caso del contrato de compraventa. (Vidal Ramos, p. 18). Según Manuel de la Puente y Lavalle citado por Vidal Ramos, En el caso de inmuebles el vendedor debe entregar al comprador la cosa materia de la venta, pues solo así dicho comprador podrá disfrutar de todos los derechos inherentes a la propiedad contemplados en el artículo 923 del código. Versando la venta sobre un derecho, el vendedor debe efectuar lo necesario para que se produzca la transferencia del derecho y, si el derecho se produzca la transferencia del derecho y, si el derecho faculta a la posesión de una cosa, a entregarle esta. La entrega de la cosa al comprador, que es la primera obligación principal del vendedor, no tiene por finalidad, pues, hacerle adquirir la propiedad de la cosa, que ya tiene, sino permitirle la posesión de ella. La entrega es para el comprador el medio ordinario de conseguir la posesión. El título de adquisición, en efecto, califica el sentido

posesorio de la disponibilidad de hecho del bien: en cuanto recibe la detención de la cosa, el comprador deviene poseedor. (Vidal Ramos, p. 23).

5.2.5. Según el sistema comparado

Según Manuel Borda citado por Vidal Ramos, En Roma los contratos no transferían nunca la propiedad, la transmisión de los derechos reales sobre las cosas y, particularmente, el dominio, requería no solo el consentimiento de las partes, sino también la tradición, es decir la entrega material de la cosa. Se distinguía así entre el contrato propiamente dicho y la transmisión del derecho real. Para el primero, bastaba el acuerdo de voluntades; para la segunda era necesaria la tradición. La tradición obedecía a una razón de publicidad; se partía del concepto de que interesando los derechos reales a toda la comunidad, la transmisión de ellos debía manifestarse por caracteres visibles y públicos, ya que no es posible pedir el respeto de derechos que no se conocen. En suma, el derecho romano comprendió la importancia de la publicidad en materia de derechos reales y arbitro esta forma de publicidad que es la entrega de la cosa. (Vidal Ramos, p. 23).

En el sistema Francés se indica que: Según el código francés de 1804, Código Napoleónico trascendental en las legislaciones civiles hispanoamericanas, nos indica que la propiedad de los inmuebles se transfiere como efecto de la estipulación, del consenso (consensus); la obligación de entregar se reputa idealmente ejecutada; La tradición que resulta luego del pacto es un acontecimiento que no transfiere el dominio, sino solo de poner al adquiriente en aptitud de servirse del bien. La

obligación nace y muere sin solución de continuidad; hay por expresarlo un modo, una tradición de derecho implícita, la convención pone los riesgos del bien a cargo del acreedor convertido en propietario por el solo consentimiento. (Vidal Ramos, p. 23).

En el sistema Aleman, la transferencia de los inmuebles se realizaba en dos fases: el negocio jurídico y el acto traslativo del dominio. En Alemania prima el criterio de la "Ausflassung" que es un acuerdo abstracto de transmisión entre el adquiriente y el enajenante. Según el código alemán y su doctrina comparada casi siempre existe un deber de emitir declaración de "auflassung" emanado de la relación causal básica, es por eso que el vendedor debe hacer todo lo posible y todo lo que esté al alcance de sus manos para conseguir la transmisión de propiedad, si se niega a emitir por su parte la declaración requerida, puede ser demandado en tal sentido. El "Auflassung" también puede ser judicial y extrajudicial; será judicial cuando al igual que la "in iure cessio" era un juicio simulado; el adquiriente demandada al enajenante la entrega de la cosa, este de allanaba a la demanda y el juez resolvía a favor del acciónate entregándoles judicialmente la posesión; será extrajudicialmente cuando el contrato se perfecciona con la inscripción de la transmisión de la propiedad en el libro territorial. A este sistema se le conoce con el nombre del registro. (Vidal Ramos, p. 18).

5.2.6. Diferencia entre Escritura Pública y Escritura Imperfecta

Según la definición que nos proporciona Osorio en el diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales: "La Escritura Pública es el

documento extendido ante un notario, escribano Publico u otro Fedatario oficial, con atribuciones legales para dar fe de un acto o contrato jurídico cumplido por el compareciente y actuante y por los comparecientes". (Osorio, 2010, Pp. 396-397).

De acuerdo a la ley del notariado, las escrituras públicas necesariamente deben cumplir requisitos esenciales para poder ser distinguidos de los instrumentos privados, algunas de estas formalidades que cumplen las escrituras públicas notariales según la ley de la materia son: a). Matricidad, referida a que toda escritura pública tiene una matriz a la cual se puede recurrir cuantas veces sea necesaria para fotocopiarla o tomar algunos datos, esta matriz esta siempre bajo la responsabilidad de notario público que interviene en la elaboración de cierto acto jurídico; b). El uso de números y letras, esta formalidad está referida de manera particular para la numeración de las escrituras que se van formando en los archivos notariales, esta numeración es correlativa desde el primer día hábil del año hasta el último día y la numeración obligatoriamente deberá ser tanto en números como en letras; c). las medidas de seguridad de los registros, está referido a que para la elaboración de escrituras públicas se tiene que utilizar obligatoriamente un papel especial seriado y con todas las medidas de seguridad, esto con la finalidad de evitar que se realicen calcificaciones, este papel lo maneja el colegio de notarios de cada distrito notarial; d). las escrituras públicas cumplen estrictamente con una estructura definida como es la introducción, la minuta que es el cuerpo de la escritura y la conclusión, esta es la estructura común de toda escritura pública notarial con algunas excepciones.

La escritura pública, es considerada el instrumento notarial más importante, que se refiere a los actos y contratos de las partes, relacionados a la declaración de voluntad o la realización de un negocio jurídico elaborado según la normativa vigente. (Ortega Ortega, 2017, p.23).

A diferencia de las escrituras imperfectas, que de cierta manera son los documentos privados que son autorizados por los jueces de paz, estas escrituras no siempre cumplen con todas las formalidades señaladas en la ley del notariado, porque se rigen en base a los conocimientos y al criterio de los jueces de paz que intervienen en su elaboración, estas escrituras muchas veces carecen de eficacia frente a terceros porque muy raras veces se logran inscribir en el registro de propiedad inmueble cuando se trata de la celebración de actos jurídicos de compra venta de inmuebles, lo que si tiene relevancia es entre las partes que intervienen.

5.3. Propuesta legislativa

Con la elaboración del presente trabajo de investigación busco que el estado a través del órgano competente implemente en la Ley del Notariado un artículo referido a la elaboración de escrituras públicas que tienen como base las escrituras imperfectas emitidas por los jueces de paz; con la finalidad de evitar que se realicen actos fraudulentos en la compra venta de inmuebles, el artículo que se debe implementar en el artículo 51 de la Ley del Notariado, como 51.1 deberá contener los requisitos que deben exigir los Notarios para elaborar este tipo de Escrituras Públicas; estos requisitos

necesariamente y adicional a los ya establecidos para la realización de estos actos jurídicos deben ser los siguientes:

1. Escritura original expedida por el juez de paz,

2. Constancia expedida por la corte superior, en donde acredite que el juez de paz que firmo la escritura se encontraba habilitado en la fecha de que se expidió la escritura imperfecta;

3. Certificado de posesión emitida por el juez de paz actual, por el teniente o municipalidad respectiva, a nombre del vendedor.

La inclusión de este artículo que propongo a través del presente debe estar enfocada en garantizar el principio de Seguridad Jurídica, la salvaguardia de los derechos fundamentales de los contratantes y a brindar un respaldo a los notarios públicos que participan en la elaboración y suscripción de la Escrituras Públicas.

CAPITULO VI.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

En el trascurso de la realización de la presente investigación se logró determinar que es necesaria la regulación de un artículo que contenga los requisitos mínimos e indispensables para la realización de Escrituras Públicas de compra venta de inmuebles cuando el vendedor tiene una escritura imperfecta y pretende elevarlo a escritura pública; esto en el sentido de que con esta implementación se evitaría muchos hechos fraudulentos que afectan el principio de seguridad jurídica, también se evitarían muchos procesos judiciales que se desencadenan de esta inobservancia normativa.

En este sentido; haciendo referencia al caso concreto que se ha identificado, es preocupante que hasta la fecha no haya pronunciamiento legal referido a éste hecho común que ocurre de manera frecuente en nuestro medio, el mismo que se ha venido desarrollando a lo largo de los años, sin tener en cuenta que se está afectando el principio de seguridad jurídica por no considerar que existe la evidente necesidad de regular puntualmente en la ley del notariado esta situación rutinaria, con la finalidad de tener certeza que las escrituras de compraventa de inmuebles que expiden los jueces de paz sean válidas legalmente y que la persona que lo autorizo este documento se encontraba válidamente autorizado por la entidad competente, para que cuando se eleven a escrituras públicas no causen ningún conflicto entre las partes contratantes y el Notario Público que la suscribió, de esta manera se evitara que se realicen actos fraudulentos contrarios a la ley que afecten derechos fundamentales de terceros y de manera conjunta de los notarios públicos,

en el sentido que también son involucrados cuando surgen conflictos jurisdiccionales ya sea como parte del proceso o como testigo.

6.1. Contrastación de Hipótesis

Lo que señala el código civil Peruano, respecto a la transferencia de inmuebles está referido a que, la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él; situación que si lo vemos de manera superficial no afectaría a terceras personas, mucho menos a la seguridad jurídica como se ha señalado a lo largo del desarrollo del presente, si bien es cierto, con esta prescripción normativa, no se requiere ningún tipo de formalidad para traspasar los inmuebles de una persona a otra pero, ¿Cómo se garantizaría que el obligado a enajenar sea realmente el titular del derecho? O ¿Cómo podemos verificar que el documento suscrito por el juez de paz cumple con el principio de legalidad?, hago hincapié en esto porque, las propiedades inmuebles por su propia naturaleza tienen una alta connotación patrimonial y no se puede exponer de manera ligera la transferencia de bienes inmuebles de una persona a otra, sin tomar en cuenta filtros esenciales que garanticen el principio de seguridad jurídica.

Esto resulta difícil porque en la normatividad no hay una exigencia estricta para verificar la legalidad de estos documentarnos (me refiero a las escrituras imperfectas firmadas por los jueces de paz), en el caso de que por ejemplo se haga una transferencia de manera verbal del inmueble “X” en donde el obligado sea “A” y el acreedor “B”, pero como “A” observo que no existe evidencia alguna de que este acto haya ocurrido, decide en otra oportunidad transferir la misma propiedad “X” a “C”, pero esta vez lo hace a través de una escritura imperfecta, que lo firma

un sujeto “Y” el mismo que dice ser el juez de paz de la comunidad “M”, posteriormente este documento es elevado a escritura pública y por la naturaleza del acto se inscribe en los registros públicos; el problema radica en que, el comprador “B”, pese a ser el primer propietario por la cuestión cronológica de haberlo adquirido, pierde su derecho, por cuanto “C” logro inscribir el inmueble en los registros públicos.

Por otro lado si tomamos como referencia nuestra región Cajamarca en donde existe según el censo realizado en el año 2017, por el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), un 64,6% de población que vive en la zona rural, es entonces claro que las personas en una gran mayoría realiza actos jurídicos de transferencia de inmuebles con la intervención de los jueces de paz de sus comunidades, y que cuando estos documentos son elevados a escrituras públicas ya sea cuando se transfiere nuevamente la propiedad o para formalizar notarialmente el acto, se generan conflictos los mismos que por la magnitud de las pretensiones se tienen que resolver mediante procesos judiciales, esto afecta como se ha venido señalando directamente la seguridad jurídica del estado constitucional; esto, por no utilizar precauciones necesarias antes de la celebración del acto jurídico de compra venta de inmuebles que tiene como base una Escritura Imperfecta, también porque no hay una exigencia normativa que señale estrictamente los requisitos que se deben exigir los Notarios Públicos antes de elevar estos documentos expedidos por los jueces de paz a escrituras públicas.

La presente investigación ha tomado de referencia esta realidad y sobre todo los diversos procesos judiciales que se originan por la falta de regulación de esta situación concreta y particular, por ello se trata de analizar la ley del notariado y la

de justicia de paz en el ámbito de la función notarial que estos desempeñan, para así poder demostrar en cuanto favorecería la regulación de un artículo que establezca los requisitos que deben cumplir los vendedores que presenten este tipo de documentos (escrituras imperfectas elaboradas por jueces de paz), cuando se eleven a escrituras públicas, para que las partes contratantes, no resulten afectadas con un acto fraudulento, y con respecto al notario que interviene en la elaboración del acto jurídico tampoco sea perjudicado, porque las consecuencias pueden resultar graves para este personaje Público, llegando incluso a ser destituido de su oficio notarial por acontecimientos que el legislador no ha previsto y que hasta la fecha no han sido analizados de la forma planteada en el presente, para ello se ha tomado como referencia diversas investigaciones realizadas en concordancia con lo que se está investigando con este trabajo, por eso se debe determinar la importancia de que haya una regulación específica en la ley del notariado de los requisitos indispensables para elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas, de esta manera logra actualizar esta rama del derecho.

6.2. Criterios necesarios para solucionar los vacíos normativos.

> La laguna es el resultado de la interpretación realizada a la norma, por lo que la presencia de lagunas en el ordenamiento es o puede ser un asunto discutible; es decir; plantea controversias interpretativas, pues siempre es posible poner en marcha técnicas interpretativas que permitan evitar una laguna. Por ejemplo, es posible realizar una interpretación extensiva del derecho, extendiendo el significado de un término jurídico o de una locución jurídica más allá de su significado literal inmediato; poniendo de relieve, en definitiva, que si se interpreta ese término o locución correctamente no

> existe una laguna. O bien puede hacerse una interpretación del texto legal diciendo que la conducta no contemplada este permitida o este prohibida; se trata de uso interpretativo del argumento a contrario. (Gascon Abellan & García Figueroa, 2005, pp. 127-128).

Este criterio llamado interpretación extensiva del derecho serviría en el caso de que sea aplicado a la ley del notariado en el sentido de que los notarios por una cuestión de sentido común y por toda la experiencia que van adquiriendo con el transcurrir de los años en la función, puedan prever un acontecimiento como el que se ha planteado (fraude inmobiliario y afectación de la seguridad jurídica) y exijan a los contratantes el cumplimiento necesario de los requisitos señalados, con la finalidad de proporcionar seguridad para ello mismos, para los compradores y para el estado, porque en realidad no es que sea un problema reciente, sino que este tipo de acontecimientos se ha evidenciado siempre, pero no ha sido previsto de manera puntual; es por ello, que si existiera un buen criterio por parte de los notarios públicos para exigir lo referido en el desarrollo del presente, no hablaríamos de un vacío evidente en la ley del notariado, porque a pesar de no estar regulado en la práctica se estaría utilizando a fin de prevenir actos fraudulentos en la figura inmobiliaria.

De otro lado si utilizamos el criterio de interpretación del argumento a contrario, diríamos que la exigencia obligatoria de requisitos básicos para elevar escrituras imperfectas de compra venta de inmuebles a escrituras públicas, no está prohibida por la ley del notariado u otra ley como la de justicia de paz, porque al señalar en la ley del notariado que son instrumentos públicos notariales los que el notario, extienda o autoriza en ejercicio de sus funciones, dentro de los límites de

su competencia y con las formalidades de ley, no prohíbe que para extender o autorizar estos instrumentos el notario busque corroborar que estos documentos estén sujetos a control antes de concretizar cualquier acto jurídico, para garantizar el principio de seguridad jurídica, para ello el Notario Público en cumplimiento de su función, exija el cumplimiento de requisitos que proporcionen certeza de legalidad sobre los actos que se van a realizar y que toda la documentación este de acuerdo a ley, con esta observancia acertada se puede evitar los múltiples procesos judiciales que retrasan las labores jurisdiccionales y muchas veces entorpecen la resolución de casos que requieren de mayor atención por parte del estado.

"También se debe tomar en cuenta algunas técnicas de interpretación tales como: Las exigencias sociales". (Guastini, 2015, pp. 26-29).

Como ya se ha venido desarrollando a lo largo del presente trabajo la exigencia y necesidad social de que haya una regulación legal específica en la ley del notariado que exija el cumplimento de requisitos indispensables para elevar escrituras imperfectas de compra venta de inmuebles a escrituras públicas, es evidente porque se busca evitar la realización de actos fraudulentos en la compra venta de inmuebles, ya que no se debe perder de vista que se trata de tutelar un bien constitucional como es la propiedad y reforzar el principio de seguridad jurídica que si bien no se encuentra regulado de manera específica en nuestra carta magna este es un elemento indispensable para el desarrollo de un estado constitucional de derecho.

6.3. Lagunas normativas

“Hay una laguna normativa cuando un supuesto de hecho H no está regulado de manera alguna por las normas explicitas existentes en el sistema”. (Guastini, p. 32).

El supuesto planteado en el presente trabajo, los requisitos que deben cumplir los vendedores de inmuebles antes de elevar escrituras imperfectas en las cuales haya intervenido los jueces de paz a escrituras públicas, no se encuentra regulado en la normatividad notarial vigente y tampoco en la normatividad de justicia de paz, por lo que se estaría configurando la existencia de una laguna normativa, por ello se realiza el presente con la finalidad de que este supuesto se regule de manera objetiva y pueda ser aplicada en los casos requeridos a fin de garantizar el cumplimiento del principio de seguridad jurídica.

> La expresión lagunas se emplea por los juristas para referirse a aquellos casos o conductas que no se hallan regulados por el derecho. Más exactamente se afirma que existe una laguna cuando, según el significado que se atribuye a las disposiciones jurídicas, el ordenamiento no ha previsto una regla jurídica para un cierto supuesto de hecho. (Gascon Abellan & García Figueroa, 2005, p. 127).

La presencia de lagunas normativas en el ordenamiento notarial peruano, hace que personas mal intencionadas se aprovechen de esta situación y realicen hechos contrarios a la ley, tales como la doble venta de un mismo bien a dos personas diferentes afectando derechos protegidos constitucionalmente y sobre todo el principio de seguridad jurídica.

6.4. Resultados

Del análisis realizado en el desarrollo del presente, respecto de la afectación del principio de seguridad jurídica en nuestro país en los casos de compra venta de inmuebles con la intervención de jueces de paz y posteriormente de notarios públicos, por el hecho de no encontrase regulado este supuesto en la ley del notariado; de todo ello, se puede afirmar que evidentemente existe una inobservancia legal en la Ley del Notariado, de esta situación jurídica por parte del estado; porque durante décadas se viene realizando este tipo de actos jurídicos por lo tanto también se presentan acontecimientos que afectan el principio de seguridad jurídica en el desarrollo de las actividades en el día a día de las personas y no existe observancia alguna, mucho menos regulación concreta en el ordenamiento jurídico, que pueda respaldar o evitar que se siga realizando hechos que permiten la realización de acontecimientos contrarios a la ley, al orden público y a las buenas costumbres, estos hechos siempre están encabezados por personas mal intencionadas que buscan beneficios personales a costa de perjudicar a otros sujetos, estos perjuicios pueden ser: patrimoniales, jurídicos y sociales, es por ello que de manera urgente se debe prever esta situación; y regularla objetivamente, en atención a la protección de derechos constitucionales y sobre todo al principio que se vulnera como es la seguridad jurídica de nuestro país.

6.4.1. Descripción de resultados según la técnica de contrastación empleada. (Encuesta a Notarios de la Ciudad de Cajamarca).

Tabla 1. Resultados que obtuve de la técnica de encuesta tomando en cuenta los objetivos propuestos en el presente trabajo de investigación. Cajamarca, 2020.

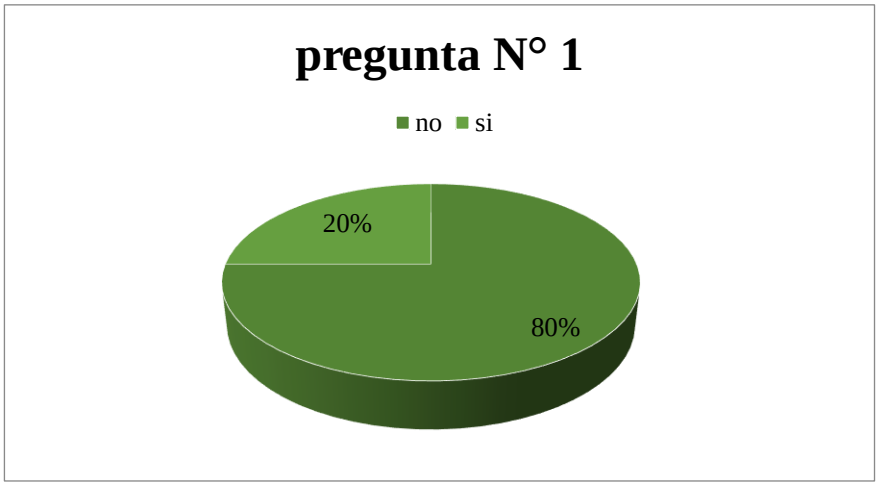
Datos de los participantes	Descripción
Total de notarios encuestados en Cajamarca.	5
Años de experiencia notarial	12 a 45 años
Lugar de encuesta	Cajamarca
Servicios solicitados	Elevación de Escrituras Imperfectas cuando son elevadas a Escrituras Públicas Notariales.
La presente encuesta fue aplicada entre los días 07 y 10 del mes de Setiembre de 2020, a notarios Públicos de la ciudad de Cajamarca.	

Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020.

Preguntas Formuladas en la encuesta.

Grafico 1. ¿Desde su experiencia notarial, Ud. Considera que la ley del notariado les ofrece seguridad Jurídica ante una controversia relacionada con el desarrollo de la función notarial?

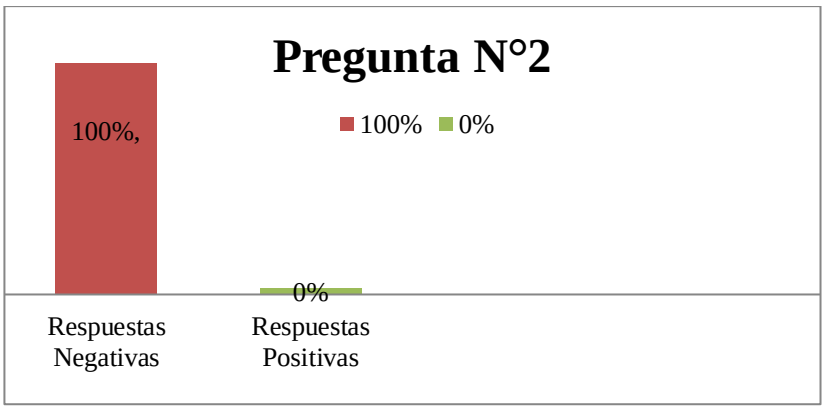
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 80 % de ellos afirman que no y solo el 20% dice que sí.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 2. ¿La vigente ley del notariado otorga seguridad jurídica en la realización de compra venta de inmuebles cuando los títulos anteriores provienen de la suscripción de jueces de paz?

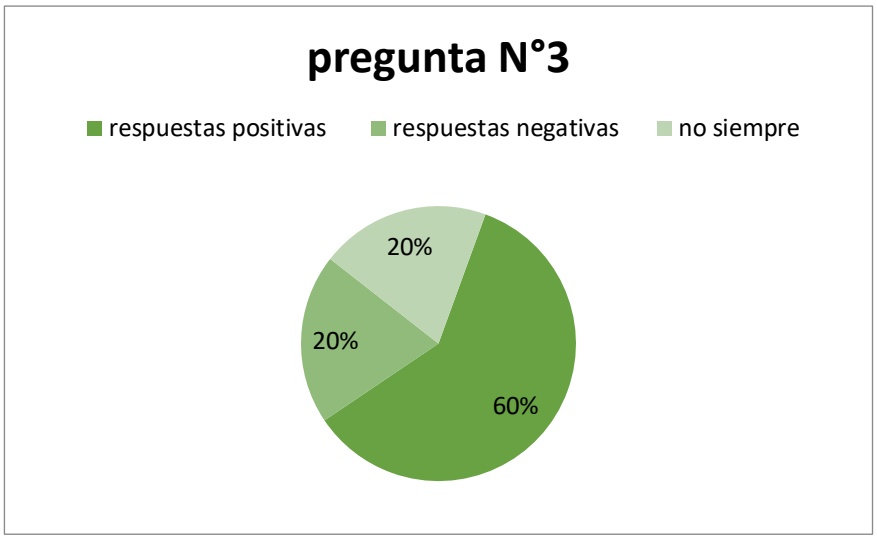
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 100 % de ellos afirman que no se proporciona seguridad jurídica.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 3. Desde su experiencia, considera Ud. Que la elaboración de escrituras públicas notariales otorgan seguridad jurídica a los ciudadanos?

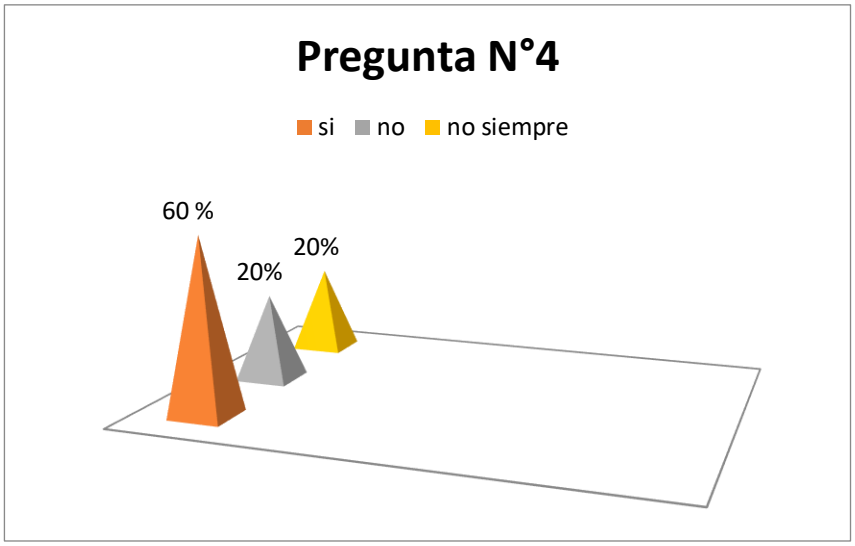
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 60 % de ellos afirman que sí, el 20% indican que no y el 20% afirman que no siempre.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 4. Cree que los notarios públicos de la región Cajamarca toman todas las medidas de seguridad para evitar que se realicen actos fraudulentos desde la compra venta de inmuebles?

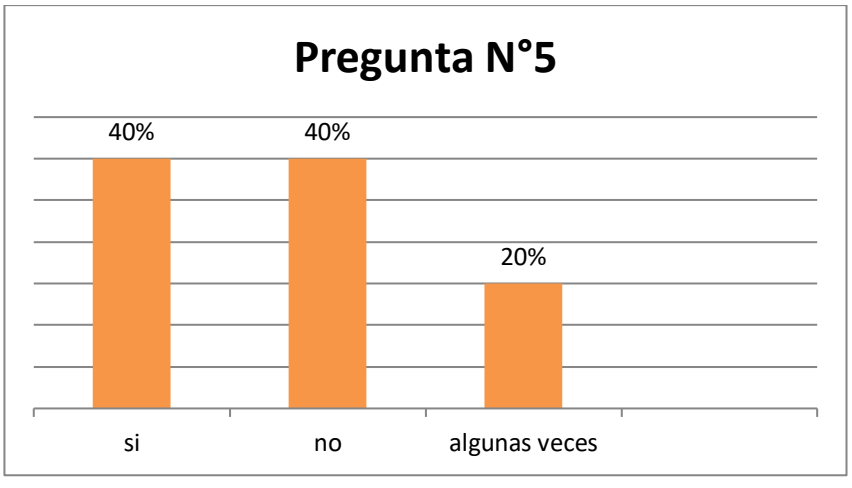
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 60 % de ellos afirman que sí, el 20% afirman que no y el 20% señalan que no siempre.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 4. El consejo del notariado a través de los colegios de notarios promueven capacitaciones para evitar la realización de actos fraudulentos en la compra venta de inmuebles?

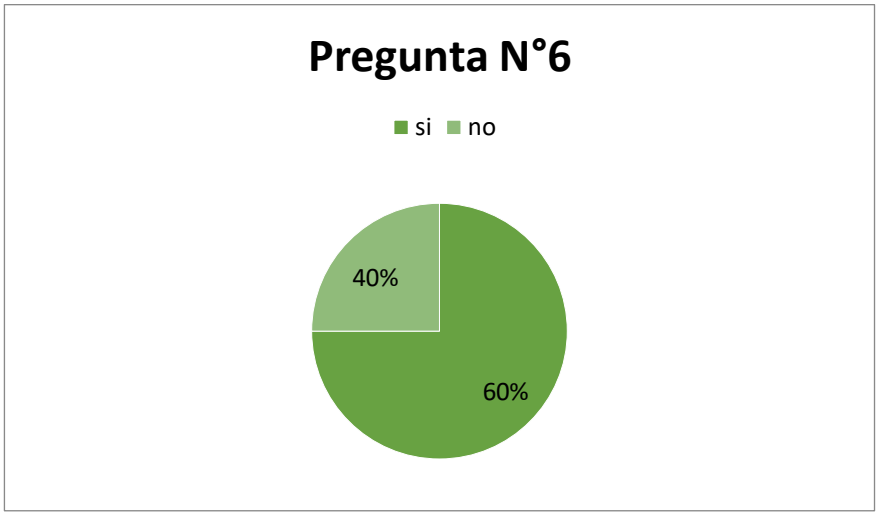
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 40% de ellos afirman que sí, el 40% señalan que no; el 20% indican que algunas veces.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 6. Se ha visto Ud. Involucrado en procesos judiciales a consecuencia de haber participado en la elaboración de escrituras públicas?

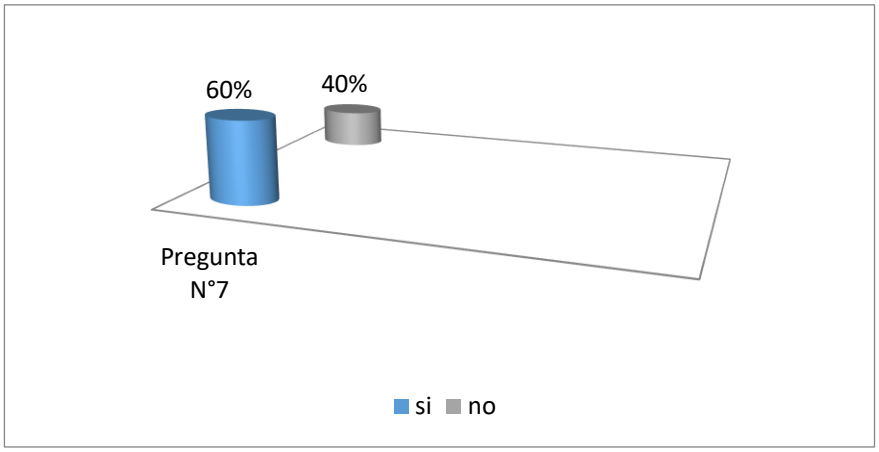
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 60 % de ellos afirman que sí y solo el 20% dice que no.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 7. Actualmente usted elabora escrituras públicas de compra venta de inmuebles que tiene como antecedente una escritura imperfecta?

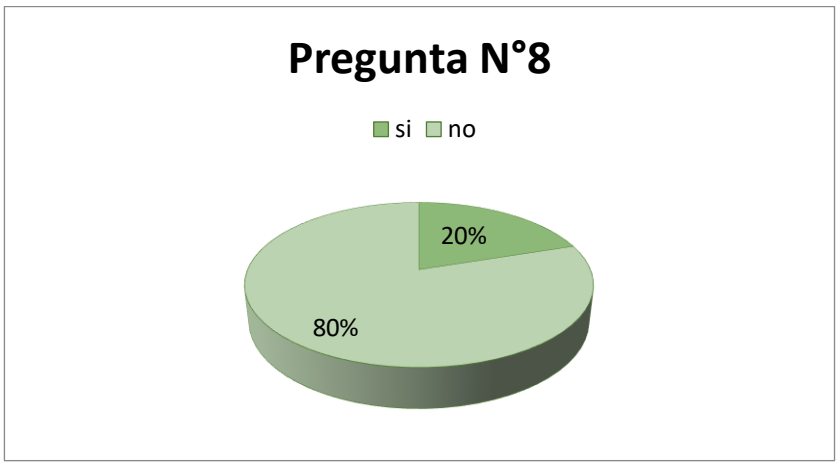
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 60 % de ellos afirman que sí y solo el 40% dice que no.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 8. Cree que la intervención de los jueces de paz en la elaboración de escrituras de compraventa otorga seguridad jurídica?

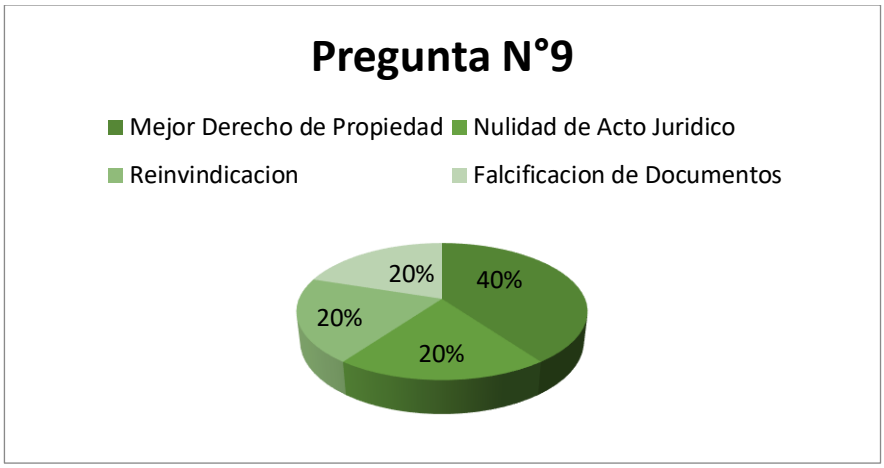
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 80 % de ellos afirman que no y solo el 20% dice que sí.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 9. Cuáles son los procesos más frecuentes cuando se elabora escrituras públicas basadas en escrituras imperfectas?

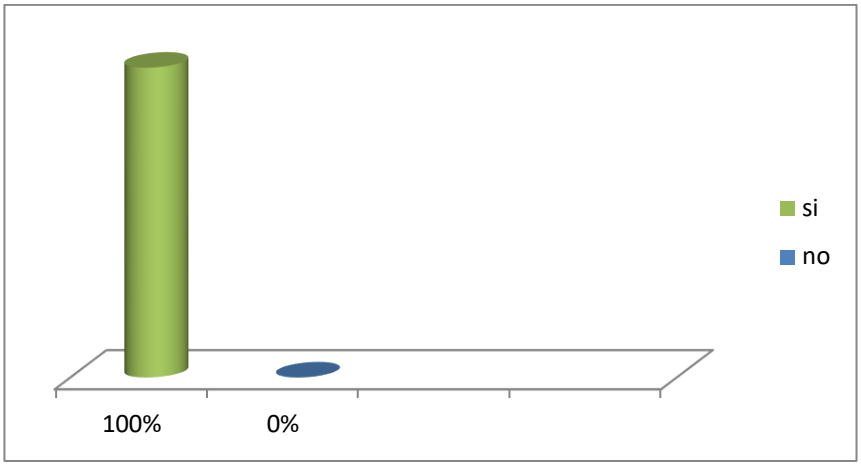
De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 40 % de ellos afirman que los procesos más comunes es el de mejor derecho de propiedad, el 20% indica que nulidad de Acto Jurídico, 20% reivindicación y el otro 20% afirma que es el proceso de falsificación de documentos.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Grafico 10. Cree que se debe implementar en la ley del notariado un artículo relacionado con la elaboración de escrituras públicas teniendo como antecedente una escritura imperfecta?

De los 5 Notarios Públicos encuestados se aprecia en el grafico que el 100 % de ellos afirman que si por lo tanto es una conclusión con respuesta unánime esto por el hecho de la existencia del vacío normativo en la ley del notariado.



Fuente: elaboración propia. Cajamarca 2020

Si bien es cierto que en el artículo 19° literal c de la ley N° 26002 (ley del notariado), se regula como derecho del notario público a "Negarse a autorizar instrumentos públicos contrarios a la ley, a la moral o a las buenas costumbres; cuando se le cause agravio personal o profesional", acontecimiento que ocurre con algunos notarios en la región de Cajamarca , justamente por lo que se plantea en el presente trabajo; no asegura un respaldo pleno ni para los notarios públicos, menos para el estado por el hecho que no hay una exigencia estricta para evitar el fraude y la realización de actos contrarios a la ley, porque los sujetos que se dedican a estas actividades buscaran la forma de concretizar sus propósitos.

6.4. Discusión

Resulta muchas veces algo mecánico referirnos al principio de seguridad jurídica, esta referencia se hace constantemente a lo largo de las actividades jurídicas que se realiza, pero en realidad este principio que si bien es cierto no se encuentra reglamentado constitucionalmente de manera puntual, no está siendo bien analizado por las autoridades competentes en nuestro estado, ni por los

responsables de administrar justicia, mucho menos por la sociedad en general, pero en realidad este principio debe ser interpretado desde el punto de vista doctrinal y sobre todo se debe analizar la realidad que nos rodea, de la cual se debe determinar que la seguridad jurídica debe ser considerada como una institución que forme parte del derecho constitucional, la cual debe estar enfocada en garantizar el ejercicio, cumplimiento y respeto de manera pacífica de los derecho fundamentales, tomando en cuenta que estos no solo son personales sino también los que tiene carácter de reales, garantizando también la protección a los derecho que se encuentran en tela de juicio con la celebración de un acto jurídico y que resultan vulnerados, entonces podemos afirmar que el termino Seguridad Jurídica es mencionado pero no está analizado objetivamente en la realidad, esto puede ser por múltiples causas, pero considero, que una de ellas es el poco interés de analizar lo que realmente implica el respeto y tutela del principio invocado, porque en la mayoría de casos se peca de ser formalistas y solo nos basamos en lo que señala los cuerpos normativos y no se toma en cuenta otros criterios para el análisis de la realidad, es por ello que necesariamente debe regularse en la ley del notariado de manera específica un artículo que señale los requisitos básicos para realizar escrituras públicas que provengan de escrituras imperfectas; con el fin de avalar el cumplimiento de este principio que es fundamental para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran.

Queda claro que en la ley del notariado no existe regulación alguna que señale los filtros que deben tener en cuenta los notarios para autorizar en su oficio las escrituras imperfectas elaboradas por los jueces de paz, mucho menos existe algún señalamiento en la ley de la justicia de paz, por lo que esto da pie a que se

continúe realizando actos que perjudican la seguridad jurídica del estado y también la confianza y prestigio que se les tiene a los notarios públicos, pero lo más preocupante es que no se esté tomando en cuenta las recargas laborales que se genera en los juzgados por hechos que se pueden evitar, puntualizando criterios básicos como los planteados en el presente.

El principal criterio que se ha tomado en cuenta para resolver el problema planteado, es la interpretación, porque como se ha explicado anteriormente, ante la existencia de una laguna normativa, se tiene que suplir utilizando diversos mecanismos entre ellos el de interpretación. Lo más importante de este trabajo de investigación es dar a conocer que necesitamos la regulación específica en la ley del notariado que brinde seguridad en la elaboración de escrituras públicas en el caso concreto que se ha desarrollado, porque el patrimonio de las personas constituye algo esencial para el desarrollo de la vida y no pueden ser expuestos a que se vulneren.

CONCLUSIONES

1. De la realización de la presente investigación se ha logrado identificar que existen vacíos en la ley del notariado, porque no existe articulo específico que señale los requisitos básicos e indispensables que deben cumplir los vendedores al momento de elevar una escritura imperfecta (escrituras elaboradas por los jueces de paz) de compra venta de inmueble a escritura pública, este vacío normativo hace que se afecte el principio de seguridad jurídica, porque al no haber una exigencia legal establecida permite que se realicen actos fraudulentos que afectan el principio de seguridad jurídica y causen perjuicios de manera evidente en el patrimonio de los compradores.
2. La función que cumplen los jueces de paz con igualdad a la función notarial, es la elaboración de escrituras imperfectas de compra venta de inmuebles, pero cuando estas son elevadas a escrituras públicas en algunos casos genera conflictos de intereses entre las partes contratantes, porque al no existir una regulación sobre los requisitos que se debe cumplir para su elaboración, estos actos son cuestionados en las sedes jurisdiccionales, afectando de esta manera la confianza que se le tiene a los jueces de paz y a los notarios públicos y de manera general la confianza de los contratantes.
3. La necesidad de crear una regulación específica en la ley del notariado referida a los requisitos que deben cumplir los vendedores de inmuebles antes de elevar escrituras imperfectas a escrituras públicas, se ha demostrado en esta investigación, porque es sumamente necesario, ya que tiene como fin, garantizar que en las notarías públicas se tomen en cuenta ciertas medidas de prevención,

proporcionando de esta manera seguridad jurídica y respeto de los derechos fundamentales de compradores de inmuebles y de la sociedad en general.

4. Frente a los vacíos legales identificados se propone incorporar el artículo 51.1 en la ley del notariado, el cual debe exigir necesariamente el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Escritura original expedida por el juez de paz que suscribió la Escritura, 2. Constancia expedida por la corte superior, en donde acredite que el juez de paz que firmo la escritura se encontraba habilitado; 3. Certificado de posesión emitida por el juez de paz actual, por el teniente o municipalidad respectiva, a nombre del vendedor, estos para el caso que una escritura imperfecta pretenda ser elevada a Escritura Pública; para que de esta manera exista mayor seguridad jurídica y lograr prevenir que se realicen actos fraudulentos inmobiliarios en los actos jurídicos de compra venta.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda investigar el grado de eficiencia de la labor que desempeñan los jueces de paz en el área de la función notarial y el grado de fiabilidad que tienen las escrituras imperfectas otorgadas ante los despachos de estas autoridades designadas a voluntad de los integrantes de las comunidades campesinas de nuestro País, considerando que tenemos culturas diversas y cada una de estas con determinadas particularidades.
2. Se recomienda analizar de qué manera el principio de seguridad jurídica se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico y si existe la necesidad de que pueda ser implementado en nuestra carta magna par que objetivamente pueda ser utilizado en todas las esferas de nuestra realidad, como una disposición de rango constitucional.

LISTA DE REFERENCIAS

Aranzamendi, L. (2010). *Investigación jurídica*. Lima: Grijley.

Arrazola Jaramillo, F. (2013). *El concepto de seguridad jurídica, elementos y amenazas ante la crisis de la ley como fuente del derecho.* Revista de derecho público.

Calle Yafac, G.P. (2018). *Relevancias de la función notarial para el establecimiento del sistema constitutivo del registro de las transferencias de la propiedad inmueble como garantía de la seguridad jurídica privada en el Perú.* (tes. Para obtener el título de abogado). Universidad Pedro Ruiz Gallo Lambayeque. Recuperado de: http://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/UNPRG/3340/BC-TES-TMP-2148.pdf?sequence=1&isAllowed=y/ 09-05-2019/4:34 pm.

Castillo Cordova, L. (Mayo-2006). *El derecho de Propiedad como objeto de protección del proceso de amparo.*

Castillo Freyre, M. (2002). *Comentarios al contrato de compra venta*. Lima: Gaceta Jurídica SA.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial. Resolución Administrativa N°341-2014-CE-PJ.

Chanduvi Urcacia, D.B. (2017).*Consecuensialismo de los contratos de compra venta de bienes inmuebles versus seguridad jurídica.*

Che Esquerre, J. L. (2016). *La seguridad jurídica del propietario en un sistema dual de transferencia de inmuebles.*

De La Puente Y Lavalle, M. (1999). *Estudios sobre el contrato de compra venta*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.

Docavo Pedraza, D., Gadea García, C. y García Rodríguez, J. (2012). *Fraude y Corrupción en el sector inmobiliario*: Madrid – España.

Escobedo Sánchez, J. (2016). *Justicia de Paz del Perú*. Fondo Editorial del Poder Judicial.

Gonzales Barrón, G. (2018). *Proceso de desalojo y posesión*. Gaceta Jurídica SA.

Gonzales Barrón, G. (2018). *El Principio de Fe Pública Registral*. Gaceta Jurídica SA.

Gonzales Barrón, G. (2004). *Tratado del derecho registral inmobiliario*. (2°ed.). (t. 7, pp 187-235). Lima: jurista Editores EIRL.

Gonzales Barrón, G. (Julio-Diciembre 2015). *Tecnología y seguridad jurídica en las modificaciones recientes de la ley peruana del notariado. IUS revista del instituto de ciencias jurídicas de puebla- Mexico*.

Gonzales Collazos, V.H. (2016). *La protocolización obligatoria de los documentos privados de transferencias de bienes inmuebles proporciona seguridad jurídica*. (tes. Para obtener el título de abogado). Universidad privada del norte Trujillo. Extraída de: http://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/9794/Gonz%C3%A1lez%20Collazos%20V%C3%ADctor%20Hugo.pdf?sequence=1/ 09-05-19/4:30pm.

Gascón Abellán, M. & García Figueroa, a. J. (2005). *La argumentación en el derecho*. (2°ed.).Lima: Palestra editores.

Guarniz Izquierdo, A. (2015). *La propiedad como derecho fundamental*. Lima: Derecho y Sociedad.

Guastini, R. (octubre-2015).*Interpretación y construcción jurídica: presentado como material de estudio en la clase de interpretación jurídica en la universidad privada Antonio Guillermo Urrelo-Cajamarca*.

Instituto Nacional de Estadística e Informática (2017). *Censo 2017 departamento de Cajamarca*. Extraída de: http://www.inei.gob.pe/media/menuRecursivo/noticias/nota-de-prensa.no-194-2018-inei.pdf- 09-10-19/4:30pm.

Jiménez Bolaños, J. (2011). *Análisis del fraude inmobiliario a la luz de nuestra jurisprudencia*.

Kerlinger, F. y Lee, H. (2002). *Investigación del comportamiento*. (4ª ed.).(trad. de L. E. Pineda Ayala y I. Mora Magaña). México: McGraw-Hill.

Lazabara Meléndez, G.P.F. (2016). *Factores causantes del desprestigio de la función notarial en la provincia constitucional del Callao periodo 2015*. (tes. Para obtener el título de abogado). Universidad de Huánuco Lima. Extraída de: http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/221/TESIS%20GIAN%20PIERRE%202_%20%20pdf%20uh.pdf?sequence=1&isAllowed=y/ 90-05-19/4:05pm.

Ledezma Narváez, M. (Julio-2008). *Comentarios al código procesal civil*.: t.1. Gaceta Jurídica.

Leyva Saavedra, J. (2002). *Las reglas de interpretación de los contratos*. Gaceta Jurídica.

Medina Cabrejos, E.A. (Enero-2018). *Propiedad y Usucapión su fundamento constitucional*. Gaceta Constitucional.

Murillo P. M. D.L.A. (Diciembre-1995). La justificación de la protección posesoria. Revista jurídica del Perú.

Núñez Palomino, P.G. (2017). *Comentarios a la ley del notariado*. Trujillo-Peru.

Oficina Nacional de Justicia de Paz y Justicia Indígena. (2015). *Fortalecimiento de la Justicia de Paz en el Perú*.

Ortega Ortega, A.J. (2017). *La función notarial y la seguridad jurídica en los contratos de compra venta inmobiliaria en el distrito ventanilla 2016*. (tes. Para obtener el título de abogado). Universidad cesar vallejo Lima. Extraída de:http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/15256/Ortega_OAJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y / 13-05-19/ 3:35pm.

Osorio, M. (2010). *Diccionario de ciencias políticas jurídicas y sociales.* (2da.Ed.). Editorial Heliasta.

Pecheros Vega, D.M. (2014). *Ventas Fraudulentas por organizaciones criminales*: Desprotección debido a la regulación actual del establecimiento?

Pérez Luño, A. E. (2000). La seguridad jurídica: Una garantía del derecho y la justicia.

Polit, D. y Hungler, B. (2000). *Investigación científica en ciencias de la salud*: principios y métodos. México: McGraw-Hill Interamericana.

Quinde Bravo, K.D.L.M. (2019). *Los principales mecanismos de la propiedad inmueble para evitar los fraudes inmobiliarios por suplantación de identidad y falsificación de documentos. ¿Son estos mecanismos eficientes?*

Rimaccsa Huarancca, A. (octubre - 2018). *El derecho de propiedad como objeto de protección del proceso de amparo.* Gaceta Jurídica.

Rivera Cervantes, F. (2018). *La seguridad jurídica y la constitución peruana publica garantías a la ciudadanía.*

Sevillano Suarez, R.C. (2018). *Fraude en el registro de la propiedad inmueble del Perú.* (tes. Para obtener el título de abogado). Universidad tecnológica del Perú Lima. Extraída de: http://repositorio.utp.edu.pe/bitstream/UTP/1508/1/Rossana%20Sevillano_Trabajo%20de%20Suficiencia%20Profesional_Titulo%20Profesional_2018.pdf, 13-05-19/ 3:50pm.

Tambini Ávila, G. (2006). *Manual de derecho notarial*. (t,2, pp 53-74). Lima: Editorial Nomos & Thesis.

Torres Vásquez, A. (Noviembre 2001). *El Patrimonio*. Revista Jurídica del Perú.

Varsi Rospigliosi, E. (2019). *Tratado de derechos reales: posesión y propiedad*. Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

Vidal Ramos, J. *El sistema de transferencia de propiedad inmueble en el derecho civil Peruano*. Extraído de:

http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con3_uibd.nsf/4F8957B52C7F4583052579B50075B041/$FILE/SISTEMA_TRANSFERENCIA_PROPIEDAD_DERECHO_CIVIL_PERUANO.pdf

Villavicencio Cárdenas, M. (2012). *Manual de derecho notarial. Perú*: jurista Editores EIRL.

ANEXO.

ENCUESTA SOBRE LA SEGURIDAD JURÍDICA CUANDO SE ELEVA ESCRITURAS IMPERFECTAS A ESCRITURAS PÚBLICAS

Estimado doctor, estoy realizando un estudio de investigación sobre: "**Vacíos en la ley del notariado que permiten fraudes en la compraventa de inmuebles y afectación del principio de seguridad jurídica en el Perú"**.

En este sentido a fin de poder concluir la investigación solicito amablemente que Ud. Desde su experiencia profesional me ayude marcando con una "X" la respuesta apropiada.

La presente será anónima, lo que si solicito es que pongan los años de experiencia que tienen en el desempeño de la función notarial.

I. AÑOS DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

1).De 12 a 30 años ( ) 2). 31 a 45 años ( ) 3). De 45 años a más

II. EN EL MARCO DE LA LEY DEL NOTARIADO Y DE JUSTICIA DE PAZ.

1. ¿Desde su experiencia notarial, Ud. Considera que la ley del notariado les ofrece seguridad Jurídica ante una controversia relacionada con el desarrollo de la función notarial?

   a). si b).no

2. ¿La vigente ley del notariado otorga seguridad jurídica en la realización de compra venta de inmuebles cuando los títulos anteriores provienen de la suscripción de jueces de paz?

a). Si b).No

3. ¿desde su experiencia, considera Ud. Que la elaboración de escrituras públicas notariales otorgan seguridad jurídica a los ciudadanos?

   a). Si b).No c). No siempre

4. Cree que los notarios públicos de la región Cajamarca toman todas las medidas de seguridad para evitar que se realicen actos fraudulentos desde la compra venta de inmuebles?

   a). Si b).No c). No siempre

5. El consejo del notariado a través de los colegios de notarios promueven capacitaciones para evitar la realización de actos fraudulentos en la compra venta de inmuebles?

   a). Si b).No c). Algunas Veces

6. Se ha visto Ud. Involucrado en procesos judiciales a consecuencia de haber participado en la elaboración de escrituras públicas?

   a). Si b).No

7. Actualmente usted elabora escrituras públicas de compra venta de inmuebles con antecedente una escritura imperfecta?

   a). Si b).No

8. Cree que la intervención de los jueces de paz en la elaboración de escrituras de compraventa otorga seguridad jurídica?

9. ¿Cuáles son los procesos más frecuentes cuando se elabora escrituras públicas basadas en escrituras imperfectas?

   a). Nulidad de acto jurídico

b). Reivindicación

c). Mejor derecho de propiedad

d). Pacificación de documentos

10. Cree que se debe implementar en la ley del notariado un artículo relacionado con la elaboración de escrituras públicas teniendo como antecedente una escritura imperfecta?

a). Si b).No

Gracias por su gentil apoyo a la investigación de nuestro País!!