

AUNIVERSIDAD PRIVADA ANTONIO GUILLERMO URRELO



Facultad de Derecho y Ciencia Política

Carrera Profesional de Derecho



TESIS

PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

**“IMPLEMENTACIÓN DE REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA OPOSICIÓN
EN UN PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO
EN SEDE NOTARIAL”**

Por:

Bach. Oscar Moisés Asencio Santos

Bach. Yessica Leyli Calvay Flores

Asesor:

Abg. Karina Karol Bardales Becerra

Cajamarca – Perú

2018

COPYRIGHT 2018 © by
Bach. Oscar Moisés Asencio Santos
Bach. Yessica Leyli Calvay Flores
Todos los derechos reservados

DEDICATORIA

Al Dios todo poderoso, por la vida y por darnos los dones y talentos de luchar día a día, por nuestros sueños y anhelos.

Nuestros padres, abuelos, tíos, hermanos y amigos porque siempre nos animaron y apoyaron día a día, en la realización de esta tesis, por la paciencia de cada uno de ellos.

INDICE

INDICE	iv
RESUMEN.....	viii
ABSTRAC	ix
CAPITULO I.....	1
INTRODUCCIÓN	1
1.1. El problema de investigación	1
1.1.1. Planteamiento del problema de investigación.....	1
1.1.2. Formulación del problema	2
1.1.3. Justificación e importancia de la investigación.....	2
a. Justificación teórica.....	2
b. Justificación práctica	3
1.2. Objetivos de la investigación	3
1.2.1. Objetivo general	3
1.2.2. Objetivo específicos	4
1.3. Hipótesis de la investigación.....	4
1.4. Operacionalización de las variables	5
1.5. Metodología de la investigación	6
1.5.1. Tipos de Investigación	6
1.5.2. Método de investigación	7
1.5.3. Diseño de Investigación	7
1.5.4. Aspectos específicos	7
1.5.4.1. Unidad de análisis, universo y muestra.....	7
1.5.4.2. Técnicas de investigación.....	8
1.5.4.3. Instrumentos	8
1.5.4.4. Técnicas de procesamiento para el análisis de datos.....	9
1.5.5. Limitaciones de la investigación	9
1.5.4.5. Aspectos éticos de la investigación.....	9
CAPITULO II	10
MARCO TEÓRICO.....	10
2.1. Antecedentes de la investigación	10

2.2.	Teorías que sustentan la investigación	13
2.2.1.	Teoría del título y modo	13
2.2.2.	Teoría sobre la función de la usucapión	14
2.2.2.1.	La usucapión como modo de adquirir la propiedad	14
2.2.2.2.	La usucapión como medio de sanear títulos	15
2.2.2.3.	La usucapión como supuesto de hecho preclusivo	16
2.2.2.4.	La usucapión como medio extintivo de derechos	17
2.2.2.5.	La usucapión como medio de prueba de la propiedad	18
2.3.	Bases Teóricas de la investigación	18
2.3.1.	El proceso de prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial y administrativa en el derecho peruano	18
2.3.1.1.	Naturaleza jurídica	22
2.3.1.2.	Clasificación de la prescripción adquisitiva	23
2.3.1.2.1.	Por la naturaleza de los bienes	23
2.3.1.2.2.	Por el tiempo	24
2.3.1.2.3.	Por la materia	24
2.3.1.3.	Efectos de la prescripción adquisitiva	24
2.3.1.4.	Prueba de la prescripción adquisitiva	25
2.3.1.5.	Prueba de la posesión	26
2.3.1.6.	La sentencia y su naturaleza declarativa	26
2.3.1.7.	Procedimiento del trámite de prescripción adquisitiva de dominio	27
2.3.1.7.1.	Administrativo	27
2.3.1.8.	Sujetos y objetos de la prescripción	32
2.3.1.9.	Elementos de la prescripción adquisitiva de dominio	33
2.3.1.9.1.	Posesión continua	33
2.3.1.9.2.	Posesión pacífica	35
2.3.1.9.3.	Posesión pública	35
2.3.1.9.4.	Animus domini	36
2.3.1.9.5.	Justo título y buena fe	36
2.3.2.	El proceso de prescripción adquisitiva de dominio en la legislación comparada	38
2.3.2.1.	Venezuela	38
2.3.2.2.	Colombia	40

2.3.2.3.	Chile	42
2.3.2.4.	Ecuador.....	43
2.3.2.5.	España	44
2.3.2.6.	Costa Rica	46
2.3.3.	Funciones y competencias del notario en la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial de conformidad con ley N° 26662 y la ley N° 27333	48
2.3.3.1.	Presupuestos del acto notarial	48
2.3.3.1.1.	Capacidad del sujeto.....	49
2.3.3.1.2.	Legitimación del sujeto	49
2.3.3.1.3.	Idoneidad del objeto	49
2.3.3.2.	Requisitos del acto notarial	50
2.3.3.3.	Responsabilidad notarial	52
2.3.3.4.	Marco normativo	52
2.3.3.5.	Prescripción adquisitiva de inmuebles y la actuación del notario	53
2.3.3.6.	Individualización de la prescripción adquisitiva en sede notarial de la regularización de edificaciones.....	55
2.3.3.7.	Sobre la inconstitucionalidad de las competencias conferidas al notario.....	57
2.3.3.8.	Procedimiento.....	58
2.4.	Discusión teórica.....	60
2.5.	Definición de términos básicos	63
2.5.1.	Procedimiento	63
2.5.2.	Notario público.....	63
2.5.3.	Oposición	64
CAPÍTULO III.....		65
REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA OPOSICIÓN EN UN PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN SEDE NOTARIAL		65
3.1.	El sistema notarial en el Perú	65
3.2.	Función Notarial.....	66
3.3.	Facultades del notario.....	67
3.4.	Legitimidad para obrar	68
3.5.	Interés para obrar.....	68
3.6.	Asunto no contencioso	69
3.7.	Documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad.....	69

3.8. Declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente ..	74
3.9. Declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone	75
CAPÍTULO IV	80
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	80
4.1. Presentación de resultados	80
4.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados.....	93
4.3. Contrastación de hipótesis.....	96
CAPÍTULO V	97
PROPUESTA NORMATIVA QUE MODIFICA E INCORPORA LOS REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 27333	97
5.1. Propuesta de Proyecto de Ley	97
CONCLUSIONES	102
RECOMENDACIONES	103
LISTA DE REFERENCIAS	104

RESUMEN

La presente tesis en materia civil, tiene como objetivo principal implementar requisitos para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial; ello a razón del siguiente planteamiento del problema ¿Cuáles son los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial? Para dar solución a dicho problema se ha formulado la siguiente hipótesis “Los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial son: documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad, declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad, declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años”.

El tema elegido es importante, pues permitirá conocer los requisitos que se deben tener en cuenta al momento de formular una oposición de este tipo de procesos en sede notarial, contribuyendo a una correcta aplicación de la norma.

Finalmente, para el desarrollo de la presente investigación se utilizará el método hermenéutico – jurídica y dogmática jurídica, sobre la base de un diseño de investigación no experimental; con un tipo de investigación básica y por un enfoque cualitativo; aplicando entre otros instrumentos la observación documental y entrevistas para lograr un correcto trabajo de investigación.

Palabras claves:

Prescripción Adquisitiva de Dominio, Derecho Civil, Derechos Reales, Notarial.

ABSTRAC

This thesis in civil matters, has as its main objective to implement requirements to present an opposition in a procedure of acquisitive prescription of domain in notarial headquarters; This is due to the following approach to the problem. What are the requirements that must be implemented to file an opposition in a procedure for the acquisition of property in a notarial office? In order to solve this problem, the following hypothesis has been formulated: "The requirements that must be implemented to file an opposition in a procedure for the statute of limitations of possession in the notary are: public or private document of certain date that proves ownership, declaration Sworn legalized by truth, affidavit of three witnesses over 25 years.

The chosen topic is important, since it will allow knowing the requirements that must be taken into account when formulating an opposition of this type of processes in the notary, contributing to a correct application of the norm.

Finally, for the development of the present investigation, the hermeneutic - juridical and legal dogmatic method will be used, based on a non-experimental research design; with a type of basic research and a qualitative approach; applying, among other instruments, documentary observation and interviews to achieve a correct research work.

Key Words:

Prescription Requirement of Domain, Civil Law, Real Rights, Notary.

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. El problema de investigación

1.1.1. Planteamiento del problema de investigación

El derecho de propiedad es considerado como el derecho real absoluto por excelencia, pues implica el poder jurídico que tiene una persona sobre un bien que le permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien, es así que quien ejercía mayor derecho de propiedad, reflejaba un mayor grado de riqueza. Ahora bien, la propiedad podía ser adquirido de diversas maneras ya sea mediante una compraventa, donación, herencia, adjudicación, usucapión. Nos centraremos en esta última forma, la usucapión también denominada prescripción adquisitiva de dominio, implica convertirse en propietario por el transcurso del tiempo, siempre y cuando este cumpla con estar en posesión del bien, animus domini, el tiempo de posesión, y además que esta sea pacífica, pública y continua.

Nuestro ordenamiento jurídico peruano, ha previsto que el proceso de prescripción adquisitiva de dominio pueda ser tramitado de diferentes formas (judicial, administrativa y notarialmente). Así, se tiene que la ley N° 26662 denominada Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, la misma que es complementada por la ley N° 27333, que otorga facultades al notario público, para tramitar la prescripción adquisitiva de un bien inmueble siempre y cuando no se trate de un proceso no contencioso.

Sin embargo, la ley N° 27333, en su artículo 5° literal g), prescribe “*Si existe oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. En este supuesto, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de*

propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o recurrir a la vía arbitral, de ser el caso". De acuerdo al literal anteriormente mencionado se debe entender que cualquier persona se puede presentar de buena o mala fe, con un escrito simple así no tuviese la firma de abogado, aduciendo tener el derecho de propiedad para que su oposición sea admitida e inmediatamente el Notario dando cumplimiento al dispositivo antes citado, proceda a dar por finalizada su competencia y por ende archivando el procedimiento tramitado notarialmente.

De allí, que consideró que cualquier persona que se presente y diga que se opone a la prescripción adquisitiva de dominio iniciado ante el notario, debe de cumplir ciertos requisitos, los mismos que deben ser analizados por el notario antes de poner fin a su competencia, es por ello que en la presente investigación se va a plantear unos requisitos específicos para presentarse como parte que se opone a la prescripción adquisitiva de dominio. Para que no se deje sin efecto tan fácil un procedimiento que fue costoso y a la vez evitara generar más carga procesal a los juzgados y obviamente reducirá en gran manera los gastos en procesos judiciales.

1.1.2. Formulación del problema

¿Cuáles son los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial?

1.1.3. Justificación e importancia de la investigación

a. Justificación teórica

La presente investigación refleja la importancia en el ámbito jurídico, específicamente en el derecho notarial, civil y procesal civil, pues amplia lo dispuesto en el

artículo 5° literal g) de la ley N° 27333, pues le permitirá al notario evaluar los supuestos por los cuales el tercero se opone aduciendo el derecho de propiedad, sin que ello lo convierta en una suerte de juzgador, permitiendo que el notario verifique los requisitos esenciales de la prescripción adquisitiva de dominio. Es decir, contribuye al área del derecho, pues la incorporación legislativa de estos requisitos permitirá llenar vacíos normativos en los cuales tanto el notario como el solicitante podrá ver tutelado su derecho.

b. Justificación práctica

A nivel práctico, la presente investigación se justifica en la importancia que radica para el Poder Judicial disminuir la carga procesal, pues son justamente las diversas modalidades en que se acciona el derecho de propiedad (tercería, reivindicación, mejor derecho de propiedad, desalojo, prescripción adquisitiva de dominio) que genera mayores cargas para los juzgados civiles o mixtos. Del mismo modo, la presente investigación servirá de ayuda para los jueces, abogados, notarios, estudiosos del derecho y personas en general, quienes deberán cumplir con requisitos mínimos para oponerse a una usucapión a nivel notarial, más si como ya lo señalados líneas arriba estamos ante un procedimiento más rápido y menos costoso, a diferencia del Poder Judicial donde un proceso dura años. Finalmente, esperamos que el resultado de la presente investigación se evidencie en un proyecto de ley que logre incorporar los requisitos que se proponen en el presente proyecto.

1.2. Objetivos de la investigación

1.2.1. Objetivo general

Implementar requisitos para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.

1.2.2. Objetivo específicos

- Comparar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial y administrativa en el derecho peruano.
- Contrastar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en la legislación comparada.
- Analizar las funciones y competencias del notario en la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial de conformidad con ley N° 26662 y la ley N° 27333.
- Proponer una modificación legislativa que implemente los requisitos para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.

1.3. Hipótesis de la investigación

Los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial son:

- Documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad.
- Declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente.
- Declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone.

1.4. Operacionalización de las variables

OBJETIVO	PROBLEMA	HIPÓTESIS	VARIABLES/ CATEGORÍAS	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>General -Implementar requisitos para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.</p> <p>Específicos -Comparar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial y administrativa en el derecho peruano. -Contrastar el proceso de prescripción adquisitiva de dominio en la legislación comparada. -Analizar las funciones y competencias del notario en la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial de conformidad con ley N° 26662 y la ley N° 27333. -Proponer una modificación legislativa que implemente los requisitos para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.</p>	<p>Formulación: ¿Cuáles son los requisitos se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial?</p>	<p>Los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial son:</p> <p>-Documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad.</p> <p>- Declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente.</p> <p>- Declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone.</p>	<p>V. Independiente Oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial</p> <p>V. Dependiente -Documento público o privado de fecha cierta. -Declaración Jurada legalizada notarialmente. -Declaración Jurada de tres testigos.</p>	<p>-Análisis normativo y doctrinal</p> <p>-Método hermético.</p>	<p>- Fichas de Observación documental</p> <p>- Entrevistas</p> <p>- Argumentación jurídica</p>

1.5. Metodología de la investigación

1.5.1. Tipos de Investigación

- Por la Finalidad

Es *básica*, de *lege data* porque busca interpretar y proponer soluciones dentro de un ordenamiento jurídico sin modificarlo (Sánchez Zorrilla, Tantaleán Odar, & Coba Uriarte, 2016, p. 12); es decir, determinar los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, esto es, más que una modificación es una implementación.

- Por el Enfoque

Es *cualitativo*, porque evalúa el desarrollo natural de los sucesos, este enfoque realiza la recolección de datos para descubrir o afinar preguntas de investigación en el proceso de interpretación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 7). En la medida que el enfoque cualitativo se verá reflejado en el análisis dogmático de la norma que regula el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.

- Por el Nivel (Exploratoria, Descriptiva, Correlacional, Explicativa)

Es *no experimental*, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose ésta al tratamiento de fenómenos que se han producido ya en la realidad y sobre los cuales no se pueden incidir de otra forma que no sea a lo mucho, mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 148).

1.5.2. Método de investigación

Es *hermenéutica – jurídica*, porque busca que la interpretación del texto normativo no sea aislada, sino que busca uniones entre ellas (Ramos Nuñez, 2005, p. 103). Y *dogmática jurídica*, en tanto analizaremos e interpretaremos la doctrina y jurisprudencias afines a nuestra investigación.

1.5.3. Diseño de Investigación

Es *no experimental*, en tanto no existe manipulación de variables, restringiéndose ésta al tratamiento de fenómenos que se han producido ya en la realidad y sobre los cuales no se pueden incidir de otra forma que no sea a lo mucho, mediante la descripción, análisis y explicación (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 148).

1.5.4. Aspectos específicos

1.5.4.1. Unidad de análisis, universo y muestra

La unidad de análisis está circunscrita al marco doctrinario y normativo civil, procesal civil, registral y notarial que regula el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio.

Debido al tipo de investigación que realizaremos, no es posible señalar un universo y una muestra, ya que el diseño de investigación muestral no es aplicable a la presente investigación, debido, básicamente, a que las connotaciones de la misma apuntan más bien a aspectos teórico-formales del Derecho, antes que a una investigación de naturaleza empírico jurídica, tal y como se corrobora en el detalle hecho al hablar del tipo de investigación. En ese sentido es necesario tener presente que el objeto de una investigación formalista-

dogmática, como es la presente, apunta al análisis de las limitaciones, las lagunas o el sentido de las instituciones jurídicas a la luz de sus elementos formales normativos (Witker, 1995, p. 65). Así como, a la totalidad de notarios del Distrito Judicial de Cajamarca.

Atendiendo a la naturaleza de la investigación y con la finalidad de brindar mayor soporte se realizará entrevistas a cinco (05) Notarios y (05) Docentes especialistas en Derechos Reales y Notarial de la Ciudad de Cajamarca. Sin embargo, para la aplicación de las entrevistas se realizará una muestra no probabilística dentro del ámbito de Cajamarca.

1.5.4.2. Técnicas de investigación

Se utilizará la *técnica de observación documental*, porque la investigación será a partir del análisis de las fuentes documentales. Mediante esta técnica se iniciará la búsqueda y observación de los hechos presentes en los materiales escritos consultados que son de interés para la investigación. Asimismo, también se utilizará la *técnica de la entrevista*, porque a través de preguntas y respuestas, se logra una comunicación y la construcción conjunta de significados respecto a un tema (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 418).

1.5.4.3. Instrumentos

Las *fichas de observación documental* y el *cuestionario*, que es el instrumento más utilizado para recolectar los datos, consiste en un conjunto de preguntas respecto de una o más variables a medir (Hernández Sampieri, Fernández Collado, & Baptista Lucio, 2010, p. 217).

1.5.4.4. Técnicas de procesamiento para el análisis de datos

A partir de la observación documental, se recogerá la información doctrinaria y casuística para proceder luego a su análisis, lo que será contrastado con los resultados que se obtengan de las entrevistas, las cuales serán codificadas mediante un registro sistemático de cuadros a través del software Excel o Word.

1.5.5. Limitaciones de la investigación

Para lograr el completo desarrollo de la presente investigación se han identificado algunas limitaciones, principalmente aquellas de carácter temporal, así como las de carácter bibliográfico, debido a que, en la ciudad de Cajamarca, existe poca información sobre la materia a investigar, no obstante, se ha recurrido a las bibliotecas virtuales de las principales universidades de nuestro país y del extranjero para superar dicha limitación. Asimismo, se tiene como limitación las entrevistas a los Notarios en la ciudad de Cajamarca, debido a su recargada agenda laboral. Ahora bien, las limitaciones antes descritas serán superadas durante la ejecución del presente proyecto de tesis.

1.5.4.5. Aspectos éticos de la investigación

En la investigación se respetarán las posiciones de los doctrinarios y juristas respecto al tema planteado, así como se mantendrá la confidencialidad de las personas que se entrevisten. Asimismo, los autores de la tesis garantizan la originalidad del presente estudio.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación

Un aspecto indispensable para lograr la eficacia de la presente investigación, es conocer los trabajos, tesis u artículos de investigación anteriores al presente proyecto, por lo que se ha encontrado la Tesis presentada por los Bachilleres Rosa Melissa Lozano Plasencia y Ángel Diego Córdova Alva, titulada “*Las consecuencias jurídicas de la atribución de competencia al notario para declarar la prescripción adquisitiva de la propiedad predial*” ante la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el título de Abogado, correspondiente al año 2017, quienes se formulan el siguiente planteamiento del problema ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de la atribución de competencia al notario para declarar la prescripción adquisitiva de propiedad predial?, planteando la siguiente hipótesis las consecuencias jurídicas de la atribución de competencia al notario para declarar la prescripción adquisitiva de propiedad predial son: desnaturalizar la función jurisdiccional, desconocer el carácter de la prescripción adquisitiva de propiedad y rebasar la función notarial. Así, los investigadores llegan a las siguientes conclusiones:

1. El procedimiento mediante el cual el poseedor es declarado propietario vía prescripción adquisitiva de dominio o usucapión es de naturaleza contenciosa, por tanto, debe ser de conocimiento judicial únicamente.
2. Los notarios solo tiene competencia para conocer proceso de índole no contencioso debido a la naturaleza de la función que ejercen, por cuanto en ellos no hay bilateralidad ni contradicción entre las partes, ello en razón que no existe conflicto de intereses.
3. La prescripción adquisitiva de dominio vía notarial contraviene el marco constitucional y legal de nuestro ordenamiento jurídico.
4. Debido al nulo respaldo constitucional y legal dentro de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, es que la prescripción adquisitiva vía notarial no ha sido aceptada en varios países latinoamericanos; siendo incluso en Colombia, país que atribuyó el conocimiento de dicha materia al notario, su Corte Constitucional ha

declarado su inconstitucionalidad; entendiendo que al hacer una evaluación rigurosa de lo desarrollado en la presente tesis es que en nuestro país debería optarse por emitirse un pronunciamiento similar a lo expresado en dicha nación (Lozano Plasencia & Córdova Alva, 2017, p. 194).

Asimismo, el autor Bach. Lorenzo Laura Vilca en su tesis titulada “*Prescripción de dominio tramitado en vía notarial en la ciudad de Juliaca en el 2016*” para optar el título de abogado en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez, correspondiente al año 2016, quien se plantea el siguiente problema ¿Será eficaz la prescripción adquisitiva de dominio tramitados en vía notaria en la ciudad de Juliaca, durante el año 2016?; quien a su vez arriba a las siguientes conclusiones:

1. Las prescripciones adquisitivas de dominio, tramitadas en las notarías de la ciudad de Juliaca, 20 procesos registrados de prescripción corresponden a la zona urbana, distribuidos de la siguiente manera: Notaria Gutiérrez 04; Notaria Salluca 06; Notaria Suni 05; Notaria Rodríguez 02; y Notaria Quintanilla 03.
2. Las prescripciones adquisitivas de dominio, tramitadas en las notarías de la ciudad de Juliaca, 49 procesos registrados de prescripción corresponden a la zona rural, distribuidos de la siguiente manera: Notaria Gutiérrez 09; Notaria Salluca 15; Notaria Suni 08; Notaria Rodríguez 07; y Notaria Quintanilla 10.
3. La prescripción adquisitiva de dominio, tramitados en las notarías de la ciudad de Juliaca, 23 de procesos en trámite de prescripción corresponden a la zona urbana, distribuidos de la siguiente manera: Notaria Gutiérrez 07; Notaria Salluca 08; Notaria Suni 03; Notaria Rodríguez 03; y Notaria Quintanilla (Laura Vilca, 2016, p. 149)

Seguidamente, es necesario incorporar la tesis presentada por el Bachiller Jorge Whitman Toledo Maguiña titulada “*Consecuencias jurídicas de las facultades de los notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de prescripción adquisitiva de dominio*” para optar el título profesional de abogado en el año 2017, ante la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo”, quien se formula la siguiente interrogante como problema de investigación ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de las facultades de los Notarios en la determinación de la relevancia

jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de Prescripción Adquisitiva de Dominio? Con la siguiente hipótesis las consecuencias jurídicas de las facultades de los Notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de Prescripción Adquisitiva de Dominio son los siguientes: El cumplimiento aparente de la finalidad de la Ley N° 27333, Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones; el aumento de la carga procesal en los juzgados civiles con respecto a esta materia; los Notarios Públicos deben determinar la existencia de Legitimidad e Interés para obrar en las oposiciones formuladas en los casos de Prescripción Adquisitiva de Dominio; se debe modificarse la Ley N° 27333, a fin de facultar al Notario para determinar la relevancia jurídica de las oposiciones que se presentan en los procesos notariales de Prescripción Adquisitiva de Dominio. De allí que, luego de su investigación el investigador llega a las siguientes conclusiones:

1. El Notario Público, al poder conocer los asuntos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio y resolverlos, realiza un juicio jurídico sobre el caso en concreto, por lo que es factible de determinar la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen.
2. Los diferentes procesos de prescripción adquisitiva de dominio que se tramitan en el poder judicial pueden haber sido resueltos en muchas ocasiones en la vía notarial, evitando dilaciones excesivas en su trámite.
3. El legislador ha optado por dinamizar los procesos de prescripción adquisitiva de dominio al facultar al notario su conocimiento. Del mismo modo, el legislador ha establecido el mismo tiempo de experiencia como requisito para acceder tanto a la Función Notarial como a la Carrea Judicial.
4. Se ha determinado que existen consecuencias negativas en cuanto a la facultad de los notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio, siendo que no se cumple la finalidad real de la Ley N° 27333, así como el aumento de la carga procesal de los juzgados respecto a este trámite, dilatando excesivamente el proceso.

5. Se ha determinado que es preciso que los notarios tengan la facultad de determinar la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en estos casos. Lo que conlleva a que el notario se convierta en un primer filtro antes de que este tipo de procesos lleguen ante el órgano jurisdiccional.
6. Se ha determinado es menester que el legislador cumpla con llenar este vacío. Para ello debe modificarse la Ley N° 27333, en el sentido de otorgar a los notarios las facultades necesarias para determinar la relevancia jurídica de las oposiciones formuladas (Toledo Maguiña, 2017, p. 47)

Finalmente, es importante señalar que se ha realizado la búsqueda de tesis y/o proyectos de investigación en los repositorios de las principales universidades del país, como es el caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Universidad Nacional Mayor de San Marcos; y de la región como Universidad Nacional de Cajamarca, Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo, Universidad Privada del Norte; en donde se ha verificado que no existen antecedentes del presente proyecto de investigación, sino por el contrario existen diversas tesis que estudian proceso de prescripción adquisitiva de dominio visto desde diversos puntos de vista que no guardan relación con el presente proyecto, de allí que resaltamos una vez más que la presente tesis no tiene antecedentes.

2.2. Teorías que sustentan la investigación

2.2.1. Teoría del título y modo

Al ser la usucapión una institución propia de los derechos reales, y por ende de la propiedad, conviene citar la teoría del título y modo en cuanto al Sistema de Transferencia de la Propiedad inmueble se refiere, así se define al título y modo “En cuanto al *Título* (palabra utilizada aquí, no en el sentido de documento, sino en el de fundamento jurídico) es el acto (por ejemplo, compraventa) por el que se establece la voluntad de enajenación (adquisición para la otra parte) del derecho; y el *Modo*, es el acto (consistente, como he dicho,

en la entrega, con ánimo de transmitirlo, de la posesión del derecho cuya enajenación se estableció) por el que se realiza efectivamente la enajenación por el transmitente, que es adquisición para el adquirente.

Sin modo subsiguiente, el título es insuficiente para producir la adquisición del derecho real y sin título previo, la entrega (el modo) no transfiere (hacer adquirir al que la recibe) el derecho real. Por ejemplo, si no hubo anteriormente contrato de compraventa, pero se entrega la cosa, el que la recibe adquiere su posesión (ya que esta es la tenencia efectiva de la misma, y esa la ha recibido), pero no se convierte en dueño (no adquiere la propiedad: derecho real)” (Ferrero Costa, 2004, p. 9)

2.2.2. Teoría sobre la función de la usucapión

2.2.2.1. La usucapión como modo de adquirir la propiedad

Se señala que, “el efecto directo de la ecuación es, como se ha visto, la adquisición de la propiedad por parte del usucapiente. En puridad, toda la doctrina le reconoce la función de atribuir la propiedad a quien en los hechos se comporta como si fuese propietario.

La teoría se ve fundamentada en la necesidad de velar por la explotación económica de los bienes, tiene su base dogmática y legal en la exigencia y siempre presencia de la posesión para usucapir, la posesión materializa el motivo de la propiedad” (Messineo F., 1971, p. 324).

En tanto Juan Vallet señala “La usucapion es un factum complejo que precisa de la verificación de varios elementos. Así, se necesita contar con una posesión pacífica, como propietario, pública y continua. Asimismo, del cumplimiento de ciertos plazos que varían según el tipo de bien u de la presencia de circunstancias especiales. El momento de eficacia de la usucapion sería una vez finalizada la posesion ad usucapionem ya que solo en ese momento se terminan por cumplir con todos los requisitos exigidos. No puede ser a su inicio,

ya que implicaría atribuir eficacia a un factum en un momento en donde este aún no ha sido completado. Al iniciar la posesión, el usucapiente aún no ha cumplido con los plazos requeridos para hacerse usucapir; por ende, atribuir la propiedad en ese momento sería hacer eficaz la usucapion con prescindencia de uno de los requisitos más importantes: el paso del tiempo” (Muñoz Sánchez, 2014, p. 167)

El inconveniente que presenta esta teoría “es el regimen jurídico que tendrían las partes que celebrando un contrato, una de ellas logra perfeccionar su adquisición en virtud de la usucapión. La misma podría desconocer los términos del título que condicionó la atribución de su derecho, rehusando al pago del precio, o repitiendo el ya realizado, y desconociendo los gravámenes y cargas que sobre el bien se hayan constituido; ya que es la usucapion, o sea su propia posesión sobre el bien, la que le término otorgando la propiedad y no su enajenante” (Idem, p. 169).

2.2.2.2. La usucapión como medio de sanear títulos

Esta teoría señala que el origen de esta posible función de la usucapión se puede inferir, interpolar o construir bajo postulados romanistas, de esta manera se ha llegado a sostener “que la función de la usucapión en el derecho romano consistió en garantizar el efecto traslucio de la propiedad; es decir, su función fue sanear o eliminar cualquier imperfección que se haya originado en el iter formativo del vínculo contractual o de la otra índole apta para transferir este derecho, de allí que problemas como la falta de titularidad del enajenante o la ausencia de alguna formalidad, quedaría saneados por efecto de la usucapión. La usucapión consolida el justo título, que sirve de base a la posesión, de suerte que el adquiriente es considerado como trayendo causa de aquel que le ha entregado la cosa” (Petit, 1980, p. 304).

El mismo autor señala que “aceptar este fundamento de la usucapión puede generar ciertos reparos si se observa que en el origen del mismo, no se exigía un justo título que sanear; por lo que dicha teoría no está libre de ciertas objeciones; primero, la usucapión necesita de la posesión para ser eficaz; seguidamente el inicio de la posesión *ad usucapionem* no siempre coincide con el momento en que el título es abstractamente eficaz, no al menos en sistemas consensuales como el peruano. El requisito más importante de esta función es el título, que una vez saneado, atribuiría el derecho al usucapiente” (Idem, p. 306).

2.2.2.3. La usucapión como supuesto de hecho preclusivo

Esta teoría “considera que la usucapión es un supuesto de hecho ambivalente que sirve tanto para adquirir un derecho, como para conservarlo” (Falzea, 1985, p. 414). Así, “este enfoque considera que la usucapión está pensada para poner fin a los cuestionamientos imprevistos y remotos, difíciles de ser contestados por la ausencia de medios probatorios que se pierden por el paso del tiempo. Ninguna situación jurídica se conservaría firme si sus titulares tuviesen que andar siempre con todos los medios probatorios que acrediten no solo la adquisición del derecho, sino su surgimiento, por más remoto que este último sea” (Muñoz Sánchez, 2014, p. 175).

El citado autor, indica que “esta teoría es la que más éxito tiene para explicar la duplicidad de efectos que puede generar la usucapión en sus dos modalidades: la ordinaria y extraordinaria. Para la primera, su función sería la de atribuir la propiedad, y para la segunda, tanto la de conservarla, como la de atribuirla. Un usucapiente puede demandar que se le declare propietario aun cuando nadie cuestione su posesión; en estos casos el impedimento de la preclusión no se verificaría.

Otro inconveniente que genera esta teoría es el incierto tratamiento jurídico que tendrían las partes afectadas por la verificación de la usucapión” (Idem, p. 176.)

2.2.2.4. La usucapión como medio extintivo de derechos

Para Alberto Trabucchi, se tiene que “La justificación de la usucapión radica en el insoportable silencio que viene mostrando el propietario al permanecer inmóvil mientras lentamente le arrebatan su derecho, en consecuencia, un titular que ni siquiera habita su casa, ni siembre sus tierras, ni arrea sus ganados, no puede exigir tutela del sistema. La necesidad de promover la seguridad jurídica mediante la tutela temporal de los derechos es un fundamento compartido por la usucapión y la prescripción extintiva” (Trabucchi, 1967, p. 468).

Se dice que “con el paso del tiempo las situaciones se consolidan, ya sea en un sentido positivo, en cuanto el ejercicio de hecho origina el derecho (usucapión), ya sea en sentido negativo, en cuanto la falta de ejercicio de una derecho origina su pérdida (prescripción). Otra interpretación, es la que afirma que ambas instituciones tienen en común un hecho: el paso del tiempo. Por ello, al régimen de la usucapión le son aplicables ciertas reglas propias de la prescripción extintiva, entre ellas, las de la suspensión y de la interrupción” (Barbero, 2000, p. 418).

Finalmente, “si la función de la usucapión fue extinguir el derecho de propiedad, esta debería producirse con independencia de que otro sujeto esté poseyendo el bien; no se debería precisar así, de una posesión ad usucapionem, bastaría desidia del propietario para justificar el arrebato de su derecho” (Idem, p. 419.)

2.2.2.5. La usucapión como medio de prueba de la propiedad

El reconocido jurista Ludovico, sustenta que “esta función es crucial para justificar la previsión de la usucapión en el sistema jurídico peruano, esta teoría sí justifica una eficacia retroactiva de la usucapión, ya que con ella se busca probar la existencia de un derecho. La usucapión sirve tanto para probar la propiedad frente al antiguo propietario, como para acreditarla frente a aquellos terceros que, interesados en adquirir el bien, no cuentan con otros mecanismos de publicidad que no sea la mencionada posesión.

Ahora bien, se debe mencionar que esta función probatoria de la usucapión no está libre de críticas. Si se afirma que la vigencia de la usucapión se justifica para facilitarle al propietario la prueba de su derecho, esta tarea sería parcial, sino se prueba, a su vez, los términos en que esta propiedad fue adquirida. La tesis probatoria podrá decir mucho de la existencia del derecho, pero no dice nada de cómo este surgió; haciendo, por ende, incierto su ejercicio, gravamen y disposición” (Barassi, 1955, p. 107)

2.3. Bases Teóricas de la investigación

2.3.1. El proceso de prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial y administrativa en el derecho peruano

La prescripción adquisitiva es un modo de adquirir la propiedad debido al transcurso del tiempo, así lo señalan expresamente los artículos 950° y 951° del Código Civil. Es un modo de adquirir la propiedad porque se produce en base a la transformación del poseedor en propietario de un bien a través del transcurso del tiempo. Así, Puig refiere lo siguiente “lo que busca la *possessio utile ad usucapionem* es declarar y “reconocer como propietario de un inmueble o de un mueble a aquel que lo tuvo, utilizándolo como si fuera real dueño, durante el plazo que la misma ley indica”. (Puig, 1988, p. 46)

Podemos definir a la usucapión o prescripción adquisitiva, como la adquisición del dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley. Asimismo, se puede entender como un modo de consolidar la propiedad, pues si no existiera la prescripción todos los derechos de propiedad estarían en peligro, ya que habría que remontarse siglos atrás para probar la legalidad del derecho de propiedad y así ningún título sería firme. Las diferentes definiciones son casi de contenido uniforme, cuidando no dejar de lado los elementos sustanciales como la posesión y el tiempo transcurrido.

La prescripción adquisitiva de dominio es uno de los procesos más complejos que existe en nuestro ordenamiento legal. Este hecho se expresa de manera evidente cuando revisamos los requisitos que exige nuestro ordenamiento jurídico para la interposición de la demanda por prescripción; todos estos elementos deben ser reunidos, correctamente cumpliendo con cada uno de los requisitos establecidos por la ley peruana.

El jurista Jorge Avendaño refiere lo siguiente “El Código de Procedimientos Civiles de 1911, en su versión original, no regulo un proceso específico para la pretensión de prescripción adquisitiva, por lo que este debía ventilarse según las reglas del proceso plenario denominado “juicio ordinario”, por tener el carácter contencioso, sin embargo el código estableció reglas procesales para el denominado título supletorio, lo que desde un primer momento, produjo cierta confusión, pues en este proceso también se exige la prueba de la posesión del bien en forma análoga a la usucapión extraordinaria.

Con el Decreto Supremo N° 015-68- JC del 9 de agosto de 1968 y después de 60 años, que se introdujo una norma expresa en el artículo 305° del código de procedimientos, en el cual se regulo específicamente el proceso de prescripción adquisitiva, pero en forma errónea se le incorporo dentro del título referido al “título supletorio”. Ello se debió seguramente, a

la analogía que existe en el ámbito probatorio de las pretensiones, pero de ninguna manera el error técnico del legislador constituye argumento para entender que la prescripción adquisitiva sea u pretensión “no contenciosa”.

Por otro lado, si bien en algún momento hubo alguna duda, empero desde antiguo, se tiene claro que la prescripción adquisitiva se declara en vía de acción y no con excepción, o sea el poseedor que adquirido la propiedad del bien por proscrición no pretende esperar una reivindicación para oponer la prescripción. El poseedor que ha adquirido la propiedad del bien por proscrición no pretende esperar una reivindicación para oponer la prescripción como excepción, sino que demanda que el juez la declare” (Avendaño, 1988, p.110)

En efecto el orden, el orden jurídico no puede tolerar que el nuevo propietario se mantenga en incertidumbre, por lo que se permite instar una acción de prescripción. El problema jurídico de la propiedad es conseguir un título definitivo, no solo conseguir una prueba. En tal sentido. ¿Cómo saber quién es el propietario de cada una de las cosas que existen en la naturaleza física? sin dudas se trata de una tarea compleja, difícil, en la que no siempre hay certezas. La prescripción se incardina con los aspectos más profundos del hombre, de la vida y de su pensamiento sobre el mundo.

El Código Procesal vigente desde el año 1993, establece, un proceso específico de prescripción adquisitiva, tramitado en la vía abreviada, el cual también se aplica para el título supletorio y la rectificación de áreas y linderos. La normal procesal dispone, como no podía ser de otra forma que la pretensión de prescripción se reputa contenciosa, sin embargo, se incurre en el error de igualar la prescripción con el título supletorio olvidando una diferencia elemental; la primera es contenciosa en cambio la segunda es no contenciosa cuando el demandante y el demandado se encuentran enfrentados en un conflicto de derecho, por lo

que este último se niega o no accede, a la petición del acto, manifestando, así, su voluntad de resistencia, o no accede, a la petición del acto, manifestando, si, su voluntad de resistencia para negar el derecho discutido. El proceso contencioso se caracteriza por contraponer una voluntad de pedir, y frente a ella, una voluntad de negar.

Ahora bien, el proceso judicial de prescripción adquisitiva sufre de una serie de lagunas que generan debates, y conforme lo señala el jurista precitado se tiene en “primer extremo, el poseedor, en calidad de demandante, puede solicitar el reconocimiento de su derecho por medio del proceso tipo establecido por el legislador. Este tema nos genera dudas, pero si la posibilidad que el poseedor del bien actúe por medio de una reconvención, en efecto, es difícil suponer que la reconvención sea propuesta en un proceso de prescripción, en vía abreviada, pues ello supone supondría que tanto el demandante y demandado invocan la prescripción adquisitiva a su favor. En la práctica, en realidad, la situación más usual es la del propietario que plantea demanda de reivindicación contra el poseedor, por este último se formula reconvención invocando a su favor la prescripción, esta posibilidad no presenta inconvenientes, pues la norma procesal, hoy y luego de una modificatoria, permite la acumulación de pretensiones con distintas vías procesales siempre que la más extensa subsuma a la menos amplia, por lo que no habrá cuestionamientos en orden al debido proceso (Ídem, p. 114).

Por lo demás, el artículo 927° del Código Civil Peruano señala que la reivindicación del propietario puede actuarse en todo momento, pero con el límite de la prescripción adquisitiva, ello hace suponer que la demanda de reivindicación del propietario queda paralizada por un hecho impeditivo a la prescripción operada a favor del demandado, formulada en vía de reconvención. Sin embargo, puede darse el caso de que no se haya

acumulado los procesos de reivindicación, solicitado por el titular formal, y prescripción adquisitiva instado por el poseedor, pero ello no impide que este último juez se pronuncie sobre los requisitos de la prescripción, aun cuando la reivindicación haya sido estimada, pues se trata de pretensiones diferentes, y el pronunciamiento de una no es cosa juzgada para la otra.

Por los mismos fundamentos antes expuestos, también sería admisible que un poseedor demande la prescripción adquisitiva a través de la vía procesal de conocimiento, y no del abreviado, en este caso nadie se perjudicaría, ya que las garantías constitucionales del debido proceso se encuentran resguardadas en uno y otro caso, pues se opta por una vía procedimental más garantista, sin perjuicio concreto; sin limitación al debate, a la contradicción o a la igualdad de pruebas; por lo demás, prescripción es un modo de adquisición de la propiedad y a través del proceso de conocimiento puede solicitarse que se reconozca la declaración de mejor derecho de propiedad.

2.3.1.1. Naturaleza jurídica

Sobre su naturaleza jurídica, algunos autores han discutido sobre si la usucapión es un modo originario o derivativo de adquirir el dominio. La usucapión es un modo originario de adquirir la propiedad. No existe transferencia ni enajenación alguna. El usucapiente adquiere por el solo hecho de poseer, no porque reciba el bien de algún transferente. No existe negocio jurídico alguno. En otras palabras, su derecho no tiene como base o apoyo el del anterior titular.

Sustenta lo expuesto el jurista Albaladejo, quien señala “el usucapiente para adquirir su derecho necesita la posesión del bien, a través del tiempo determinado en la ley; por lo

que se establece que no hay una relación de causalidad. La usucapión puede catalogarse como un hecho jurídico preclusivo, esto es que pone fin a los debates sobre la legalidad de las adquisiciones, pues dentro de un razonable tiempo transcurrido, el Derecho legítimamente deduce que del pasado remoto no sobrevive ningún interés jurídico que solicite su garantía (el del antiguo dueño); y más bien se manifiesta como preferente el interés encarnado por la situación de hecho presente (el del poseedor). Para superar este conflicto, el ordenamiento crea un mecanismo de prueba absoluta de la propiedad por la que todos los debates potenciales o reales sobre la titularidad de los bienes quedan concluidos.

El fundamento de la usucapión se halla en la idea de que, en aras de la seguridad del tráfico, es, en principio, aconsejable que, al cabo de determinado tiempo, se convierta en titular de ciertos derechos quien, aunque no le pertenezcan, los ostenta como suyos, sin contradicción del interesado. Todo lo demás, que se diga sobre el fundamento de la usucapión, son músicas (Albaladejo García, 2004, p.14). La usucapión es una figura jurídica relevante en el sistema legal, que encuentra su génesis en el derecho romano, tal como se analizara subsecuente, dicha figura, desde un punto de vista doctrinal, es considerado tradicionalmente, como una de las formas de adquisición de la propiedad.

2.3.1.2. Clasificación de la prescripción adquisitiva

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico en materia de derechos reales la clasificación sería la siguiente:

2.3.1.2.1. Por la naturaleza de los bienes

- a) Prescripción adquisitiva de bienes inmuebles (art. 950°).

b) Prescripción Adquisitiva de bienes muebles (art. 951°).

2.3.1.2.2. Por el tiempo

- a) Prescripción adquisitiva ordinaria o corta (artículos 950° y 951° del Código Civil Peruano).
- b) Prescripción adquisitiva extraordinaria o larga (artículos 950° y 951° del Código Civil Peruano).

2.3.1.2.3. Por la materia

- a) Prescripción adquisitiva civil (artículos 950° a 953° del Código Civil Peruano).
- b) Prescripción adquisitiva agraria (Novena Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 653).
- c) Prescripción adquisitiva administrativa (Decreto Legislativo 667, Ley 27161) (Chávez Rios, 2017, p. 41)

2.3.1.3. Efectos de la prescripción adquisitiva

Son efectos de la prescripción otorgar el derecho de propiedad sobre el bien prescrito sin título y perfeccionar el título justo del bien adquirido. Estos efectos son retroactivos al día en que se inició la prescripción. Este efecto puede ser susceptible de renuncia por quien tenga capacidad de ejercicio y adquisición (artículo 1991° Código Civil). Pero el derecho a prescribir es irrenunciable. Sobre el particular, Gonzáles indica que “para que la adquisición por prescripción produzca efectos contra el anterior dueño y contra terceros, es necesaria que la sentencia declarativa del Derecho, sea inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Sus efectos son: Constituye título eficiente del Derecho de propiedad adquirido; cancela el derecho inscrito del anterior propietario. (Gonzales Barrón, 2010, p.96).

De acuerdo a los principios del derecho registral, la prescripción ganada producirá efecto contra terceros solamente desde el día de la inscripción de la sentencia en el Registro de la Propiedad Inmueble. El principio de retroactividad de la inscripción, hasta el primer día de posesión, no está expresamente reconocido por la Ley

2.3.1.4. Prueba de la prescripción adquisitiva

Para lograr la seguridad, siempre se requiere un instituto de cierre que impida continuar con los debates interminables. El fin de las controversias, de por sí, un bien que el ordenamiento jurídico alienta y necesita para lograr sus objetivos de paz, estabilidad, orden, incentivo del trabajo y esfuerzo, entre otros. En el momento, para que se constituya la prescripción adquisitiva se necesita la posesión, como elemento de justicia, pues el trabajo y el esfuerzo es la causa de la propiedad; asimismo, se necesita de un largo periodo como elemento de seguridad, bajo el entendido que el esfuerzo continuo y por un lapso extendido hace que la adquisición quede consolidada; por último, el círculo de cierre con el elemento de sanción, pues la actitud negligente, abstencionista e improductiva del titular justifica la pérdida del dominio aún en contra de su voluntad.

En principio general en materia probatoria se le impone la carga de la prueba a quien alega ser el poseedor, por lo tanto, es quien tiene que aportar los medios de prueba referido a los hechos constitutivos de la prescripción adquisitiva. Así, Manuel Serra Domínguez sostiene lo siguiente:

Los medios de prueba so los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos a la presencia del juez (Serra Domínguez, 2009 p.144)

En nuestro ordenamiento procesal civil peruano rigen los principios de libertad probatoria, inicialmente las partes deciden las pruebas que se aportan, salvo el caso de las pruebas de oficio, y de la valoración conjunta de prueba, por lo que se descartan los sistemas rígidos, formalistas de prueba. A continuación, realizaré un análisis de la prueba que debe solventarse en cada uno de los presupuestos que configura la prescripción adquisitiva.

2.3.1.5. Prueba de la posesión

La posesión no se presume, por lo que el actor deberá realizar la actividad procesal destinada a persuadir al juez sobre la existencia de esta situación de hecho, si la posesión es la materialidad sobre las cosas, entonces la prueba debe concentrarse en la evidencia de actos materiales que denoten control el control autónomo y permanente sobre el bien, cuya autoría corresponde al poseedor.

El autor Gonzales Barrón manifiesta lo siguiente “La prescripción requiere de posesión, que puede definirse como el control autónomo, voluntario, estable y que permite el uso y disfrute de un bien”. (Gonzales Barrón, 2013, p.412). En tal sentido, la posesión es un hecho jurídico que produce consecuencia jurídica y consiste en que una persona tenga en su poder una propiedad.

2.3.1.6. La sentencia y su naturaleza declarativa

La doctrina del derecho procesal civil peruano, clasifica las sentencias, de acuerdo con sus efectos, en declarativas, de condena y ejecución. Las primeras se limitan a reconocer una situación jurídica, sin que produzcan modificación alguna en el mundo de los hechos; las

segundas tienen como finalidad a la alteración de la situación fáctica; las terceras son las que a través de un a cognición abreviada tiene el objetivo de procurar el cumplimiento de obligaciones que se encuentran mediante título fehaciente.

La casación de la Corte Suprema de la República del Perú dice lo siguiente “Esta cuestión puede traer alguna perplejidad cuando el demandante vencedor en el proceso de prescripción ha perdido la posesión por uno u otro motivo en tal caso la sentencia declarativa no le habilita a recuperar la posesión en vía de ejecución por lo que deberá recurrir a un nuevo proceso específicamente al desalojo por precario conforme infiere de la doctrina jurisprudencial emanada del cuarto pleno civil, referido a dicho tema. (Casación N°2195-2011, 2013, Ucayali, p. 2)

La sentencia de prescripción adquisitiva tiene su naturaleza declarativa pues se limita a reconocer un hecho jurídico mediante su comprobación judicial nada más por tanto estas sentencias no son objeto de ejecución pues tratándose de una mera declaración no produce actos destinados a modificar la realidad material la inscripción registral no pasa de ser el simple reflejo publicitario de la sentencia que anuncia de modo general la declaración jurídica, pero no modifica el mundo de los hechos por lo cual en el mejor de los casos se trata de un acto ejecutivo impropio.

2.3.1.7. Procedimiento del trámite de prescripción adquisitiva de dominio

2.3.1.7.1. Administrativo

De acuerdo a la Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación de Servicios Básicos, Ley N° 28687, las

Municipalidades Provinciales tienen competencia exclusiva para declarar administrativamente la propiedad, a favor de posesiones informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares que se hubiesen constituido sobre inmuebles de propiedad estatal, hasta el 31 de diciembre de 2004 (Artículo 3° de la Ley N° 28687). Entendido como: a) Posesiones Informales, denominados también asentamientos humanos, pueblos jóvenes, barrios marginales, barriadas, programas de vivienda municipales siempre que presenten las características establecidas en el Reglamento de Formalización de la Propiedad, aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-99-MTC; b) Centros Urbanos Informales, es el conjunto de manzanas determinadas y vías trazadas, que no constituyen una habitación urbana, que cuentan con construcciones parcialmente consolidadas y cuyos lotes de vivienda han sido individual y directamente adquiridos por cada uno de los integrantes del centro urbano informal; y c) Urbanizaciones Populares, A aquellas de las que son titulares las cooperativas de vivienda, asociaciones pro-vivienda, asociaciones de vivienda, junta de propietarios, junta de compradores y cualquier otra forma asociativa con fines de vivienda, que cuenten o no con resolución de aprobación de habitación urbana. (Artículo 5° de la Ley N° 28687).

a) Organismo de formalización de propiedad informal – COFOPRI

El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI fue creado en 1996 mediante el Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, como un organismo rector máximo, encargado de diseñar y ejecutar de manera integral el Programa de Formalización de la Propiedad a nivel nacional en los casos de posesiones informales ubicadas sobre propiedad privada; podrá declarar administrativamente

la propiedad, vía Prescripción Adquisitiva de Dominio siempre que exista convenio de delegación al que alude el artículo 4° de la Ley N° 28923.

b) Requisitos para iniciar el procedimiento de formalización por prescripción

Los pobladores deben presentar la solicitud a COFOPRI (formulario disponible en sus oficinas zonales, siempre que haya convenio con las Municipalidades Provinciales), junto con los siguientes documentos:

1. Declaración Jurada confirmando que, antes del 31 de diciembre del 2004, no existía un juicio pendiente contra el poseedor en que se discuta la propiedad.
2. Declaración jurada de que no existe un contrato relacionado a la posesión del predio matriz, entre los poseedores y el (los) propietario(s) original(es) u otro poseedor.
3. En caso de Urbanizaciones Populares, copia de la ficha o partida registral donde conste la inscripción de la personería jurídica de la organización representativa y la vigencia de poderes de sus representantes.
4. La solicitud debe estar firmada por el 40% de los pobladores. e) Identificación del predio.
5. Resolución de reconocimiento emitida por la autoridad competente.
6. Documentos que demuestren la antigüedad de la posesión del predio.

7. Indicar el(los) nombre(s) y domicilio(s) del(los) propietario(s), si lo(s) conoce. En caso contrario, presentar una declaración jurada de no conocerlos.
8. Medios probatorios y padrón de pobladores con sus datos generales y lotes que ocupan.

Una vez aprobada la solicitud, y corroborada la posesión continua, pacífica, pública y como propietario 10 años como mínimo, COFOPRI emite una resolución que declara la propiedad a favor de cada poseedor calificado (Revista Electrónica de Derecho Notarial y Registral, 2009, p. 59)

Ahora bien, las Municipalidades Provinciales tienen competencia exclusiva para declarar administrativamente la propiedad, vía Prescripción Adquisitiva de Dominio o Regularización del Tracto Sucesivo, a favor de Posesiones Informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares, así como de lotes individuales que formen parte de aquellos, conforme a las disposiciones contenidas en el presente Reglamento. COFOPRI podrá declarar administrativamente la propiedad, vía Prescripción Adquisitiva de Dominio o Regularización del Tracto Sucesivo.

Las Resoluciones de Declaración de Propiedad que agoten la vía administrativa podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial, mediante la acción contenciosa - administrativa, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo y supletoriamente el Código Procesal Civil. En cuanto a la declaración de prescripción adquisitiva de predios rurales seguidos al amparo del Decreto Legislativo N° 667, dicho procedimiento comienza con una petición ante el Registrador Público, quien

evalúa la documentación presentada y procede registrar el derecho de posesión a favor del solicitante, y dispone la publicación en el Diario Oficial “El Peruano” y la colocación de avisos en diversos lugares que la ley señala y si dentro del plazo de treinta días hábiles no hay oposición, se inscribe el derecho de propiedad, cancelándose el derecho del titular anterior si lo hubiera.

Contra esta decisión del Registrador Público según el Reglamento General de los Registros Públicos no cabe impugnación alguna en sede registral, pues el Tribunal Registral solo conoce en segunda instancia las denegatorias de inscripción. En consecuencia, siendo una declaración de propiedad dictada en sede administrativa por el Registrador Público, corresponde su impugnación en la vía del proceso contencioso administrativo, pues se trata de un acto administrativo emitido por funcionario público competente en el ejercicio de sus atribuciones. El derecho a adquirir la propiedad por prescripción o a usucapir emana del Código Civil, en los artículos 950, 951 y 952 donde se establece “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe. La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay”. El derecho de propiedad adquirido, es un derecho privado, en esa medida todo cuestionamiento o controversia con tal derecho de propiedad adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, debe ser conocido en el proceso de conocimiento y no por la vía del proceso contencioso administrativo. Las personas que accionen civilmente la nulidad de acto jurídico de una prescripción adquisitiva de dominio tramitada ante COFOPRI (PETT), son favorecidos, con el plazo de 10 años, indicado en el artículo 2001° del Código Civil, sin

embargo los que accionen en la vía contencioso administrativa para que se declare la nulidad de la prescripción adquisitiva de dominio obtenida en COFOPRI (PETT), cuentan solamente con un plazo de 3 meses contado a partir del agotamiento de la vía administrativa, aquí se aprecia un desbalance enorme en cuando a plazos.

2.3.1.8. Sujetos y objetos de la prescripción

En cuanto a los sujetos, el jurista Albaladejo, establece que “toda persona natural o jurídica, e incluso las llamadas uniones sin personalidad, pueden ser sujeto activo de la prescripción adquisitiva, basta que tengan capacidad de ejercicio poseen a través de sus representantes e inclusive el Estado cuando actúa como persona de derecho privado, siendo estos objetos de la prescripción adquisitiva” (Albaladejo Garcia, 2004, p. 174).

En tanto, los objetos pasibles de prescripción se tiene que “son susceptibles de prescripción todas las cosas que están en el comercio de los hombres, sin embargo, se debe tener presente que el artículo 73° de la Constitución Política del Perú señala que los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptible, como una derivación de estos a los bienes de uso público. Las prohibiciones a las personas que no pueden prescribir son excepcionales, por ejemplo no podrá usucapir un extranjero, porque no puede poseer como dueño.

Del mismo modo, la constitución no ha clasificado a los bienes del Estado en público y privados, solo ha hecho referencia a los bienes de dominio público y a los bienes de uso público del Estado, por lo que debe entender que ambos se encuentran comprendidos dentro de la categoría genérica de bienes Públicos del Estado. El código civil nada dice al respecto. A pesar de ello, el Estado tiene en su dominio tanto bienes con carácter de públicos, como bienes con carácter privado. El artículo III del Título Preliminar del D.S N°154-2001-EF

(Reglamento General de Procedimientos Administrativos de los bienes de propiedad Estatal), aclara este punto, al señalar que los bienes de dominio privado del Estado se sujetan a las normas del derecho común. En consecuencia, estos son prescriptibles. Así mismo y conforme lo prescribe el artículo 7° de la ley N° 24656 (ley General de Comunidades Campesinas), las tierras de las Comunidades Campesinas no pueden ser materia de prescripción” (Peña Bernaldo de Quiroz, 1999, p. 125)

2.3.1.9. Elementos de la prescripción adquisitiva de dominio

En cuanto a los elementos o también denominado como requisitos indispensables para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio “existe unanimidad en la doctrina respecto de que los elementos de la prescripción adquisitiva, los cuales son el tiempo y la posesión, siendo esta última el contenido esencial de la usucapión” (Muñoz Sánchez, 2014, p. 24).

En ese contexto, los elementos que establece nuestro ordenamiento jurídico civil además del tiempo, es que la posesión sea pacífica, pública y continua; procedemos en consecuencia analizar cada uno de estos elementos, para tal efecto adoptados la posición expuesta por Gunther Gonzales quien establece:

2.3.1.9.1. Posesión continua

Para que se cumpla este requisito “no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de posesión sobre el bien, basta que se comporte como cualquier propietario lo haría. Para determinar si una persona tiene la posesión de un bien, debemos preguntarnos ¿cómo usualmente se posee ese bien?, por ejemplo, si una persona que vive sola en un departamento, lo usual es que cuando salga a trabajar, a estudiar, hacer deporte o se vaya de

viaje, cierre la puerta con llave, y cuando llegue volverá a realizar los diversos actos de goce sobre ese bien. Ese comportamiento demuestra cuidado, diligencia, como lo tendría cualquier dueño de un departamento, y expresa que este bien se encuentra dentro de su esfera jurídica, por lo que conserva la posesión del inmueble a pesar de no tener un contacto permanente sobre él.

El artículo 904° del Código Civil va más allá, establece que se conserva la posesión aunque su ejercicio esté impedido por hechos de naturaleza pasajera, un caso común de nuestra realidad geográfica es que por las fuertes y constantes lluvias que azotan nuestro territorio (sierra y selva), las carreteras se vean bloqueadas por la caída de huaicos, lo que genera que muchas veces los campesinos no puedan llegar a sus chacras. Sin embargo, a pesar de la imposibilidad de ejercer la posesión de las chacras por parte de los campesinos, no significa que ellos pierdan la posesión” (Gonzales Barron, 2003, p. 527).

Un aspecto interesante, es lo que sustenta Hernández Gil ha señalado que “la continuidad de la posesión no necesita ser mantenida por el mismo sujeto. Desde el Derecho romano se conoce la llamada accesión de posesiones, es decir, la unión de dos posesiones cuya finalidad es conceder al poseedor actual la facultad de aprovecharse de la posesión del anterior titular a efectos de facilitar el cumplimiento del término legal de la usucapión” (Hernández, 1987, p. 313). Este sistema peculiar, ha sido acogido por nuestro sistema jurídico bajo de la institución suma de plazos posesorios, prescrito en el artículo en el artículo 898° de cuerpo normativo civil.

Y sobre lo precisado Gunther Gonzales señala que “la transmisión válida alude a la existencia de un negocio jurídico transmisivo entre las partes, el cual debe ser un negocio estructuralmente perfecto, aunque sea ineficaz por faltarle al transmitente la titularidad del derecho. La importancia fundamental de esta figura se encuentra en facilitar el cumplimiento

del término legal de la usucapación, y por ello, las posesiones que se unen deben ser homogéneas, en este caso, ad usucapionem” (Gonzales Barron, 2003, p. 527)

2.3.1.9.2. Posesión pacífica

Este requisito para Albaladejo significa que “el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza. Por tanto, aun obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de cosas. Por lo que, una vez que hayan terminado los actos de violencia, recién en ese momento se puede considerar que existe posesión pacífica que vale para prescribir.

Como de lo que se trata es de que la situación mantenida violentamente no tenga valor (mientras la violencia dura) para quien ataca la posesión de otro, hay que afirmar que sí hay posesión pacífica para el que defiende por la fuerza la posesión que otro trata de arrebatarle. El artículo 920° del Código Civil trata al respecto, permite la autocomposición unilateral del conflicto, que no afecta a la posesión pacífica, por el cual el poseedor puede ejercitar la defensa posesoria repeliendo los actos violentos que se empleen contra él y recuperar el bien, siempre que dicha defensa cumpla con el requisito de inmediatez y racionalidad. Asimismo, la existencia de procesos judiciales previos entre las partes o con terceros no afecta a la posesión pacífica (podrá ser causal de interrupción del plazo para prescribir), pero existe jurisprudencia en contra, criticable por cierto, ya que los procesos son la forma más pacífica de resolver los conflictos” (Albaladejo García, 2002, p. 184).

2.3.1.9.3. Posesión pública

Si queremos dar una definición literal del término podemos decir que la posesión que ejerce el poseedor debe ser conocida por todos, así la doctrina ha precisado lo siguiente “El

usucapiente es un contradictor del propietario o del poseedor anterior. Por eso, es necesario que la posesión sea ejercida de manera que pueda ser conocida por estos, para que puedan oponerse a ella si esa es su voluntad. Si ellos pudieron conocer esa posesión durante todo el tiempo que duró, y no lo hicieron, la ley presume en ellos el abandono, y la posesión del usucapiente se consolida” (Causee, 1990, p. 43). Interpretación contrario sensu, a la posesión pública es la posesión clandestina, que carece de eficacia posesoria, y por ende para no es protegido ni amparado por el derecho, ya que se sustenta en un acto ilícito.

2.3.1.9.4. Animus domini

Es decir, “el poseedor debe actuar con animus dominio sobre el bien, pero no se trata creerse propietario, sino comportarse como tal. El poseedor pleno y el mediato pueden prescribir un bien. Sin embargo, el poseedor inmediato (artículo 905° del Código Civil), y el servidor de la posesión (artículo 897° del Código Civil), no lo pueden hacer. No cabe usucapir, por mucho que sea el tiempo que transcurra, si posee en concepto distinto del de dueño” (Peña Bernaldo de Quiroz, 1999, p. 127), de esta manera se excluye que el servidor de la posesión pueda iniciar un proceso de prescripción administrativa de dominio.

2.3.1.9.5. Justo título y buena fe

El jurista La Cruz señala que “para que opere la prescripción ordinaria, es necesario dos requisitos especiales, que son justamente el justo título y la buena fe. Sobre la base de estos requisitos, los plazos prescriptorios se acortan, ya que para bienes inmuebles se necesitan 5 años y para bienes muebles se necesitan 2 años.

El justo título es el acto translativo en su conjunto, título y modo, que causa y legitima la posesión del adquirente y la hace aparecer como ejercicio del derecho de propiedad: como posesión en concepto de dueño. El título es un acontecimiento que tiene su ubicación en el tiempo, a saber, el acto de adquisición que hubiera bastado por conferir la propiedad. Efectivamente, el justo título es el acto jurídico encaminado a la disposición onerosa o gratuita de la propiedad de un bien, por ejemplo, compraventa, permuta, donación, dación en pago, etc., que cumple con todos los requisitos establecidos en el artículo 140 del C.C. para considerarlo un acto válido (por eso es considerado justo al título), pero que no produce efectos translativos de propiedad, porque el que actúa como enajenante, carece de facultad para hacerla.

Por otro lado, la buena fe es la creencia del poseedor de ser legítimo por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título (artículo 906 del C.C.). La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su acreencia honesta.

El justo título y la buena fe son dos requisitos especiales para que opere la prescripción adquisitiva ordinaria, pero estos no son independientes” (La Cruz Berbejo, 2004, p. 208)

2.3.2.El proceso de prescripción adquisitiva de dominio en la legislación comparada

2.3.2.1. Venezuela

Una figura jurídica muy difundida no solo en nuestro medio, sino también en diversos países, es la manera de adquirir la propiedad de un bien por el lapso del tiempo; es decir, de aquel bien que pasa al ámbito de poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, o sea con el ánimo de dueño. Y que, por las diversas tratativas legales de los países, reciben diversas nomenclaturas, pero siempre con un mismo sentido jurídico, así el jurista Marco Monroy señala “El del poseedor que se comporta durante muchos años como si fuera el dueño y hace que el bien le procure beneficios, rentas o utilidades.

Así, en el Código Civil Venezolano, regula en su artículo 1952° la figura jurídica de la Prescripción, de la que podemos observar que usa un término genérico, ya que se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria, así refiere que la prescripción es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación, por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley.

En cuanto se refiere a la Prescripción Adquisitiva, la jurisprudencia venezolana señala que de lo normado se entiende como, el modo de adquirir la propiedad u otro derecho real sobre las cosas en virtud de la posesión legítima ejercida durante el lapso necesario para prescribir, bajo las condiciones establecidas por la ley; es decir, mediante una posesión legítima, continua, no interrumpida, pacífica, no equívoca y con ánimo de tenerlo como propietario.

Dentro de sus clasificaciones, podemos observar que existen dos tipos de Prescripción, siendo la que nos compete la veintena que es para los inmuebles y de forma pacífica. Dentro de la legislación venezolana, se reconoce a la figura jurídica de la

prescripción adquisitiva como una naturaleza de “Declarativo”; razón por la cual, incorporan dentro de su Código de Procedimiento Civil vigente “El Juicio Declarativo de Prescripción” que se encuentra señalado en el Título III “De los juicios sobre la Propiedad y la posesión”, que en su capítulo I crea un tipo novísimo de juicio, cuya finalidad es la declaración del derecho de propiedad, en virtud de la prescripción o de cualquier otro derecho real en el mismo caso.

Entonces, podemos señalar que este nuevo procedimiento se fundamenta en la posesión adquisitiva y el requerimiento de dar seguridad jurídica a los verdaderos poseedores, así como la conversión del estado de hecho constitutivo de la posesión en un estado de derecho inherente a la propiedad y porque, la decisión que se obtenía mediante juicio ordinario se limitaba a acreditar la posesión, sin dejar a salvo los derechos de terceros, por lo que no podía considerarse como un título suficiente de propiedad, siendo necesario oponer tal precisión en juicio contra la persona o entes determinados; es decir que la vía del proceso ordinario no permitía condicionar su posición, al no ser oponibles a terceros y porque se vería perjudicados sus derechos al no contemplarse las garantías necesarias.

Es así que, la legislación venezolana crea un mecanismo de defensa para el poseedor prescribiente, requisitos especiales; concluiremos que, para la legislación venezolana, la Prescripción Adquisitiva de Dominio, es declarativa, con un plazo de 20 días y que ofrece un mecanismo de defensa para su adquiriente del dominio, el de su propio procedimiento judicial “El juicio declarativo de Prescripción”, el cual es oponible a terceros.

El dominio exclusivo del inmueble, vale decir que el tiempo transcurrido por la ley, debe aplicarse al poseedor inminente o primigenio, no estableciéndose dentro de la zona lógica, el cómputo entre coposeedor, es decir la ejercida por dos o más poseedores, pues los elementos que jurídicamente la integran, esto es, la subordinación de la cosa al sujeto y la

convicción detentada como señor y dueño , son desarrollados por una pluralidad de personas, quienes conforman una comunidad, en cuyo beneficio actúa la posesión de cada uno de sus integrantes” (Monroy Cabra, 1979, p. 98).

2.3.2.2. Colombia

El Código Civil Colombiano regula dentro de sus artículos 2531° y 2532° a la figura jurídica de la Prescripción Adquisitiva de Dominio o usucapión, fenómeno que corresponde a uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas, cuando el respectivo bien “Ha sido poseído por el tiempo exigido por la ley, esto es, por diez o por veinte años, según se trate de la prescripción ordinaria o extraordinaria, respectivamente, requiriéndose además de una posesión material del bien, sin interrupciones, que se ejerza sobre bienes prescriptibles y que los actos posesorios sean continuos, pacíficos carentes de clandestinidad.

En cuanto se refiere a la Prescripción Extraordinaria, mediante ley N° 791 del año 2002 redujo a la mitad dicho plazo de Prescripción, asemejándose desde entonces, con el plazo prescriptivo extraordinario, dada en nuestra legislación. Dentro de los requisitos establecidos para la prescripción adquisitiva, se encuentra establecido en el artículo 2531° de este Código Civil.

El dominio exclusivo del inmueble, vale decir que el tiempo transcurrido por la ley, debe aplicarse al poseedor inminente o primigenio, no estableciéndose dentro de la zona lógica, el cómputo entre coposeedor, es decir la ejercida por dos o más poseedores, pues los elementos que jurídicamente la integran, esto es, la subordinación de la cosa al sujeto (corpus) y la convicción detentada como señor y dueño (animus), son desarrollados por una pluralidad de personas, quienes conforman una comunidad, en cuyo beneficio actúa la

posesión de cada uno de sus integrantes. El coposeedor, entonces, ejerce la posesión para la comunidad y, por ende, para admitir la mutación de ésta por la de poseedor exclusivo se requiere que aquel que ejerza los actos de señorío en forma personal, autónoma o independiente, desconociendo a los demás” (Ídem, p. 98-99).

En cuanto se refiere a la excepción de prescripción, esta sólo se puede accionar si y solo si, exista su consecuencia lógica cual es, la prescripción adquisitiva; pues, mientras el propietario mantenga su condición de tal, le asiste la facultad de perseguir el bien y de recuperarlo de manos de quien lo tenga a través de la acción reivindicatoria; por lo que, no se extingue por el simple hecho de no haberse ejercitado tal potestad en cierto periodo de tiempo, sino como consecuencia de la pérdida del derecho de propiedad porque otro lo haya ganado por virtud de la usucapión.

Por tanto, “ejercida por el demandante la acción reivindicatoria, puede el demandado, oponerse a su prosperidad alegando, como excepción, haber operado la prescripción extintiva del derecho del dominio invocado por el actor como fundamento de su pretensión de manera que desaparecería la titularidad del derecho de dominio, para ejercer la acción reivindicatoria respecto de ese bien, no solo se extinguiría el dominio en cabeza del demandante, sino que también extingue la acción reivindicatoria de este de allí que cuando corre el plazo establecida por la ley, en forma simultánea corren tanto el término para que se produzca la usucapión de un lado y, de otro la extensión del derecho de dominio sobre el mismo bien. Por ello puede el demandado, si así lo decide, proponer como excepción la prescripción extintiva de la acción reivindicatoria, caso en el que sólo se otorgaría la declaración que el titular inicial lo ha perdido, no implicando declaración de quien lo ha ganado, vale decir, de quien es el nuevo titular. De lo que se concluye, que, en la legislación colombiana, la figura

de la Prescripción adquisitiva, posee mecanismos de defensa para el poseedor usucapiente, así como el requerimiento de un pronunciamiento judicial para ser declarado como tal” (Ídem, p. 100).

2.3.2.3. Chile

El Código Civil Chileno o llamado también Código de Andrés Bello regula a la figura jurídica de la Prescripción desde el artículo 2492° a 2513°, en la que se puede apreciar, que al igual que la legislación venezolana, usa el término de Prescripción y no de usucapición pues se refiere tanto a la Prescripción adquisitiva como a la liberatoria; así se desprende del artículo 2492°, el cual señala que “La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales” (artículo 2492° del Código Civil Chileno).

Asimismo, de su legislación se puede advertir dos tipos de prescripción adquisitiva, una ordinaria en la que se necesita posesión regular no interrumpida y durante el tiempo que la ley requiere. Según el artículo 2508° es de dos años para los bienes muebles y cinco años para los bienes inmuebles y cuyo fundamento de justo título, se puede desprender del artículo 702° del mismo Código Civil, señalándose como tal a ser adquirida de buena fe, no ser clandestina y no ser viciosa, y la extraordinaria, aquella regulada en el artículo 2510° inciso 1) y siguientes.

De donde se desprende que no es necesario título alguno, presumiéndose la buena fe y sólo si existe en título de mera tendencia se hará presumir la mala fe y en consecuencia inaceptable la prescripción. a menos que quien alega la prescripción adquisitiva puede haber

poseído sin violencia, ni interrupción y por un espacio de tiempo de quince años. Es rescatable también lo señalado en su artículo 2500°, pues, dicho artículo señala “Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 717°. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero”.

Situación que como observamos difiere de lo estipulado por la legislación colombiana en la que se exige como requisito sine qua non la exclusividad, no pudiendo acumularse el tiempo transcurrido de un poseedor a otro. Así mismo, es de señalar que de lo regulado en su artículo 2493° “El que quiera aprovecharse de la Prescripción debe alegarla; el Juez no puede declararlo de oficio” y artículo 2513° “La sentencia Judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros sin la competente inscripción”, se presume la naturaleza constitutiva de la misma, pues se exige para su declaración de pronunciamiento judicial previo (Alessandri, 1940, p. 85).

2.3.2.4. Ecuador

El Código Civil de Ecuador regula a la figura jurídica de la prescripción adquisitiva en sus artículos 2410° y 2411°, señalando a demás que para que opere la misma, se requiere que la posesión regulada en el artículo 715° del mismo código sustantivo sea una con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o bien por otra persona en su lugar y a su nombre, sin violencia ni clandestinidad y además

ininterrumpida por un espacio de tiempo de quince años, señalando además que dicha posesión debe probarse con hechos positivos, tal y como se desprende del artículo 969° del Código Civil, como el corte de madera, plantaciones, cementeras, construcción de edificios, semovientes, etc.

De lo anteriormente señalado se colige, que la prescripción debe alegarse y probarse, infiriéndose de ello, que, según la legislación ecuatoriana, la naturaleza jurídica de la prescripción es constitutiva, puesto que amerita su pronunciamiento judicial; tanto más, si por Resolución N° 73-2009 del 19 de mayo del 2009, la Corte Nacional de Justicia de Quito refiere que “En los juicios de declaratoria de prescripción adquisitiva de dominio se ha de dirigir la demanda contra la persona que, a la época en que se la propuso aparece como titular del dominio en el Registro de la Propiedad, ya que se va a contradecir su relación jurídica sustancial, porque si se propone contra otra persona no habría legitimación pasiva en el demandado” (Monroy Cabra, 1979, p. 102).

Claro está siempre que se ejerza dicha facultad bajo el imprescindible requisito de poder haber poseído con ánimo de señor y dueño, durante el tiempo que la ley señala quince años sin violencia ni clandestinidad que vicie el hecho posesorio. En cuanto se refiere a los mecanismos de protección del poseedor usucapiente, dicha legislación nada establece al respecto, dejando la posibilidad de su ejercicio de derecho de acción a través de la interposición de su demanda en los juicios de declaratoria de prescripción adquisitiva.

2.3.2.5. España

La legislación española prevé dentro de sus articulados del Código Civil, que la prescripción adquisitiva de dominio o usucapición, consiste en aquel sometimiento de una cosa

al poder del poseedor con la intención de ejercer un derecho de propiedad, es decir con el ánimo de dueño; de la que se desprende dos tipos, la prescripción veintenal y la decimal, contando como requisitos el que sea: legítima, de buena fe, pacífica, pública y no viciosa. (De la Olva y Fernández, 1990, p.68).

Así, nos señala que será legítima cuando la posesión sea el ejercicio de un derecho real, de buena fe cuando el poseedor, por ignorancia o error de hecho, se persuadiere de su legitimidad, y debe existir desde el origen de la posesión, no debe ser viciosa, es decir adquirida por hurto, estelionato, violencia, abuso de confianza o clandestinidad. Por otro lado, de sus articulados también se presume que para que se haga valer es necesario acudir a la justicia a través de un juicio de usucapión, para que de esa forma el juez dicte una sentencia declarativa del derecho, pues se dice que el derecho ya la había ganado desde el momento mismo en el que el usucapiente cumplió el plazo prescriptorio, por lo que se dice que no es constitutiva sino declarativa; mas a semejanza de nuestra legislación, dicho procedimiento resulta innecesario.

En cuanto se refiere a los mecanismos de defensa del poseedor usucapiente frente a una demanda de reivindicación, la norma civil nada dice al respecto, más de la jurisprudencia española podemos advertir que en la práctica, ante una inminente demanda de reivindicación, el demandado al contestar la demanda puede proponer las excepciones de prescripción extintiva de la acción, igual que la legislación colombiana, la excepción de prescripción adquisitiva o usucapión ordinaria, así como la oposición sobre el fondo, formulando reconvencción sobre la misma.

2.3.2.6. Costa Rica

El Código Civil de Costa Rica, regula a la figura jurídica de la prescripción en sus artículos que van del 850° al 883°, en la que el término utilizado es el de: “*Prescripción positiva o usucapión civil*, para la figura que hoy nos referimos, y *Prescripción negativa*, para la extintiva, según lo conocemos en nuestra legislatura. Así, se desprende de sus artículos 860° y 862° que esta figura jurídica establece dos supuestos, la de la adquisición de los bienes inmuebles en la que se requiere una posesión de diez años y la de bienes muebles, en la que se requiere una posesión de tres años, siempre que no exista otro título que haga presumir la posesión.

Por otro lado, en cuanto se refiere a la procedencia de la prescripción positiva o usucapión, el artículo 853° del Código Civil costarricense, establece la concurrencia de tres condiciones: título traslativo de dominio, buena fe y posesión, advirtiéndose además del artículo 854° del mismo cuerpo legal, que el título debe ser justo. (Monroy Cabra, 1979, p. 104).

Sobre este tema, la jurisprudencia costarricense ha establecido que, para usucapir un inmueble, una vez transcurrido diez años de posesión quieta, pública y pacífica; se requiera, además, justo título, el cual se constituye en elemento justificante de la posesión. Así, según la sentencia N° 856 -F-00 de la Primera Sala de la Corte Suprema del 15 de noviembre del 2000, se establece que “Es aquella causa jurídica idónea para justificar, al amparo de la ley, la posesión que ejerce, es decir, si el poseedor de un predio, desea transformarse en su dueño, debe haber ejercido su posesión a partir de un fundamento jurídico que los facultaba para ello. Entonces debió existir un negocio jurídico mediante el cual sería idóneo para transferir el dominio, pero por tratarse de un acto realizado por sujeto no titular del derecho, no podría

producir, de inmediato, el fenómeno traslativo, pasando el poseedor a una condición de adquiriente a non dominó” (Ídem, p. 105).

En tal sentido, según la legislación costarricense, para la usucapión ordinaria, el título traslativo de dominio que se exige por la ley, en su artículo 853°, debe ser a non domino, o sea que debe emanar de quien no es dueño, bien porque nunca ha ostentado la titularidad, o porque se ha extinguido o resuelto su derecho, o porque el que ostenta no es suficiente para producir la transmisión, pero se comportaba y reputaba como tal.

Entonces, el que alegue la Prescripción Positiva o usucapión dentro de los alcances de la legislación Costarricense, está obligado a probar el justo título que además de lo señalado en los párrafos anteriores, debe ser fecha cierta, entendiendo por ella a aquel acto del notario, donde deja constancia que un determinado documento celebrado entre las partes con anterioridad, le fue presentado en determinada data; la que además para que sea oponible a terceros se debe proceder conforme al artículo 380° de su Código Procesal Civil, el cual establece como supuestos cualquiera: “1) la muerte de los firmantes, 2) la presentación del documento ante cualquier oficina pública, para que forme parte de un expediente con cualquier fin, 3) la presentación del documento ante el notario, a fin de que se autentique la fecha en que se presenta.

En cuanto se refiere a la buena fe, ésta debe ser analizada desde los alcances establecidas en el artículo 285° del Código Civil, a partir del cual es necesario, para quien argumenta poseer a título de dueño, haber tenido la creencia de tener el derecho para ello; es decir, que el poseedor que reclame la titularidad del bien crea que la persona que le traspasó el inmueble, era el propietario y que podía disponer de ella.

Finalmente, se puede concluir, que para usucapir, no importa el tiempo de la posesión, ya que no es útil para adquirir el dominio, sino, la presencia de los tres requisitos establecidos

en el artículo 853° justo título traslativo de dominio, buena fe y posesión, pues, la sola falta de uno de estos elementos la hace infructuosa; de lo que se desprende que lo que la ley busca remediar con la usucapión ordinaria es sólo la no adquisición, el vicio que resulta del hecho de no tener la propiedad de quien el poseedor haya obtenido su derecho.

En cuanto se refiere a los mecanismos de defensa para el poseedor usucapiente, la ley no señala nada al respecto, pero de las jurisprudencias a la vista, ante una posible demanda de reivindicación, el poseedor que pretende usucapir, puede reconvenir, ejecutando su derecho de defensa ante cualquier acción o derecho que reclame o interponga la reconvenida, o cualquier otro, pudiendo también plantear la prescripción negativa en contra de la reconvenida, puesto que su derecho prescribió, extinguiéndose cualquier derecho que tuviese a su favor.

2.3.3. Funciones y competencias del notario en la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial de conformidad con ley N° 26662 y la ley N° 27333

2.3.3.1. Presupuestos del acto notarial

Para Mario Zinny refiere lo siguiente “los notarios realizan un acto, esto es, el acto notarial los cuales cuentan con circunstancias extrínsecas del acto como la capacidad del sujeto, legitimación del sujeto e idoneidad del objeto; presupuestos que paso a detallar: La capacidad del sujeto; la capacidad de que se trata es la llamada capacidad legal de obrar (o capacidad de "hecho"), que consiste en la aptitud natural de la persona, para comportarse y discernir la consecuencia del comportamiento (Zinny, 2000, p.125). Pero conviene indicar aquí, desde ya, que para la validez de nuestro acto resulta suficiente la capacidad aparente

del funcionario, por el contrario, si la ineptitud es evidente, y decidirlo es cuestión de hecho, se produciría la invalidez del acto (nulidad o anulabilidad según se trate).

2.3.3.1.1. Capacidad del sujeto

La capacidad de que se trata es la llamada capacidad legal de obrar, que consiste en la aptitud natural de la persona, para comportarse y discernir la consecuencia del comportamiento. Pero conviene advertir aquí, desde ya, que para la validez de nuestro acto resulta suficiente la capacidad aparente del funcionario, por el contrario, si la ineptitud es evidente, y decidirlo es cuestión de hecho, se produciría la invalidez del acto

2.3.3.1.2. Legitimación del sujeto

Presupuesto diferente al de la capacidad donde no está en juego aquí la aptitud del notario, sino la relación que media entre la situación jurídica que pretende y aquella en que se encuentra, o lo que es igual, entre la situación que es consecuencia de su acto (situación final) y aquella que le preexiste (situación inicial). En efecto, para poder ser sujeto de la situación de notario autorizante que es consecuencia del acto notarial es necesario estar colocado en situación de notario competente.

2.3.3.1.3. Idoneidad del objeto

Superadas como están por la moderna dogmática las dificultades para la determinación del concepto de objeto del acto jurídico, procede sostener aquí que por tal cabe entender, en sentido técnico, no ya la prestación, el fin o el contenido, sino, por el contrario, el bien sobre que recaen los efectos del acto. Y claro está que toda vez que, como en el supuesto del acto notarial público, el acto cumple una función instrumental o complementaria

respecto de otro, al que sirve, es éste, precisamente, el que hace las veces de objeto del primero. De allí que objeto de nuestro acto notarial es lo que el notario narra, y es que sobre lo narrado recaen, justamente, los efectos de la narración (en el ejemplo típico de la compraventa con forma de escritura pública, cosa y precio son objeto de la compraventa y la compraventa objeto del acto del notario). (Zinny, 2000, p.5-7).

Si tal es el objeto del acto notarial, por otra parte, resulta fácil advertir que el tema a considerar ahora bajo la denominación de idoneidad del objeto no es otro que el que suele estudiarse bajo el nombre de competencia por razón de la materia.

2.3.3.2. Requisitos del acto notarial

En el derecho comparado argentino La Ferreire otorga al acto notarial de requisitos esenciales como de requisitos de eficacia, los cuales son: Requisitos esenciales de validez: En este caso los requisitos de validez del acto notarial hacen a la existencia del acto mismo, en el sentido de que si falta alguno de ellos el acto en realidad no existe (acto inexistente). Ellos son:

- a) El autor; que es el escribano o notario, en Santa Fe, la creación del órgano por Ley (los registros), la investidura por decreto (tiene que existir una persona física que sea el agente), y la asunción del cargo ante el Colegio de Escribanos.
- b) El contenido fedacional; siempre es algo respecto del cual se declare algo, y de no tener tal contenido, entonces no es un acto notarial. Es una consecuencia de la estructura del acto: percepción y declaración.
- c) La forma documental; forma escrita. (La Ferreire, 2008, p. 68).

Además de los requisitos esenciales de eficacia, encontramos otros requisitos de validez que no hacen a la existencia del acto, si no a su eficacia y su valor, en el sentido de que el acto existe de todos modos, pero disminuido en su eficacia. Los llamamos requisitos de eficacia y son los siguientes:

- a) La idoneidad del objeto; debe ser un hecho histórico que se pueda percibir por los sentidos. Lo que se necesita es que el hecho tenga consistencia histórica y que se manifieste en la realidad como aprehensible por los sentidos.
- b) La competencia del órgano, se aprecia en distintos sentidos: competencia personal; el órgano en si, como cargo, como institución, no tiene parientes, quien tiene parientes es el agente o persona física titular del dominio. A él se refiere el artículo; competencia territorial: está dada por ámbito físico – geográfico dentro del cual el órgano fedacional de que se trate tiene idoneidad, por ley. La competencia territorial se refiere al lugar donde se celebra el acto, y no al lugar donde están ubicados los bienes; y competencia material; se refiere a aquellos actos jurídicos que los escribanos pueden realizar dentro de sus atribuciones (La Ferriere, 2008, p.72).

Sumado a estos requisitos se encuentra la habilidad y legitimación del agente esta se da en cuanto la persona física titular del órgano registral debe quedar habilitada y legitimada. La habilidad es una capacidad específica, desde que son las circunstancias psíquico – físicas de la persona del agente las que hacen al ejercicio de la función idóneamente posible. La legitimación del agente significa que esté habilitado para ejercer la función, además de ser competente el órgano. La ilegitimación se refiere a casos concretos, con sujetos y objetos

determinados, en el sentido de que un notario capaz, sin habilidades, respecto a una situación objetivo-subjetiva concreta no puede actuar.

2.3.3.3. Responsabilidad notarial

La responsabilidad que se deriva a partir de irregularidades e incumplimiento de sus deberes funcionales de notarios, tiene su marco normativo referencial en el Decreto Legislativo N° 1049, norma que regula las funciones y la forma de otorgamiento de los instrumentos públicos notariales; en su artículo 2° establece, 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. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia.

2.3.3.4. Marco normativo

Nuestra legislación peruana en el artículo 21° de la Ley N° 27157, estableció que la prescripción adquisitiva podía ser declarada notarialmente a solicitud del interesado, siguiendo el proceso a que se refiere al artículo 504° y siguientes del Código Procesal Civil peruano en lo que sea aplicable. Esta fue una norma sin precedentes no sólo en nuestra legislación nacional, sino a nivel internacional, pues, nunca se había cedido tal competencia a los notarios, y sin duda la entrega de dicha norma sorprendió a los notarios, el marco normativo anterior asignaba todo lo relacionado con la prescripción adquisitiva de dominio a la función jurisdiccional, tal como lo establecen los artículos 504° al 508° del Código Procesal Civil, que incluso determina que se trata de una pretensión que se tutela bajo los alcances de un proceso cognitivo en la modalidad abreviada.

Es por ello, que el citado artículo podía interpretarse de manera errónea en el sentido de que ante el notario podía demandarse una pretensión referida a la usucapión, con lo cual el notario adquiriría una función jurisdiccional paralela a la del juez especializado en lo civil. Tal interpretación era sin duda inadmisibles por diferentes razones que se hicieron evidentes a simple vista. En primer lugar, por nuestra Constitución Peruana que, en el inciso primero de su artículo 139° establece que es principio de la función jurisdiccional la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional remarcándose que no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la militar y la arbitral y que no hay proceso judicial por comisión o delegación.

En segundo lugar, por la naturaleza misma de lo que es el notario que se concibe como un magistrado de la paz, un oficial público ajeno de la contenciosidad del conflicto de intereses, él es, por el contrario, el justo asesor, el formalizador diligente, el redactor auténtico, el hacedor de títulos firmes y seguros. Nada de ello encuentra concordancia con la resolución de conflictos entre partes.

2.3.3.5. Prescripción adquisitiva de inmuebles y la actuación del notario

Frente a este “tema problemático” el Derecho Civil ha dado una respuesta: la usucapión o prescripción adquisitiva de dominio. El artículo 950° de nuestro Código Civil dispone que la propiedad inmueble se adquiera por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años y que se adquiera a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Conforme al artículo 952°, del cuerpo precitado, quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario, precisándose que la sentencia que

accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

Ahora bien, la crítica es que tratándose de un “juicio” la recurrencia al Poder Judicial siempre resulta morosa y sujeta a incomodidades. Frente a tal situación se ha optado por confiar dichas declaraciones adquisitivas a los notarios. Pero, la redacción resulta imprecisa y la ubicación de la norma, sin duda, asistemática, sobre la mala ubicación normativa habría que precisar que, además de que el dichoso artículo 21° de la Ley N° 27157 es en exceso escueto y referencia a una función como la judicial totalmente distinta de la notarial, además la propia Ley N° 27157, al menos en su primera parte, se expide para establecer un régimen temporal de regularización de edificaciones ya construidas hasta el año 1999, por lo que la atribución de competencias al notario en materia de usucapión debió haberse hecho mediante la correspondiente agregación a la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos, lo que perfectamente pudo hacer en una disposición final de la Ley 27157.

Mediante “Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157. En dicha norma, en el inciso b) del artículo 5° se estableció que el notario tramita los asuntos no contenciosos de saneamiento de titulación, entre ellos la prescripción adquisitiva. De esta manera se hacía una reglamentación, imprudente, por decirlo así del artículo 21° de la Ley N° 27157, pues ya no se trataba de que se aplicase el Código Procesal Civil en forma inmediata y prioritaria por el notario siguiendo los cauces del proceso abreviado, sino que se trataba de una competencia no contenciosa adicional que el notario podía ejercer, pero no cualquiera, tal vez la más importante de todas, la de declarar que el poseedor se ha convertido en propietario por la

detentación del inmueble en forma pública, pacífica y continua en condición de tal. Esta competencia no tiene parangón hasta donde he llegado a averiguar en el derecho comparado.

Asimismo, en el artículo 6° se estableció que la competencia correspondía al notario del distrito notarial donde su ubicaba el inmueble materia de regularización. Se excedía así el marco de competencia de la Ley del Notariado que es provincial, lo que producía posibilidades inadmisibles como la de que un notario de la provincia de Celendín pudiera conocer de la prescripción adquisitiva de un inmueble ubicado en la provincia del Bambamarca, pues ambas provincias pertenecen al mismo departamento notarial de Cajamarca. Esto fue corregido por la Ley N° 27333 que dispuso que el procedimiento se tramitara exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble. La Ley N° 27333 fue publicada el 30 de julio del 2000 y termina de delinear la prescripción adquisitiva en sede notarial, aunque no constituye una norma de carácter integral sobre la institución.

En el reglamento se estableció que sólo los notarios abogados podían asumir esta competencia, lo que era quizá innecesario estando a que se trata de un asunto no contencioso que por mandato de la ley N° 26662 sólo pueden ser vistos por notario que sean también abogados (Paredes Ciccía, 2002, p. 213)

2.3.3.6. Individualización de la prescripción adquisitiva en sede notarial de la regularización de edificaciones

El artículo 35° del Reglamento de Edificaciones, indicaba que, si durante el trámite de regularización de una edificación se advierte la necesidad de iniciar un procedimiento de saneamiento de titulación, vía prescripción adquisitiva el notario, a petición del interesado

iniciará el asunto no contencioso de competencia notarial. Esta norma reglamentaria fue interpretada por demás extensivamente, por el Décimo Precedente acordado en el Duodécimo Pleno del Tribunal Registral, que acordó que resulta procedente la inscripción de la prescripción adquisitiva de dominio tramitada notarialmente respecto de terrenos que cuenten con edificaciones aun cuando la edificación no haya sido materia de un procedimiento regularización. Esto significó la puerta abierta a la competencia notarial en tales asuntos desligada de los trámites de regularización de edificaciones que motivaron la dación del famoso artículo 21° de la Ley N° 27157.

Más allá del beneficio práctico de tal precedente, el mismo no deja de ser cuestionable, pues ni la interpretación literal o la sistemática abonan a favor de tal línea de razonamiento, sino en todo caso la interpretación de carácter funcional o teleológico.

Así pues, el artículo 36° del Reglamento dispone que procede dicho trámite cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez años, esté o no registrado el predio. Es decir, el notario tiene competencia en el supuesto de la llamada prescripción larga, que es la que prescinde de los requisitos de la buena fe y el justo título.

Igualmente, dicha norma establece en caso de encontrarse registrado el notario deberá solicitar la anotación preventiva de dicha solicitud. Por su parte el artículo 38 determinó que debía recurrirse al trámite de los asuntos no contenciosos de competencia notarial, conforme al procedimiento previsto en este Reglamento y, supletoriamente, por las normas contenidas por el Código Procesal Civil. Con ello se dejó en claro que no se trataba de un tema

jurisdiccional, y además se estableció un criterio jerárquico normativo de mucho valor práctico.

2.3.3.7. Sobre la inconstitucionalidad de las competencias conferidas al notario

En relación a este tema el jurista Gonzales Barrón en su libro “La Usucapión”, “opina lo siguiente, “a diferencia del Título Supletorio, la Prescripción Adquisitiva es esencialmente contenciosa, puesto que lesiona la posición jurídica de un sujeto determinado, actuando contra su voluntad o sin ella, con la sola excepción de la llamada “prescripción del propietario” (Gonzales Barrón, 2011, p.45)

El resultado de esta línea de razonamiento es que la mayor parte de las usucapiones tramitadas ante notario podrían terminar siendo invalidadas judicialmente por contravenir normas de orden público. Esta posición por venir de quien viene y por su trascendencia en caso de ser acogida por los órganos jurisdiccionales no puede pasar inadvertida por los notarios y amerita una profunda reflexión; es cierto que nuestro Código Procesal Civil y otros ordenamientos procesales consideran la usucapión como un tema contencioso; pero no era así bajo la vigencia del Código de Procedimientos Civiles de 1912, que reguló a la usucapión como un procedimiento no contencioso. Es decir, que históricamente la prescripción adquisitiva en el Perú se tramitaba como un procedimiento no contencioso, hasta la dación del Código Procesal Civil.

Consideramos más bien que el actual Código Procesal Civil se equivoca al dar la vía del proceso abreviado a las declaraciones de adquisición de propiedad por usucapión. Este mismo error lo comete el Código Procesal Civil al considerar al divorcio por mutuo acuerdo

como un tema contencioso, que debe dilucidarse en un proceso cognitivo de trámite sumarísimo. Sin embargo, desde la dación de la Ley N° 29227 el divorcio consensual es considerado como de naturaleza no contenciosa, sin que nadie haya cuestionado tal opción como inconstitucional.

Partiendo al fondo del asunto, que es la supuesta inconstitucionalidad de la usucapión en sede constitucional, tengamos presente que el inciso 16 del art. 2° de la Constitución establece que todos tienen derecho a la propiedad y a la herencia. Por su parte el art. 70° se dispone que el derecho de propiedad es inviolable y garantizado por el Estado, pero debe ejercerse con en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley. Y se precisa 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.

Como vemos la usucapión no es contemplada expresamente en la Constitución, pero si encuentra acogida histórica en nuestro Código Civil, concretamente en sus artículos 950° a 953°; la razón está precisamente en la necesidad del ejercicio de la propiedad debe realizarse en armonía con el bien común, y dentro de los límites de la ley. Y es de observar que la usucapión no está considerada constitucionalmente como una forma de ser privado de la propiedad.

2.3.3.8. Procedimiento

El artículo 5° de la Ley N° 27333 establece el procedimiento a seguir en tales asuntos no contenciosos, es importante señalar que el notario deberá notificar siguiente las reglas del Código Procesal Civil, y además fijar carteles en los lugares más visibles. Conforme a la Ley

N° 27333 se deberá publicar un resumen de la solicitud por tres veces, con intervalos de tres días en el Diario Oficial El Peruano o en el autorizado para publicar avisos judiciales y en uno de circulación nacional. Deberá asimismo solicitar la anotación preventiva de la solicitud.

El notario se constituirá en el inmueble objeto de saneamiento, extendiendo un acta de presencia en la que hará constar la descripción y características del inmueble, la posesión pacífica y pública ejercida por el solicitante, y el dicho o manifestación de los ocupantes de los predios colindantes, así como la declaración de los testigos ofrecidos, mediante actas notariales de presencia. Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. La recurrencia al formulario registral es nula en razón de que por tratarse de un asunto no contencioso es por esencia un instrumento protocolar.

Asimismo, la Ley N° 27333, dispuso que si se presenta oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. En este supuesto, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o recurrir a la vía arbitral, de ser el caso. Se ha producido una desagradable situación que afecta al notariado de Lima, y que puede extenderse a los demás Colegios de Notarios.

Un mal abogado, indigno de ostentar un título profesional, presenta oposiciones inmotivadas en diversos trámites de prescripción adquisitiva seguidos ante distintos notarios,

y luego extorsiona a los solicitantes ofreciéndoles desistirse de tales oposiciones a cambio de que le reconozcan una suma de dinero por sus honorarios. Tal proceder, más allá de su ilegalidad manifiesta, la misma que debe motivar medidas por parte del Colegio de Notarios de Lima, tales como la denuncia ante el Tribunal de Ética del Colegio de Abogados de Lima, por ejemplo, demuestra lo equivocado de la opción legislativa. En efecto, ¿por qué la oposición debe tener como efecto el término definitivo del procedimiento, cuando la regla general en los asuntos no contenciosos de competencia notarial es la remisión de los actuados al juez competente para que la resuelva? Los perjuicios causados a los solicitantes y el posible descrédito de la institución misma son razón suficiente para que se presente un proyecto de enmienda legislativa a fin de que toda oposición sea resuelta en sede judicial.

Finalmente, se impone sin duda una revisión integral de todas estas normas que venimos comentando, a efecto de integrarlas en un solo cuerpo normativo con rango de ley, sin perjuicio de reglamentaciones que no transgredan ni desnaturalicen su texto. En este sentido, los notarios debemos formar una comisión de trabajo que presente un anteproyecto de ley que pueda hacer suyo la Junta de Decanos de los Colegios de Notarios del Perú, o en todo caso, algún colegio de notarios, a fin de sistematizar y mejorar éste gran avance legislativo que ha significado la atribución de declarar adquiridas por prescripción la propiedad bienes inmuebles y muebles en sede notarial.

2.4. Discusión teórica

Antes de iniciar este apartado, es necesario precisar que la presente investigación no posee ningún antecedente igual en nuestra localidad, de allí que luego de haber indagado, se ha identificado que, si bien existen estudios acerca del proceso de prescripción adquisitiva de dominio, estos han sido enfocados desde un punto de vista judicial y únicamente notarial

en cuanto a las consecuencias jurídicas de este tipo de procesos; como resultado podemos afirmar que son escasas las investigaciones que de forma específica versen sobre el procedimiento de usucapión en sede notarial, ello ha nos ha permitido a su vez que mediante un estudio de los antecedentes y cuestiones doctrinarias, podamos realizar una crítica teniendo en cuenta las bases teóricas previamente expuestas.

Así, respetamos las conclusiones a las que llegan cada uno de los trabajos de investigación antes citados, no obstante, resulta claro indicar que las prescripciones adquisitivas de dominio no solo son vista por los jueces y entes administrativos (COFOPRI, Municipalidades), sino también nuestro ordenamiento jurídico faculta a que estos sean tramitados vía notarial, donde no solo se ha garantizado la rapidez y celeridad, sino también la eficacia de los mismos; a diferencia del Poder Judicial, donde por diversos factores, este tipo de procesos demora ciertos años para que el propietario pueda ver su derecho declarado fundado.

De allí que, en la Ley N° 27333 y Ley N° 26662, el Poder Legislativo ha pretendido garantizar el derecho del propietario frente a quien se considera propietario por el transcurso del tiempo a través de la figura de la oposición, no obstante, el legislador ha establecido que solo con que se interponga la oposición es requisito suficiente para que el procedimiento en sede notarial se tenga por concluido, saltado a relucir las siguiente interrogantes ¿Qué sucede con el usucapiente y con todos los gastos incurridos en el procedimiento?, ¿Y si el que plantea la oposición no es el real propietario y actúa de mala fe?; finalmente ¿Existen algunos requisitos mínimos para evitar que el procedimiento a nivel notarial se vea concluido por la mala fe de quien se opone?; ello nos lleva a precisar una vez más que no existe antecedentes significativo para nuestro tema, en ese contexto consideramos que el problema radica en la ley, pues el legislador no ha previsto cuáles serían dichos requisitos. Así, lo que se propone

es un mecanismo de solución que implique una regulación adecuada del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.

Lo anteriormente indicado nos permite realizar algunas críticas a las investigaciones anteriormente realizadas; por lo que, en cuanto a la tesis de las bachilleres Rosa Melissa Lozano Plasencia y Ángel Diego Córdova Alva, no compartimos a las conclusiones, en arribadas, pues al indicar que la prescripción adquisitiva de dominio vía notarial contraviene el marco constitucional y legal de nuestro ordenamiento jurídico y más aún precisar que debido al nulo respaldo constitucional y legal dentro de los ordenamientos jurídicos latinoamericanos, es que la prescripción adquisitiva vía notarial no ha sido aceptada en varios países latinoamericanos; no hace más que restringir el derecho de los usucapiante y por ende de la sociedad en general de iniciar este tipo de procesos, aumentando de forma considerable la carga procesal, pues te obligaría a iniciar este tipo de procesos en sede judicial, a lo que no estamos de acuerdo ya que justamente lo que se propone en la presente investigación es promover el usucapión en sede notarial.

En ese orden de ideas, analizamos e interpretamos la investigación realizada por Lorenzo Laura Vilca, con quien estamos de acuerdo y quien además reafirma y sustenta las líneas antes descrita, ya que mediante datos estadísticos indica que la mayoría de procesos de prescripción adquisitiva de dominio son tramitados en las notarías, lo que a su vez nos hace inferir que al ser este tipo de procesos al ser los utilizados se debe garantizar la eficacia y protección de la misma, evitando que cualquiera que formule oposición ocasione la conclusión y archivo de este procesos.

Finalmente, compartimos la opinión propuesta por Jorge Whitman Toledo Maguiña, con quien adoptamos la postura propuesta ya que, si bien el legislador ha optado por dinamizar los procesos de prescripción adquisitiva de dominio al facultar al notario su

conocimiento, también los ha entorpecido al regular la figura de la oposición sin que se tome en cuenta los requisitos mínimos para ello; en fin con la presente investigación se buscará implementar un artículo que regule de forma específica los requisitos para formular una oposición en este tipo de procesos.

2.5. Definición de términos básicos

2.5.1. Procedimiento

Se refiere a “la sucesión ordenada de actos procesales a través de los cuales el proceso se sustancia, es decir, se manifiesta, toma forma, se lleva a cabo; se refiere por tanto a la manifestación externa y formal del proceso. Por ejemplo, una multa de tráfico se tramita por medio de un procedimiento administrativo en el que se suceden una serie de actos en el tiempo, se aportan pruebas si es necesario, se hacen alegaciones, etc., pero no puede hablarse de proceso administrativo, salvo que el sujeto sancionado decida impugnar la resolución ante el orden contencioso-administrativo, una vez haya agotado la vía administrativa” (Álvarez del Cuvillo, 2006, p. 15)

2.5.2. Notario público

Es el “profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad, conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos” (Lafferriere, 2008, p. 234)

2.5.3. Oposición

Este término es usado a nivel del derecho procesal civil y en el caso de los Asuntos No Contenciosos, al no existir contradicción, sólo es posible presentar la oposición, con lo cual se da fin al trámite seguido en vía notarial. Siendo que “Esta oposición debe formularse por escrito ante el notario, no es requisito acreditar interés alguno, tampoco es indispensable adjuntar prueba alguna. Podría oponerse cualquier persona, porque la Ley no exige ninguna condición especial para ello” (Galvez Aliaga, 2014, p. 16)

CAPÍTULO III

REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA OPOSICIÓN EN UN PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN SEDE NOTARIAL

3.1. El sistema notarial en el Perú

Los sistemas notariales que existen en el mundo pueden ser tipificados en tres grandes grupos: El Sistema Notarial Anglosajón, El Sistema Notarial Estatal y el Sistema Notarial Latino.

El Perú ha adoptado como sistema notarial dentro de su ordenamiento jurídico al Sistema Notarial Latino. El Sistema Notarial Latino, el cual tiene su origen en Italia, llegando a Francia, España y gran parte de América Latina, siendo su característica “el documento producido por el notario goza de un privilegiado valor probatorio, en vista a que éste es su propio autor, quien ejerce por delegación del Estado la función de dar forma (ajustado a la legalidad) y dar fe (ajustado a la verdad) los actos y contratos (Gonzales Barron,2008, p.608).

De igual manera el notario conserva los documentos y expide las copias por los interesados; no irroga carga al presupuesto estatal pues sus honorarios son retribuidos por los mismos solicitantes; está sujeto a un severo régimen disciplinario y de responsabilidad; etc. En conclusión, el notario en el Perú está revestido de diversas facultades que le han sido conferidas por el Estado, a diferencia del notariado anglosajón, debiendo cumplir una serie de obligaciones, pero sin estar subordinado a alguien, ya que el notario es un trabajador independiente, a diferencia del estatal.

3.2. Función Notarial

El Notario Público es un profesional independiente; sin embargo, realiza una función pública administrativa, por lo que “podemos a la función notarial un carácter concreto, es decir fijándola como sinónimo de la actividad de despliega el Notario (Carneiro, 1993, p.15).

Los caracteres de la función pública notarial son los siguientes: a) es jurídica; b) precautoria; c) imparcial; d) pública; y e) técnica”. Es jurídica debido a que su actividad está tipificada por normas, precautoria porque cautela los intereses privados, así evitando el conflicto. Es imparcial debido a que no solo “es” de solo una parte, así, cualquier persona que solicite información debe ser atendida, sin importar qué parte sea.

La función notarial no está circunscrita solamente al aspecto de la formalidad de los actos jurídicos, sino que además se encarga de dar fe de los actos que se realizan. “El término “dar fe” significa confiar o creer en lo que el notario narra en un documento.” Lo cual demuestra una clara referencia del sistema del notariado latino existente en el Perú, que no limita al notario en el ejercicio de su función.

Para el jurista Ccapa Lique, en cuando a la función notarial “Es posible distinguir tres tipos de funciones:

- a) Función Preventiva: Es nítidamente preventiva de litigio ya que mediante la adecuada instrumentalización de los actos jurídicos y contratos, evita a las partes que se generen posteriores discrepancias.
- b) Función Calificadora: Entre las actividades funcionales del notario se encuentra la de encuadrar los hechos a las normas jurídicas.
- c) Función de Asesoramiento: El notario brinda asesoramiento, permitiendo a las partes comprender la naturaleza y los efectos o consecuencias jurídicas del acto que van a celebrar ante él. (Ccapa Luque, 2010, p. 249)

La función notarial no está circunscrita solamente al aspecto de la formalidad de los actos jurídicos, sino que además se encarga de dar fe de los actos que se realizan. “El término dar fe significa confiar o creer en lo que el notario narra en un documento.” Lo cual demuestra una clara referencia del sistema del notariado latino existente en el Perú, que no limita al notario en el ejercicio de su función.

3.3. Facultades del notario

Para conocer la prescripción adquisitiva de dominio ha sido vista desde dos posturas distintas. Existe una postura que justifica la intervención notarial en la tramitación de prescripción adquisitiva de dominio; en el sentido de que hay una ausencia de Litis debido a que se trata de esclarecer una incertidumbre jurídica o declarar un derecho no controvertido, no tiene el carácter de cosa juzgada y que, al ser resueltos por el notario, permitiría que los jueces se dediquen a resolver temas donde su intervención es necesaria.

Tal es así que Carlos Enrique Becerra Palomino señala lo siguiente “El planteamiento de que el notario público sea competente para el conocimiento de los asuntos no contenciosos, como la prescripción adquisitiva de dominio, era equivocado, sino, por el contrario, que el resultado no puede ser más alentador. En efecto, al saber los interesados, con certeza, el tiempo que duran los trámites en sede notarial, prefieren esta vía, razón por la cual inclusive hubo que modificar una norma transitoria para que, quienes lo deseen, puedan desistirse del trámite judicial iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley y acudir ante un Notario. (Becerra Palomino,2000. p.115).

Existe una posición el cual manifiesta que la prescripción adquisitiva de dominio no debe resolverse en la vía notarial ya que se puede denotar que en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio existe un conflicto de intereses. tal como señalan que queda en

evidencia que la declaración de usucapión tiene naturaleza contenciosa, pues implica extinguir un derecho ajeno sin la voluntad del titular – el silencio no tiene significado jurídico–, por tanto, la obvia consecuencia es que la atribución a los notarios resulta inconstitucional, en cuanto el órgano jurisdiccional tiene la exclusividad para resolver las controversias, esto quiere decir que según para esta posición, solamente el juez el único competente para conocer y resolver este tipo de procesos, debiendo ser excluido al notario de dicha función.

3.4. Legitimidad para obrar

Según el reconocido jurista Guido Águila Grados “la legitimidad para obrar es la identidad que debe existir entre las partes de la relación jurídica material y las partes de la relación jurídica procesal (Águila Grados, 2010, p.55)

En el ámbito notarial, la Ley otorga legitimidad a todas las personas para la formulación de la oposición al trámite de la prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial, sin tener en cuenta si el opositor se relaciona de alguna forma con el actor del trámite o el predio a usucapir.

3.5. Interés para obrar

Es el interés económico o moral que presenta el opositor frente al trámite realizado notarialmente, con lo que fundamenta la oposición formulada; sin embargo, en el ámbito notarial no se tiene en cuenta este interés al momento de admitir la oposición.

3.6. Asunto no contencioso

Llamado tradicionalmente “Jurisdicción Voluntaria”; son aquellos en los cuales existe una ausencia de Litis, teniendo como objetivo resolver una incertidumbre jurídica y garantizar certeza, pudiendo ser medidas de prevención de futuros litigios; debiendo proceder el Juez con conocimiento informativo y concluyendo con un pronunciamiento que tiene como objeto dar autenticidad a un acto o certificar el cumplimiento de un requisito formal. Muchos autores están en contra a que sea llamado “Jurisdicción Voluntaria”, ya que para ellos el término “Jurisdicción”. No se trata propiamente de una jurisdicción por no suponer conflicto ni litigio alguno, por no existir partes con intereses contrapuestos y porque la resolución que se expide no compone ninguna *litis*.

3.7. Documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad

La teoría adoptada en la presente tesis es la primera de las teorías señaladas; es decir, la teoría a favor de que el notario conozca los casos de prescripción adquisitiva de dominio. Lo que conlleva a que los notarios estarían facultados para determinar la existencia de legitimidad e interés para obrar en las oposiciones formuladas en las prescripciones adquisitivas de dominio llevadas ante él. Ello debido a que esta teoría se sustenta en el dinamismo que se debe tener en estos casos, la seguridad jurídica que ofrece al público en el sentido de poder saber con certeza los plazos en la que se resolverá su pedido, y el alivio de la carga procesal que tendría los juzgados.

La segunda teoría sobre la facultad de los notarios de conocer los casos de prescripción adquisitiva de dominio, no se encuentra bien establecida hasta el punto de contradecirse a sí misma, por lo que no puede ser aplicable en este caso. Ello debido a que la segunda teoría señala que los notarios no deberían conocer los casos de prescripción

adquisitiva de dominio, sin embargo también afirma que “en los casos de prescripción adquisitiva de dominio la labor notarial se asemeja a la del juez, pues realiza un juicio jurídico, por el cual aprecia una situación de hecho, la misma que debe estar comprobada dentro de los márgenes de racionalidad y probabilidad nunca, con certeza absoluta y luego subsume el hecho dentro de una norma jurídica, la cual aplica al caso concreto. Por lo tanto, la actuación notarial en este caso no implica el ejercicio de fe pública, pues no estamos en presencia de la comprobación de un hecho que le consta al notario por medio de sus sentidos, sino ante una apreciación o juicio.” Por lo que se evidencia que el notario se encuentra en la capacidad de realizar un juicio jurídico y así poder resolver los asuntos notariales de prescripción adquisitiva de dominio.

La jurisprudencia existente no se ha pronunciado sobre la oposición en los casos de prescripción adquisitiva de dominio en sí. Ello debido a que la prescripción adquisitiva de dominio llevada en sede notarial, no son de conocimiento por los órganos jurisdiccionales. La prescripción adquisitiva de dominio llevada en sede notarial es un asunto no contencioso, y como tal no se rige por los principios de los procesos contenciosos, como el principio de pluralidad de instancias.

Empero, existen casaciones en materia civil que señalan entre sus antecedentes a casos de prescripción adquisitiva de dominio llevados en sede notarial que concluyeron con oposición. Asimismo, en dichas casaciones existen algunas que señalan la falta de legitimidad y/o interés para obrar de los opositores. Lo cual evidencia la presencia de mala fe en muchos casos de oposiciones presentadas en los casos señalados. La Casación N° 2934-2014-Lima, es un claro ejemplo de la mala fe presente en las oposiciones que llegan a dilatar indebidamente el proceso de prescripción adquisitiva de dominio.

En esta casación se observa en los antecedentes del mismo que la sociedad conyugal conformada por Rosario Aidee Ormeño y Kimeston Diógenes Guerra Macedo iniciaron un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio por ante el notario Jorge Luis Gonzáles Loli y que el veintiocho de abril del 2006 Carlos Armando Giurfa Soto presentó oposición al trámite de la misma aduciendo ser heredero de la titular registral inscrita, pero sin serlo realmente. Más aún, en todo el proceso judicial que concluyó con la referida casación, no ha sido materia de debate si el opositor contaba o no con la legitimidad para obrar, sino fueron cuestiones de valoración probatoria; ello porque desde el inicio de dicho proceso judicial ha quedado claro que el opositor no contaba con legitimidad para obrar. Inclusive en todo el proceso judicial en ningún momento ha sido llamado al proceso ni como demandado, ni como litisconsorte, habiéndose designado curador procesal para la demandada, que ya era extinta.

Evidenciándose así que la oposición presentada ha sido sin fundamento alguno, dilatando excesivamente la prescripción adquisitiva de dominio, teniendo en consideración que la prescripción seguida notarialmente se tramitó el año 2006, mientras que la casación que puso fin al proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio se emitió el año 2015. Otra sentencia relevante encontrada es la Casación N° 287-2015-Junín, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 28 de febrero del 2017.

En esta casación se puede observar que el criterio jurisprudencial establece que, en los casos de prescripción adquisitiva de dominio, el poseedor se convierte en propietario del bien desde el momento en el que cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 950° del Código Civil, mas no al momento de expedida la sentencia. De lo que se deduce que las sentencias emitidas en los casos de prescripción adquisitiva de dominio tienen naturaleza meramente declarativa, que basta con la acreditación del cumplimiento de todos los requisitos

establecidos para que el poseedor sea declarado propietario, y se convertiría propietario desde la fecha en que cumplió con los requisitos.

Después de haber hecho un breve análisis sobre la competencia que le otorga el estado al notario público para los asuntos no contenciosos (prescripción adquisitiva de dominio), determinare ciertos requisitos que debe establecer la legislación peruana para formular una oposición en este asunto legal. Si bien es cierto en nuestro país existen dos formas de adquirir un bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio; mediante un proceso judicial, respecto de predios urbanos y rurales, o mediante un trámite notarial, solo para el caso de predios urbanos con o sin edificación. La prescripción adquisitiva notarial debe ser tramitada por el notario de la localidad donde se ubica el predio materia de inscripción. En tanto que la prescripción adquisitiva judicial se tramita como proceso abreviado, ante un juez civil, que deberá emitir una sentencia, la cual, al quedar firme, se convierte en título inscribible en la SUNARP.

Para la prescripción adquisitiva judicial, el Código Procesal Civil establece entre otros requisitos la presentación de una solicitud firmada por el interesado y los testigos propuestos, autorizada por abogado, la evidencia de la posesión del inmueble y la certificación administrativa de quien figura como propietario o poseedor. La Ley N° 27157 sostiene que el notario puede conocer del procedimiento de prescripción adquisitiva independientemente si el predio se encuentra inscrito o no.

Veamos algunos aspectos relevantes; en el caso de los asuntos no contenciosos, al no existir contradicción, sólo es posible presentar la oposición, con lo cual se da fin al trámite seguido en vía notarial. Siendo que, “esta oposición debe formularse por escrito ante el notario, no es requisito acreditar interés alguno, tampoco es indispensable adjuntar prueba

alguna. Podría oponerse cualquier persona, porque la Ley no exige ninguna condición especial para ello” (Gálvez Aliaga, 2014, p.16)

Nuestro ordenamiento jurídico, no establece requisitos para formular oposición en el caso de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, considero y planteo que el consejo de notariado debe determinar ciertos requisitos indispensables para ello en nuestro país. Como requisito indispensable se debe adjuntar a la oposición un documento público o privado, la primera clase de documentos que trataremos son los llamados documentos privados y documentos públicos.

La principal diferencia radica en que, en los documentos públicos existe intervención de un determinado funcionario público, además del cumplimiento de requisitos que la ley ha establecido dependiendo del tipo de documento. En cambio, en el documento privado no existe intervención de funcionario público, o bien de existir, se estima como la presencia de un testigo veraz, pero no cambia la calidad de privado del documento. Cabe señalar que, los notarios podrán autorizar las firmas que se estampen en documentos privados, siempre que den fe del conocimiento o de la identidad de los firmantes y dejen constancia de la fecha en que se firman La importancia de la intervención de un notario público en un instrumento público, es que, si éste se incorpora en el repertorio de escrituras públicas del notario, con un número correlativo y fecha de la firma por el primero de los otorgantes, pasa a constituirse en una escritura pública, la cual hace plena fe o constituye plena prueba, en cuanto al hecho de haberse otorgado y a su fecha, pero no en cuanto a la verdad de las declaraciones de las partes contenidas en ella. En esta última parte, solo hace plena prueba entre las partes.

3.8. Declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente

Se debe establecer como uno de los requisitos, la declaración jurada, como su nombre lo dice esta se da bajo juramento ante autoridades administrativas o judiciales. Como consecuencia se presume como cierto lo señalado por el declarante hasta que se pueda acreditar lo contrario.

La institución de la declaración jurada ha sido establecida por diversos sistemas jurídicos, tanto de Common Law como del Derecho continental, en gran parte para dar rapidez a ciertos trámites legales, sustituyendo transitoriamente a la presentación de documentos escritos o testimonios de terceros, mediante una presunción iuris tantum (que admite prueba en contrario).

La importancia de la declaración jurada se halla en el hecho que permite abreviar procedimientos tanto ante autoridades judiciales como administrativas, y al mismo tiempo genera una responsabilidad legal para el declarante en caso que la declaración jurada resulte ser contraria a la verdad de los hechos que se acrediten posteriormente, equiparando la declaración jurada con un efectivo juramento o promesa de decir la verdad. Este último elemento puede tener consecuencias a nivel penal en los ordenamientos jurídicos que consideran al perjurio (o violación de juramento) como un delito, o en los países que imponen castigos penales o administrativos para quien formula cualquier declaración falsa ante ciertas autoridades.

En la mayoría de sistemas jurídicos que la aceptan, la declaración jurada es un elemento determinado sólo para algunos supuestos específicamente previstos en la norma jurídica, para evitar una utilización excesiva que eventualmente pueda generar situaciones de abuso de

derecho. Una declaración jurada se diferencia de la declaración simple en que esta última genera una responsabilidad menor para el declarante que miente a la autoridad, y porque la declaración simple no suele generar una presunción de veracidad sino sólo una formulación de posiciones personales.

Es por ello que considero que siendo este uno de los requisitos para interponer una oposición sería mucho más beneficioso para evitar en un futuro una usurpación o como hoy en día se da el tráfico de bienes inmuebles.

3.9. Declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone

La investigación surge en la multitud de casos de prescripción Adquisitiva de dominio que son vistas por los jueces, siendo éstas muchas veces producto de procesos avanzados en vía notarial, pero en las cuales se presentó una oposición y con ello se concluyó el proceso, existiendo casos en que incluso los actores de dicha oposición no tienen un sustento jurídicamente válido. Dicha acción acarrea el entorpecimiento del tráfico jurídico en el Poder Judicial, debido a que los mismos litigantes al informarse de este inconveniente en el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio en Sede Notarial, eligen por sobre éste el presentar una demanda ante el Juzgado Civil, entrando así en un proceso dilatorio que repercute negativamente al mismo litigante; más aún, no se cumpliría la finalidad que busca la Ley N° 27333, Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, ya que dicha ley se encuentra presente en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de liberar la carga procesal existente sobre el tema de formalización de la propiedad informal, sin embargo ante casos como estos nuevamente terminan resolviendo los jueces.

Las consecuencias jurídicas de las facultades de los Notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de prescripción adquisitiva de dominio son los siguientes uno de ellos es el cumplimiento aparente de la finalidad de la ley N° 27333, ley complementaria a la ley N° 26662, la ley de Asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones. Porque el notario no cuenta con la facultad de observar la relevancia jurídica de las oposiciones formuladas, por lo que solamente tiene la opción de concluir los casos de prescripción adquisitiva de dominio sin declarar propietario al poseedor. Conllevando así a que la Ley N° 45 27333 en vez de agilizar estos procesos, dilata aún más estos casos, a pesar de que esa no es la finalidad de la norma precitada. El aumento de la carga procesal en los juzgados civiles con respecto a esta materia. Porque todos y cada uno de los procesos que podrían haber sido resueltos en sede notarial que hayan sido materia de oposición sin tener esta relevancia jurídica, son llevados ante el órgano jurisdiccional. Lo que conlleva a que los juzgados tengan que resolver cuestiones que podrían haberse resuelto en sede notarial, retardando la administración de justicia en otros casos de mayor envergadura. Tal como se ha evidenciado de la Casación N° 2934-2014-Lima, en el que el proceso tardó más de 9 años en concluir, siendo que podría haber acabado en menos de tres meses mediante la vía notarial; incluso llegando hasta la Corte Suprema solamente para resolver una cuestión de valoración probatoria.

Los Notarios Públicos deben determinar la existencia de Legitimidad e Interés para obrar en las oposiciones formuladas en los casos de Prescripción Adquisitiva de Dominio. Habiéndose determinado mediante el análisis de la norma, jurisprudencia y doctrina las consecuencias negativas que conlleva la no determinación de la relevancia jurídica (legitimidad e interés para obrar) de las oposiciones que se formulan en los asuntos no

contenciosos de competencia notarial de Prescripción Adquisitiva de Domino; se evidencia que es preciso que los notarios tengan la facultad de determinar la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en estos casos. Lo que conlleva a que el notario se convierta en un primer filtro antes de que este tipo de procesos lleguen ante el órgano jurisdiccional.

En particular esta situación se deriva de la declaración sobre la propiedad de una persona respecto de un bien, debemos precisar en primer lugar que el valor que ésta tiene está en función directa de la importancia y lugar que el sistema jurídico le tiene asignado teniendo en cuenta el tema que se aborda es necesario precisar que la intención es plantear un visión desde la perspectiva inmobiliaria y más precisamente sobre la posibilidad que permite al notario en nuestro país, de tramitar el proceso no contencioso de Prescripción adquisitiva de dominio conforme a la legislación , destinado a obtener una declaración de Propiedad sobre determinado predio a conveniencia para la sociedad de la declaración de propiedad sin intervención judicial se supone justificada, por ello es que se mantienen la competencia notarial en tales procesos. Por ello es que se pretende dar una visión desde los directos beneficiados sobre la responsabilidad que tiene el notario en el proceso y consecuente declaración de propiedad, entendiendo que los beneficiados son los propietarios no reconocidos por el sistema formal inmobiliario además de la ciudadanía en general.

En la práctica judicial existen dos medios o formas de probar el derecho de propiedad sobre un bien: el título y la usucapión. A falta del primero, la prueba de la propiedad sería muy difícil por no decir imposible-si no existiera usucapión. El adquirente solo podría ser propietario si su causante, a su vez, lo era también. La usucapión suprime esta dificultad, que sería insoluble: cierto número de años de posesión bastan.

La usucapión viene a suplir o evitar esta prueba tan plagada de dificultades, toda vez que aquel que se dice propietario solo deberá probar que él y sus antecesores han poseído el

bien por el tiempo que la ley establece para adquirir el dominio por usucapión y esa prueba será suficiente para otorgarle un derecho inimpugnable. Constituye, pues, una vía alternativa para probar la propiedad. Esta institución de la usucapión es de la mayor importancia, pues el sistema jurídico ampara a quien sin ser propietario ejerce la posesión de un bien a través de un lapso determinado de tiempo. De ahí que se dice que se gana por prescripción un bien cuando este efectivamente se posee y no cuando se tiene una cadena de títulos de propiedad válidos.

Si, la propiedad se basa en la usucapión, entonces esta debe tener como contenido esencial la posesión, por tanto , para que haya usucapión debe haber una verdadera posesión , para ello considero que ante un oposición se debe sumar a los demás requisitos antes descritos la declaración de tres testigos mayores de 25 de años para que con ello en este tipo de tramite notarial no se generen vacíos legales, como el derecho a tener una propiedad .eso quiere decir que el adquiriente no inscrito de un derecho sobre inmuebles, no lo puede ejercer frente al tercero con un derecho inscrito sobre el mismo inmueble , ni tampoco aquel puede formular pretensiones perjudiciales en contra de dicho tercero .

Es decir, para oponer derechos reales sobre inmuebles a quienes también derechos reales sobre los mismos bienes, es preciso que el derecho que se opone esté inscrito con anterioridad al de aquel a quien se opone y si se trata de derechos de diferente naturaleza se aplican las disposiciones del derecho común. Se debe tener presente que las prioridades en el tiempo de la inscripción determinan la preferencia de los derechos inscritos.

Finalmente, si nuestra legislación peruana determinaría estos requisitos la situación sería totalmente distinta si la prescripción hubiese sido alegada por un tercero (fiador, acreedor, o cualquier otro interesado), que podrían promover el correspondiente incidente antes del llamamiento de autos para sentencia, y en ese instante que es el momento de su

primera presentación deducir la defensa de prescripción. Por las características de esta nota considero necesario y conveniente.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Presentación de resultados

Una de las maneras de adquirir el dominio de una propiedad (bien inmueble); es a través de la prescripción adquisitiva, La problemática de la presente investigación surge a raíz de que en la actualidad no se cuenta con una norma en la que se establezca requisitos que se deben presentar ante una oposición en el caso de prescripción notarial, este conflicto se da en la práctica notarial.

Ahora bien, nuestra legislación peruana, dispone en la ley 27157 ciertos requisitos para poder prescribir un bien inmueble y así puedan solicitar que se les declare propietarios vía notarial, esta última cuenta con algunas características fundamentales; sin embargo, no existe dentro de ello o hace referencia que cuando se presente una oposición esta tenga que cumplir ciertos requisitos.

Considero que para solicitar la prescripción adquisitiva tenemos que brindar la seguridad al poseedor para la legítima posesión del bien inmueble evitando así que en cualquier momento pueda un tercero intentar apropiarse del bien. En esta investigación profundizaremos las consecuencias jurídicas que generaría solicitar requisitos a la persona que solicita una oposición sobre la propiedad que se desea prescribir mediante una prescripción adquisitiva ya que considero que inserción de dichos requisitos generaría garantías reales gravadas con el objeto de garantizar el cumplimiento de las obligaciones del propietario no poseedor a favor de sus acreedores. Y asimismo se pueda corroborar con la misma si el adquirente está actuando de buena fe al interponer una prescripción adquisitiva notarial.

Ahora bien, ante la interrogante de que si sería factible o no que se inserte ciertos requisitos a nuestra legislación peruana y si este sería viable; y atendiendo a la naturaleza del problema de la presente investigación, he creído conveniente realizar entrevistas a especialistas en derecho notarial (abogados litigantes) y Notarios Públicos de la ciudad de Cajamarca.

En ese contexto, se establecen los siguientes cuadros a efectos de acreditar y dar mayor validez a nuestra hipótesis, teniendo presente que los datos de identidad han sido reservados por cuestiones de ética en el desarrollo de investigación; se hace hincapie que a los entrevistados se les explico el contenido y alcances de la presente tesis; los resultados son expresados de la siguiente manera:

Entrevistado N° 01

<i>Entrevistado</i>	ABOGADO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La vía procedimental judicial. Considero que es la más segura.
<u>Pregunta N° 02</u> <i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i>	Considero que no, por ser el notario una autoridad competente para verificar la verosimilitud de los hechos pretendidos. No obstante ello, en mi experiencia como abogado litigante he notado que la ley no regula los supuestos por los cuales una persona debe oponerse a una Prescripción Adquisitiva de Dominio, ni menos los medios de prueba que este debe presentar.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

No sucede nada, porque no hay una norma en la cual se requiera la sanción a quien lo presenta. Ninguna, porque considero que para una oposición tengo que basarme en hechos reales que conlleven a veracidad y quien da fe de ello y se encarga de supervisar la veracidad es el notario.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Ninguna, porque toda pretensión notarial es verificada legalmente, y si ante un oposición el notaria tiene por función verificar la legalidad de los hechos.

Entrevistado N° 02

Entrevistado

ABOGADO

<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	Notarial porque es una vía mucho más rápida

Pregunta N° 02

¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?

Considero que no puesto que la ley 26662 establece requisitos indispensables para la solicitud de prescripción adquisitiva, y el notario es la autoridad competente que se encarga de verificar la autenticidad de los documentos requeridos para este proceso y además dan fe de la veracidad de la manifestación de los testigos.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

No, merece ninguna, puesto que como indique anterior mente para solicitar una prescripción adquisitiva vía notarial tengo que valirme de documentos y testigo que acrediten dicha posesión del bien.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Ninguna, personalmente considero que los parámetros que se establece en la ley ejercen seguridad legal al poseedor.

Entrevistado N° 03

<i>Entrevistado</i>	ABOGADO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018

Pregunta N° 01

En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?

Vía procedimental judicial.

Pregunta N° 02

¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?

Considero que la vía notarial presenta limitaciones en muchos aspectos, pero respecto a su tema de investigación considero que no hay limitación alguna pues se presentan requisitos legales para poder solicitar esta pretensión.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

Si bien es cierto no existe una norma que establezca algún requerimiento para oponerse, sin embargo considero que ante una oposición esta persona tiene que tener un fundamento sustancial y este presentase pruebas falsas se le sancione a través una prestación de servicios a la comunidad o una sanción penal.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Debe establecerse ciertos requerimientos para poder oponerse considero y que estos parámetros ser rijan dentro de la legislación peruana.

Entrevistado N° 04

<i>Entrevistado</i>	ABOGADO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La vías procedimental judicial; así sea un poco más tediosa en cuestión de tiempo es mucho más segura para mi persona, con ello no quiero desacreditar el trabajo de los notarios pero al menos esa es mi perspectiva.
<u>Pregunta N° 02</u> <i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i>	Considero que no, simplemente las actuaciones de la misma es mucho más rápida además para la prescripción adquisitiva notarial la ley establece cumplir con ciertos requisitos con semejantes a lo que nuestro código civil establece.
<u>Pregunta N° 03</u> <i>¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?</i>	Ninguna

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Que la norma notarial trace ciertos límites a las personas que desea oponerse.

Entrevistado N° 05

Entrevistado

ABOGADO

<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La vía procedimental notarial es mucho más “rápida” y segura al igual que proceso judicial.
<u>Pregunta N° 02</u> <i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i>	Considero que la vía notarial tiene las normas necesarias que la amparan para poder cumplir un procedimiento legal

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

En mi calidad de abogado considero que para yo formular oposición tengo el derecho y obligación a presentar documentos fehacientes para poder acreditar mi oposición.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Sería idóneo que a través de un consejo de notarios se realice un proyecto de ley en cual se requieran ciertos requisitos para poder formular oposición, sería beneficiosa, puesto que no se perdería más tiempo en ello.

Entrevistado N° 06

<i>Entrevistado</i>	NOTARIO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La Vía Procedimental Notarial.

Pregunta N° 02

¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?

No presenta ninguna limitación.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

Cuando formulan su oposición ellos deben presentar ciertos criterios los cuales van a ser verificados en la notaria con el sistema que nos tenemos.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Ninguna.

Entrevistado N° 07

<i>Entrevistado</i>	NOTARIO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018

Pregunta N° 01

En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?

La Vía Procedimental Notarial por no ser tan compleja como la vía judicial.

Pregunta N° 02

¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?

No presenta ninguna limitación.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

Cuando formulan una oposición, el interesado presenta documentos que acrediten la veracidad de lo que confirman.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Ninguna.

Entrevistado N° 08

<i>Entrevistado</i>	NOTARIO
<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La Vía Procedimental Notarial por ser una vía mucho factible para el ciudadano.
<u>Pregunta N° 02</u> <i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i>	No presenta ninguna limitación.
<u>Pregunta N° 03</u> <i>¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?</i>	Cuando formulan su oposición los opositores deben presentar todas las pruebas con las que ellos puedan acreditar su titularidad.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Ninguna.

Entrevistado N° 09

Entrevistado

NOTARIO

<i>Cobertura</i>	Ciudad de Cajamarca
<i>Instrumento Utilizado</i>	Entrevista
<i>Fecha de Aplicación</i>	Mayo 2018
<u>Pregunta N° 01</u> <i>En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?</i>	La Vía Procedimental Notarial por el tiempo y asimismo otorgan seguridad legal al ciudadano.
<u>Pregunta N° 02</u> <i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i>	No presenta ninguna limitación.

Pregunta N° 03

¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?

Cuando formulan su oposición ellos deben presentar ciertos criterios los cuales van a ser verificados y para tal verificación nosotros contamos con acceso a diferentes sistemas al biométrico, sistema de RENIEC y SUNARP, así como al área de catastro de las municipalidades del Perú.

Pregunta N° 04

¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?

Si bien cierto la ley no establece requisitos para formula un oposición, se debería insertar a la norma peruana tal hecho para tener requisitos prescritos y así la persona que desea formular oposición no malgaste su tiempo en obtener más pruebas que muchas veces son vanas.

Entrevistado N° 10

Entrevistado

NOTARIO

Cobertura

Ciudad de Cajamarca

Instrumento Utilizado

Entrevista

Fecha de Aplicación

Mayo 2018

Pregunta N° 01

En su opinión ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una PAD?

La Vía Procedimental Notarial por ser una vía poco compleja.

<p><u>Pregunta N° 02</u></p> <p><i>¿Considera Ud., que el procedimiento de PAD en vía procedimental en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?</i></p>	<p>No presenta ninguna limitación.</p>
<p><u>Pregunta N° 03</u></p> <p><i>¿Qué sucede cuando alguien se opone al trámite de PAD y qué crítica le merece ello?</i></p>	<p>Cuando se formulan una oposición los mismos supuestos titulares de bien inmueble presentan sus pruebas acreditando con ello la veracidad de su pretensión.</p>
<p><u>Pregunta N° 04</u></p> <p><i>¿Qué soluciones propone a efectos de solucionar el problema de la oposición innecesaria de la PAD?</i></p>	<p>Ninguna.</p>

4.2. Análisis, interpretación y discusión de resultados

Ahora analizaremos y discutiremos los resultados de la presente investigación, considero que parte del análisis de la Ley N° 27333, Ley N° 26662 normas que regulan los requisitos y los procedimientos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio vía notarial, se analiza los resultados de la encuesta realizada a los profesionales del derecho (abogados litigantes y notarios públicos de Cajamarca), ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis

de determinar requisitos para poder presentar una oposición a la solicitud de una prescripción adquisitiva notarial.

En este capítulo lo que se presenta son los resultados de la investigación, cada componente de investigación, implícitamente lleva varios interrogantes a la vez, El impacto del estudio radica en analizar la institución jurídica de prescripción adquisitiva de dominio otorgado por los notarios y el cual se puede presentar oposición sin una adecuada verificación de los requisitos exigidos por una Ley que determine ello ; considero ello una arbitrariedad cometida por los notarios públicos, ya que ellos en calidad de notarios y por la autoridad que les confiere nuestra legislación peruana debe a través de un consejo de notarios realizar un proyecto en el cual se estime ciertos requisitos en el caso de oposición , es por ello que nace la necesidad de cuestionar ese acto notarial vía nulidad para dejar sin efecto legal mediante el proceso judicial y un debido proceso. Por lo que, una prescripción adquisitiva fraudulenta genera un grave perjuicio a los verdaderos propietarios y poseedores del bien inmueble objeto de prescripción. Siendo este el punto que sea debatido a lo largo de esta investigación.

A continuación procederé a analizar cada una de las preguntas las encuestas realizadas, datos relevantes que nos han podido ayudar a confirmar nuestra hipótesis. Respecto a la pregunta sobre ¿Cuál de las vías procedimentales (judicial, notarial y administrativo) es más rápida y viable para tramitar una prescripción adquisitiva?

La entrevista la realizamos a 10 profesionales del derecho, bueno los resultados fueron los siguientes; indicaron que la prescripción notarial es uno de los procesos en los cuales los notarios se encuentran habilitados para tramitar este tipo de solicitudes

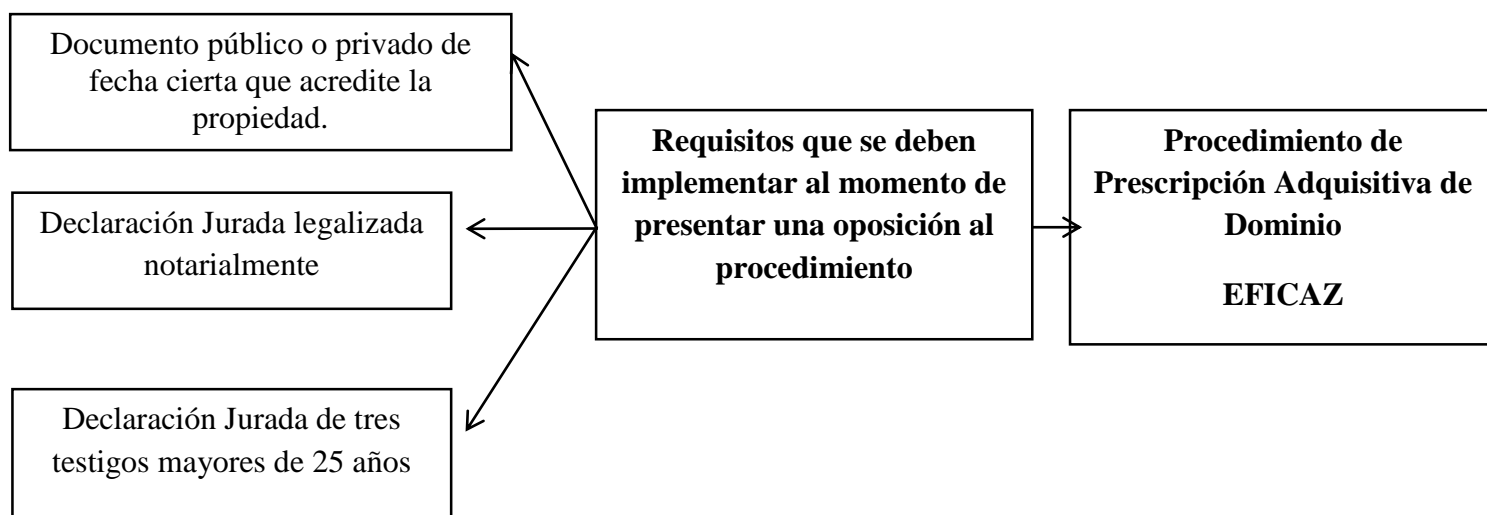
considerando que esta vía es la más “rápida” por así decirlo ya que a través del índice judicial este tipo proceso no contenciosos muchas veces con llevan hasta 10 años en proceso muchas veces por la carga procesal o ciertas observaciones del bien inmueble en litigio. Sin embargo algunos de los entrevistados manifestaban que este proceso llevado judicialmente es mucho mejor pese al tiempo que lleve el proceso ya que a través de las actuaciones procesales se puede demostrar de manera fehaciente si es que le corresponde asumir los derechos reales de la posesión de bien inmueble al poseedor.

Ahora de la pregunta de que si Consideran que el procedimiento de Prescripción adquisitiva en vía notarial presenta algunas limitaciones en cuanto a su trámite?, Todos respondieron que si manifestando que al ser funcionarios públicos del estado deben darnos a los ciudadanos la seguridad jurídica, si bien es cierto los notarios tienen la obligación de dar fe de un documento privado y tienen acceso a diferentes sistemas en los cuales se verifica la verosimilitud de los documentos, sin embargo en diferentes cuestiones administrativas en el campo laboran requieren muchas veces recurrir a la judicial es por ello que la vía notarial se confiere en ciertos procesos no contenciosos.

Siguiendo con el análisis de las respuestas dadas por los entrevistados, al preguntar que critica dan a la oposición de un trámite de prescripción adquisitiva vía notarial, algunos de los entrevistados manifestaron que esta pretensión procesal en esencia, es la declaración de voluntad de la parte que lo interpone; sin embargo en la vía notarial no existe una norma que penalice a una persona que de falso testimonio en este tipo de proceso, aunado a ello manifiestan que al interponer una oposición estas personas no están sujetas a presentar ciertos requisitos que consideran indispensables para este tipo de proceso además con ello generarían una verdadera seguridad legal en el proceso de prescripción adquisitiva notarial.

Finalmente las soluciones que los entrevistados refieren en el presente caso son los siguientes, manifiestan que es necesario que se formule una modificación legislativa con el fin de que se incorpore a la oposición de la prescripción adquisitiva notarial, requisitos que determinen su pretensión, sumado a ello consideran que si esta pretensión es dada de mala fe se sancione a esta persona, puede ser prestando servicios a la comunidad o pagando una multa en beneficio de la ciudadanía. Sin embargo 04 de los entrevistados manifestaron que consideran que la oposición a la prescripción adquisitiva notarial no necesita de requisitos ya que al realizarse en una notario estos se rigen a ciertos parámetros en los cuales se verifica la verosimilitud de las pretensiones.

4.3. Contrastación de hipótesis



CAPÍTULO V

PROPUESTA NORMATIVA QUE MODIFICA E INCORPORA LOS REQUISITOS PARA PRESENTAR UNA OPOSICIÓN EN EL PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 27333

5.1. Propuesta de Proyecto de Ley

En virtud de lo desarrollado en la presente tesis se ha creído conveniente realizar un Proyecto de Ley que servirá para incluir dentro del artículo 5° de la Ley N° 27333 los requisitos mínimos y esenciales que se deberá tener en cuenta al momento de presentar una oposición al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial. Ello permitirá garantizar una debida protección de los derechos del usucapiente frente a la mala fe de tercero, así mediante la aprobación de la propuesta legislativa e inclusión a la citada disposición normativa, se coadyuvara con la problemática existente debido al vacío existente en la norma. Por lo que teniendo en cuenta la reglamentación vigente y tomando como ejemplo el proyecto de ley N° 2301/2012-CR.



Congreso de la República **PROYECTO DE LEY**

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 5° DE LA
LEY N° 27333 “LEY DE ASUNTOS NO
CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA
NOTARIAL, PARA LA REGULARIZACIÓN DE
EDIFICACIONES”**

FÓRMULA LEGAL DEL PROYECTO DE LEY

**LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 27333 “LEY DE
ASUNTOS NO CONTENCIOSOS DE COMPETENCIA NOTARIAL, PARA LA
REGULARIZACIÓN DE EDIFICACIONES”**

(Publicado en El Peruano el 30.07.2000)

Artículo 1. Modificación:

Modifíquese el texto del artículo 5° de la Ley N° 27333 “Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial para la regularización de edificaciones”, el que quedará redactado en los términos siguientes:

Art. 5° literal g).-

En los casos de prescripción adquisitiva de dominio, luego de la publicación en el Diario El Peruano y en el de mayor circulación, quien desee plantear oposición a dicho procedimiento, deberá presentar los siguientes requisitos, bajo apercibimiento de rechazar el escrito de oposición:

1.5.6. Documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad.

1.5.7. Declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente.

1.5.8. Declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone.

Si existe oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. En este supuesto, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o recurrir a la vía arbitral, de ser el caso.

Disposiciones finales

Primera.- Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda.- Adecúese la Ley N° 26662 a disposiciones de la presente norma, dentro del plazo de del plazo de sesenta (60) días calendarios desde la fecha de su promulgación.

Tercera.- La presente ley entrará en vigencia a los 15 días de su publicación.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los días del mes de de

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de gobierno, en Lima, a los días del mes de

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta de ley surge como consecuencia de la problemática y vacío existente, que gira debido a la deficiencia legislativa, referida al trámite del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, pues la solicitud se inicia a petición de la parte interesada, quien además de identificar el bien inmueble deberá presentar toda la documentación probatoria que establece el artículo 505° del Código Procesal Civil. Debiendo de recalcar que el notario competente será aquel de la provincia donde se encuentre el bien a usucapiar, el notario además se deberá constituir de forma obligatoria en el inmueble, extendiendo un acta de presencia. Este procedimiento al igual que las vías judiciales y administrativas, se encuentran regidas por el Principio de Publicidad, de allí que el notario fijará carteles en los lugares más visibles de la edificación cuya prescripción se solicita, por tres veces con intervalos de tres días. Se contabilizan días hábiles en concordancia con el artículo 141 del Código Procesal Civil y artículo 5 inciso j) de la Ley N° 27333; debiendo realizarse en los diarios El Peruano o algún otro autorizado a publicar avisos judiciales, y uno de circulación nacional. De allí que la persona que considere se afecte su derecho sobre dicho bien inmueble, puede plantear su oposición, pudiendo ser verbal o escrita.

En ese sentido, la presente ley busca resolver el conflicto existente, pues la ley no determina criterios o requisitos de la persona que se va a oponer, ello afecta no solo al usucapiente que de nueva fe busca que se declare su derecho de propiedad, sino que además ha realizado una inversión de tiempo y peculio, contraviniendo la economía y celeridad en este tipo de procedimientos en sede notarial.

El contexto nos permite evidenciar, la necesidad de modificar dicho dispositivo legal, máxime si nuestra legislación peruana y la jurisprudencia actual emitida viene siendo objeto

de diversas críticas, en cuanto al derecho notarial. Por lo que, el presente proyecto de ley contribuirá a resolver dicho problema jurídico.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta legislativa en estricto modifica e incorpora criterios al inciso g) del artículo 5° de la Ley N° 27333.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

Se puede garantizar que la presente iniciativa legislativa no ocasionará gastos extraordinarios al Erario Nacional, por cuanto se trata de la presentación de una serie de requisitos que serán asumidos por la parte quien se opone a este procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva de dominio.

CONCLUSIONES

1. Los requisitos que se deben implementar para presentar una oposición en un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial son, el documento público o privado de fecha cierta que acredite la propiedad, una declaración Jurada legalizada notarialmente de verdad al momento de formular la oposición, bajo apercibimiento en caso se demuestre lo contrario de ser denunciado penalmente y presentar una declaración Jurada de tres testigos mayores de 25 años que declare sobre la fecha de adquisición, ubicación y propiedad de quien se opone.
2. La usucapión o también denominado Prescripción Adquisitiva de Dominio, en nuestro ordenamiento jurídico permite que sea declarado en tres vías procedimentales; judicial, administrativo y notarial; esta última modalidad tiene mayor aceptabilidad por parte de los operadores del derecho, por ser más rápida y generar menos gastos procesales, las tres con el único fin de declarar el derecho de propiedad del posesionario, las tres vías tienen que cumplir con los mismos requisitos para usucapir.
3. El Notario no solo se le ha atribuido la facultad de dar fe de la celebración de determinados actos jurídicos (divorcio convencional, otorgar testamento, etc.), sino también se le ha atribuido la competencia de declarar el derecho a la propiedad, valorar y constatar la existencia de afirmaciones, sus facultades han ido avanzando con la dación de ley N° 26662 y la ley N° 27333, no obstante se ha omitido los requisitos para plantear una oposición.

RECOMENDACIONES

1. Se debe disponer una revisión general a la Ley de Procedimientos No Contenciosos que se tramitan ante el Notario, en el extremo de delimitar no solo su competencia sino también realizar una correcta revisión y regulación de todos los procedimientos en lo que interviene, con la finalidad de proteger al solicitante y garantizar el debido procedimiento de los mismos.
2. Se debe informar a los colindantes, usucapiente y personas en general sobre el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, así como los supuestos y requisitos por los cuales procede la oposición.
3. Se debe promover mayores incidencias legislativas en casos de Derechos Reales y Registrales, a fin de evitar la informalidad y por ende generar la inseguridad jurídica.
4. Exhortamos a los jueces, notarios, registradores, abogados, estudiosos del derecho y alumnos en general a seguir abordando el tema del derecho de propiedad (reales), registral, administrativo; a fin de buscar soluciones jurídicas eficaces y viables que permitan contribuir al campo del derecho y su aplicación práctica.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguila Grados, Guido.(2010). *Lecciones de derecho procesal civil*. Lima. Editorial San Marcos
- Albaladejo García, M. (2002). *Derecho Civil I*. Barcelona: Editorial Librería Bosh.
- Albaladejo Garcia, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantiles y de Bienes Muebles de España.
- Alessandri R., Fernando.(1940). *Curso de Derecho Procesal Civil*. 3era. Ed. Santiago de Chile: Editorial Nascimento.
- Álvarez del Cuvillo, A. (2006). *Apuntes de Derecho Procesal Laboral*. Madrid: Universidad de Cataluña.
- Avendaño Valdez. (1988). *Atributos y caracteres del derecho de propiedad*, en Biblioteca para leer el código civil, Lima. PUCP.
- Barassi, L. (1955). *Insituciones de Derecho Civil*. Barcelona: Editorial Bosh.
- Barbero, D. (2000). *Sistema de Derecho Privado, Introducción, Parte Preliminar y Parte General*. Milano: Giuffré Editore.
- Becerra Palomino, Carlos Enrique. (2000) “*La Competencia Notarial En Asuntos No Contenciosos. Análisis Crítico De La Legislación Peruana*”. Folio Real. Revista Peruana De Derecho Registral y Notarial.
- Carneiro, José. (1993). *Derecho notarial, expresión sistemática del régimen legal vigente*. Tercera Edición. Lima; Editora Distribuidora FECAT E.I.R.L.
- Ccapa Luque, Rolando. (2010). *Curso de especialización para el acceso a la función notarial*. Primera Edición, Arequipa, Editorial Adrus.
- Causee, P. y. (1990). *Derechos Reales* . Buenos Aires: Editorial Depalma.
- Casación N°2195-2011, 2013, Ucayali.
- Casación N° 2934-2014-Lima.
- Casación N° 287-2015-Junín.

- Chávez Rios, H. F. (2017). *Prescripción Adquisitiva de Bienes Muebles e Inmuebles y calificación de la demanda en los juzgados civiles de la ciudad de Huaraz Periodo 2013-2014*. Huaraz: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.
- De La Oliva A. & Fernández M.(1990).*Derecho procesal civil, tomo II.*, Madrid.
- Falzea, A. (1985). *Eficacia Jurídica*. Milano - Italia: Editorial Giuffré.
- Ferrero Costa, R. (2004). *Curso de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Editorial Grijley.
- Galvez Aliaga, I. L. (2014). *Manual de Derecho Registral y Notarial*. Lima: Ediciones Legales.
- Gonzales Barron, G. (2003). *Curso de Derechos Reales*. Lima: Editorial Jurista.
- Hernández, G. (1987). *Obras Completas. Volumen II: La posesión*. Madrid: Editorial Espasa- Calpe.
- Hernández Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Mc Graw - Hill.
- La Cruz Berbejo, J. L. (2004). *Elementos del Derecho Civil Tomo III*. Madrid: Editorial Dykinson .
- Lafferriere, A. D. (2008). *Manual De Derecho Notarial*. Lima: Universidad Nacional del Litoral.
- Laura Vilca, L. (2016). *Prescripción Adquisitiva de dominio tramitados en via notarial en la ciudad de Juliaca*. Juliaca: Universidad Andina Néstor Cácedres Velásquez.
- Lozano Plasencia, R., & Córdova Alva, A. (2017). *Las consecuencias jurídicas de la atribución de competencia al notario para declarar la prescripción adquisitiva de propiedad predial*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Messineo, F. (1971). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Santiago: Ediciones Juridicas Europa - America.
- Messineo, F. (2001). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Lima: San Marcos.

- Monroy Cabra, Marco Gerardo. (1979). *Principios de Derecho Procesal Civil*. 2da. Ed. Editorial Themis, Bogotá. Centro de estudios Ramón Areces S.A.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo.(1979). *Principios del derecho civil*. 2da edición. Editorial Themis. Bogota.
- Muñoz Sánchez, R. (2014). La usucapión y su proyección frente a terceros. En R. Muñoz Sánchez, *La propiedad y sus mecanismos de defensa* (págs. 167-169). Lima: Gaceta Jurídica.
- Paredes Ciccía, C. Y. (2002). La Transferencia de propiedad de bienes inmuebles y los procesos de tercería de propiedad. *Revista de Investigación Jurídica Ius*.
- Peña Bernaldo de Quiroz, M. (1999). *Derechos Reales*. Madrid: Editorial Centro de Estudios Registrales.
- Petit, E. (1980). *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Buenos Aires: Editorial Albatros.
- Puig Brutau, J. (1988). *Fundamentos del Derecho Civil*. Barcelona: Casa Editorial Bosh S.A.
- Ramos Nuñez, C. (2005). *Como hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Revista Electrónica de Derecho Notarial y Registral*. (2009) - EL VISIR, Casos de ocupación de propiedad privada, recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2009/02/27/casos-de-ocupacion-depropiedad-privada/> (visitado el 15 de mayo del 2018).
- Sánchez Zorrilla, M. E., Tantaleán Odar, C. F., & Coba Uriarte, J. L. (2016). *Protocolos para proyectos de tesis y tesis de bachillerato y de titulación profesional*. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Serra Dominguez, Manuel, (2009). *La prueba de las obligaciones*. Commnitas. lima.
- Toledo Maguiña, J. W. (2017). *Consecuencias jurídicas de las facultades de los notarios en la determinación de la relevancia jurídica de las oposiciones que se formulen en los asuntos notariales de prescripción adquisitiva de dominio*. Ancash: Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo.

Trabucchi, A. (1967). *Instituciones del Derecho Civil. Parte General. Negocio Jurídico, Familia, Empresa y Sociedad, y Derechos Reales*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Witker, J. (1995). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw-Hill.

Zinny, M.A. (2000). *El acto notarial (dación de fe)*. Buenos aires, Argentina. Editorial de Palma.