

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

**“La Oposición En La Prescripción Adquisitiva De Dominio Notarial, Como
Ejercicio Abusivo De Derecho”.**

Área de Investigación:

Derecho Público

Autora:

Br. Hurtado Guerrero, Irene Johana

Jurado Evaluador:

Presidente: Mg. Estrada Diaz, Juan Jose

Secretario: Dra. Tapia Diaz, Jessie Catherine

Vocal: Mg. Vera Vasquez, Kelly Janet

Asesor:

Dr. Carbajal Sanchez, Henry Armando

Código Orcid: 0000-0002-3449-688X

TRUJILLO – PERÚ

2022

Fecha de sustentación: 2022/08/17

RESOLUCIÓN



UPAO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Creado por Ley N° 25168 del 04 - 01- 1990 (a 30 años de su creación)

"AÑO DEL BIDENTENARIO DEL PERÚ: 200 AÑOS DE INDEPENDENCIA"

Trujillo, 22 de marzo del 2021.

RESOLUCIÓN N° 384-2021-FAC-DER-UPAO

VISTA, el acta remitida por los miembros del Comité de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, sobre aprobación del plan de tesis presentado por la Bachiller Srta. Irene Johana Hurtado Guerrero.

CONSIDERANDO:

Que, por Resolución de Decanato 046-2021-FAC-DER-UPAO se aprobó la opción elegida por la Bachiller Srta. Irene Johana Hurtado Guerrero consistente en presentación, sustentación y aprobación de tesis;

Que, la referida Bachiller ha presentado el plan de la tesis titulado "La oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial, como ejercicio abusivo de derecho" proponiendo como profesor asesor al Dr. Henry Armando Carbajal Sánchez;

Que, el proyecto ha merecido su aprobación por el Comité de tesis; de conformidad con el Artículo 28° del Reglamento de grados y títulos, el señor Decano declara expedito a la Bachiller Srta. Irene Johana Hurtado Guerrero para la elaboración de la tesis, designando al profesor asesor;

Estando a las consideraciones expuestas y en uso de las atribuciones legales conferidas a este Despacho por las normas universitarias;

SE RESUELVE:

Primero.- APROBAR el plan de tesis titulado "La oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial, como ejercicio abusivo de derecho" presentado por la Bachiller Srta. Irene Johana Hurtado Guerrero.

Segundo.- DECLARAR expedito a la referida Bachiller para elaborar la tesis contando con un mínimo de tiempo de 06 meses para la presentación de su tesis final y máximo de un año, designando al Dr. Henry Armando Carbajal Sánchez como profesor asesor.

Tercero.- DISPONER la inscripción del plan de tesis en el registro correspondiente.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE y ARCHÍVESE.


Dr. VICTOR ERAZO CHANDELAS CORNEJO
DECANO


Dr. JOSÉ CATHERINE APIA DÍAZ
SECRETARÍA ACADÉMICA

C.c.:
 Dr. Henry Armando Carbajal Sánchez (profesor asesor)
 Interesado,
 Archivo,
 VICC/Derecho.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADA

LA OPOSICIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL, COMO EJERCICIO ABUSIVO DE DERECHO

Área Investigación

Derecho Público

Autora

Br. Irene Johana Hurtado Guerrero

Asesor

Dr. Henry Carbajal Sánchez

Código Orcid: 0000-0002-3449-688X

Trujillo - Perú

2022

DEDICATORIA

A mi hija, que me impulsó a perseguir todos mis sueños,
a mi esposo, por su tiempo y paciencia,
a mi padre, por compartirme su experiencia y conocimientos,
a mi madre, por su apoyo incondicional,
a Erick y Leandro, por estar a mi lado siempre.

RESUMEN

En el campo del Derecho Notarial es común en la actualidad encontrarse con diversos trámites de prescripción adquisitiva de dominio de inmuebles, puesto que la norma ha permitido que el notario sea competente para tramitar estos procesos. Lo que no ha previsto el legislador es el incorrecto uso que hace el opositor de la norma, usando e incluso abusando los límites de su derecho a oponerse para ejercerlo, evitando así que el derecho del propietario sea declarado en una vía más eficiente y eficaz y colaborando e incrementando de esta manera al congestionamiento de la vía judicial.

Esta práctica se ha generalizado tanto que es de conocimiento de los notarios como de los mismos solicitantes que tienen cierto temor a que se publique su solicitud tal como lo dispone la norma, al ver temerosos que su proceso pueda verse truncado por un tercero que no tiene acreditado su derecho sobre el bien.

Es por ello que, para solucionar los problemas que surgen a raíz de la existencia de una norma apertus que permite que cualquier tercero pueda ponerse a este tipo de trámites, se propone como hipótesis la siguiente: “la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial al no requerir que se acredite la legitimidad o interés, como de medio probatorio que la sustente en su formulación, representa un ejercicio abusivo de derecho”.

Es así, que con la finalidad de demostrar que resulta necesario que se exijan mayores formalidades y la acreditación de una legitimidad y un interés para oponerse, se desarrolló el Marco Teórico enfocado en la función notarial; analizando las diferencias entre posesión y propiedad, considerando la prescripción adquisitiva de dominio en las distintas posiciones doctrinarias relevantes sobre el mismo tema, con especial enfoque en el quehacer notarial y el

ejercicio abusivo del derecho a oponerse; finalizando la presente investigación con las conclusiones y recomendaciones a las que se alcanzó al término de la investigación.

Para tal fin se recurrió a la Investigación inductiva, asimismo la investigación se ubica en la variante jurídico-social al haberse analizado la regulación normativa sobre la prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial y la repercusión que tiene en la sociedad peruana.

ABSTRACT

In the field of notarial law, it is currently common to find various procedures for the prescription for the acquisition of dominion since the norm has allowed the notary to be competent to conduct these processes. What the legislator has not foreseen the incorrect use that the opponent will make of this rule, using the limits of his right to oppose in an abusive way, thus avoiding that owner's rights has been declared in a faster and more efficient way, collaborating to the decongestion of the procedural burden.

This practice has expanded so much that it is known to notaries and owner themselves who have some fear that their process may be frustrated by a person who does not have credited his right on the property.

That is why, in order to solve the problems that come with the existence of a rule so open that it allows any third party to frustrated this type of procedure, the following hypothesis is proposed: "the opposition in these procedures by not requiring that legitimacy or interest be accredited, as a means of proof that supports it in its formulation, it represents an abusive exercise of right".

In that order of ideas, to prove that it is necessary to require greater formalities and accreditation of interest and legitimacy to oppose, the Theoretical Framework was developed focused on the notarial function; analyzing the differences between possession and property, considering the prescription for the acquisition of dominion and relevant comparative doctrines on the same subject, with special focus on the notarial process and the abusive exercise of the right to oppose; ending the present investigation with the final conclusions and recommendations that were reached at the end of the investigation.

Inductive research was used for this purpose, also the investigation is located in the legal-social variant because the operation of the regulation on acquisitive prescription of domain in the notarial route and its impact on Peruvian society was analyzed.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

Cumpliendo con los requisitos mínimos que dispone el Reglamento de esta Universidad, para la autora de la presente investigación constituye una auténtica satisfacción presentar a vuestra respetable consideración la Tesis titulada: **LA OPOSICIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL, COMO EJERCICIO ABUSIVO DE DERECHO**, con el propósito de cumplir con una exigencia académica para la obtención del Título profesional de Abogada, así como para demostrar que la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial es ejercida de forma abusiva, siendo necesario modificar la normativa; por ello, la presente tesis representa meses de ardua investigación, toda vez que en mi condición de estudiante investigadora he esgrimido todas mis capacidades para lograr que el sustento de esta tesis se encuentre en pilares de investigación doctrinaria y análisis de la realidad peruana.

Es así que se analizaron los fundamentos jurídicos para sustentar la modificación de la normativa actual respecto a la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial, puesto que al no requerir que se acredite la legitimidad u interés, como de medio probatorio que la sustente en su formulación, representa un ejercicio abusivo de derecho.

Ansiando que la presente cumpla con los requisitos solicitados, y cause los efectos motivadores en todos aquellos que se instruyen en el estudio de las ciencias jurídicas, haciendo posible el desarrollo de futuros trabajos académicos; de no ser así apelo a su comprensión ante las posibles limitaciones demostradas en el desarrollo de la tesis.

Queda, pues, la presente tesis en vuestras manos señores miembros del Jurado, para su veredicto, aprobación y crítica. Me suscribo con todo respeto ante ustedes: Irene Johana Hurtado Guerrero.

Trujillo.

LA AUTORA.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	5
RESUMEN.....	6
ABSTRACT	8
PRESENTACIÓN.....	10
I. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....	17
1.1. Problema de investigación	18
a. Descripción de la realidad problemática.....	18
1.2. Justificación del estudio.....	24
1.2.1. Justificación Teórica:.....	24
1.2.2. Justificación Práctica:.....	24
1.2.3 Justificación Jurídica:.....	25
a. Formulación del problema	25
1.3. Hipótesis.....	26
1.4. Objetivo General	26
1.5. Objetivos Específicos.....	26
II. CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA	28
2.1. Antecedentes del estudio.....	29
2.2. Marco teórico.....	31
SUB CAPÍTULO I: EL NOTARIADO	32
I.I EL NOTARIO	33
I.II PRINCIPIOS DEL NOTARIADO.....	34
I.III FACULTADES DEL NOTARIO	36
SUB CAPÍTULO II: LA PROPIEDAD	37
II.I LA PROPIEDAD EN EL PERÚ	38
II.I .I ÉPOCA PREINCAICA	38
II.I .II ÉPOCA INCAICA.....	38
II.I .III ÉPOCA DE LA CONQUISTA	39
II.I .IV ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA	40
II.I .V ÉPOCA DE LA REPÚBLICA.....	41
II.II ANÁLISIS DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS	42

II.III LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL	44
II.IV ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD	46
a) Ius Utendi.....	46
b) Ius fruendi.....	46
c) Ius abutendi.....	46
d) Ius Vindicandi.....	47
III.I PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	49
III.I.I ANTECEDENTES Y CONCEPTOS GENERALES	49
III.I.II. DEFINICIÓN:	52
III.I.III REQUISITOS	53
A) POSESIÓN.....	53
B) POSESIÓN CONTINUA.....	55
C) POSESIÓN PÚBLICA.....	55
D) POSESIÓN PACÍFICA.....	56
E) POSESIÓN COMO PROPIETARIO (ANIMUS DOMINI).....	57
F) JUSTO TÍTULO.....	58
G) BUENA FE.....	58
III.I.IV TIPOS	59
A) CORTA U ORDINARIA.....	59
B) LARGA U EXTRAORDINARIA.....	60
C) CONTRA TABULAS.....	60
III.II PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO	61
III.II.I OBJETO	63
III.II.II EFECTOS	64
III.II. III USUCAPIÓN Y ABANDONO	65
III.III VÍAS	67
III.III.I JUDICIAL	67
A) REQUISITOS.....	68
B) PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	69
III.III. II NOTARIAL	74
A) REQUISITOS.....	74
III.III.III ADMINISTRATIVA:	75
III.IV CONFLICTO ENTRE LA POSESIÓN Y EL REGISTRO:	76

III.V LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ROMANO GERMÁNICO	78
III.V.I ESPAÑA	78
III.V.II ARGENTINA	78
III.V.III COLOMBIA	79
SUB CAPÍTULO IV: EL PROCESO NOTARIAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	81
IV.I EN LA LEY 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones	82
IV.II REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	84
IV.III: RESPECTO A LOS PREDIOS URBANOS	88
IV.IV OPOSICIÓN EN LOS PROCESOS	89
SUB CAPÍTULO V: EL EJERCICIO ABUSIVO DEL DERECHO	94
V.I CONCEPTO	95
V.II EN LA OPOSICIÓN AL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA VÍA NOTARIAL	98
2.3. Marco Conceptual	103
2.4. Sistema de Hipótesis	103
2.5. Variables e indicadores	103
2.5.1 Variable x	103
2.2.2 Variable y	103
III. CAPÍTULO III: METODOLOGÍA EMPLEADA	105
3.1. Tipo y nivel de investigación	106
3.2. Diseño de investigación	108
3.3. Técnicas e instrumentos de investigación	108
3.4. Población	110
3.5. Muestra	111
3.6. Unidad de Análisis	111
3.7. Procesamiento y análisis de datos	112
IV. CAPÍTULO IV: PRESENTACIÓN DE RESULTADOS	113
4.1. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN	114
4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS	119
4.3. DOCIMASIA DE HIPÓTESIS	125

V. CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS	126
CONCLUSIONES	129
RECOMENDACIONES	131
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	132
ANEXOS	137

TABLA DE GRÁFICOS

Ilustración 1. Opinión de notarios sobre protección legislativa al solicitante.....	120
Ilustración 2. Opinión de notarios sobre la prescripción adquisitiva en la vía notarial.	120
Ilustración 3. Opinión de notarios sobre modificaciones a la Ley N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria Ley N°27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.....	121
Ilustración 4. Opinión de notarios sobre el predominio de la vía notarial para la tramitación de las prescripciones adquisitivas	121
Ilustración 5. Opinión de notarios sobre las formalidades del escrito de oposición.....	122

I. CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. Problema de investigación

a. Descripción de la realidad problemática

Como consecuencia de la Ley N° 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, promulgada el 20 de setiembre del año 1996, la misma que fuera modificada por las leyes N° 26687 Ley General de Sociedades, N° 26809 Ley que Modifica la Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos y N° 29560 Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y, a efectos de incrementar mayores asuntos o materias de conocimiento en procesos no contenciosos, en la vía notarial, así como por la Ley N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, se dotó al notario de nuevas competencias en materias que primigeniamente eran de competencia exclusiva del Poder Judicial, conllevando su tratamiento en el ámbito notarial, del conocimiento de nuevos procesos, en materias que la doctrina denomina como asuntos no contenciosos, teniendo entre sus propósitos el permitir que los ciudadanos obtengan una respuesta más célere por parte del Estado, con respecto a pretensiones que carecían de confrontación o de contención, así como aligerar la carga procesal que tenía el Poder Judicial, con respecto a materias que, en estricto, carecían de contención. Desde ese punto de partida, la Ley N° 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No

Contenciosos, fue la norma que se erigió como una pauta, desde entonces, la legislación ha evolucionado constantemente, teniendo en cuenta las exigencias de los ciudadanos, en cuanto a contar con un proceso alternativo, así como de contar con instrumentos idóneos, de forma rápida, para poder ejercer o petitionar un derecho, sin tener que recurrir al Poder Judicial. La experiencia, ha demostrado en el Perú al igual que en otros países, beneficios a los ciudadanos como, contar con una vía alterna, para poder recurrir, en busca de una declaración de derecho o definir una situación jurídica, resulta una medida eficaz.

En el caso Peruano, desde la vigencia de la Ley N° 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos y sus diversas modificaciones, por la que se ha ampliado o complementado, las competencias de la función notarial, en asuntos no contenciosos, ha mostrado resultados satisfactorios; así, se ha logrado que los ciudadanos obtengan en forma oportuna, una respuesta a sus pretensiones, la descarga del Poder Judicial, en cuanto a las materias que carecen de contención, por lo que la realidad exige, ante el crecimiento demográfico y, el incremento de pretensiones no contenciosas, debe de seguir dotándose al Notario, de nuevas competencias, en estos asuntos, a efectos de coadyuvar en forma eficiente al ciudadano en la atención oportuna de sus pretensiones, cuando están referidas a materias en la que no existen litigios o contención, y más aún, si son materias en las que el Poder Judicial, ha tenido competencia exclusiva, con mayor razón, por cuanto es una realidad que el Poder Judicial, se ha descongestionado, de los asuntos no contenciosos, a partir de la vigencia de las Leyes que otorgan competencia a los Notarios en asuntos no contenciosos; por lo que se requiere brindar mayores

facultades al notario en asuntos no contenciosos, lo que contribuirá a una respuesta adecuada y moderna, que la misma realidad exige, a las pretensiones de los ciudadanos en este tipo de asuntos no contenciosos. Lo anteriormente expuesto resulta de vital importancia, teniendo en cuenta, lo expresado por Gonzales (2012) respecto a la función notarial, ya que es esta tan importante desde el inicio de la asesoría hasta lograr la autenticidad de los actos de los privados, velando en el transcurso que estos se encuentren dentro de lo que el ordenamiento jurídico estipula como legal.

Ahora bien, respecto a los procesos notariales, en asuntos no contenciosos, encontramos en nuestra legislación a los procesos de prescripción adquisitiva de dominio; respecto de los cuales es importante tener claro que este corresponde a un tipo especial de proceso no contencioso (prescripción larga), y que requiere, para su correcta tramitación, al igual que en los procesos no contenciosos que se tramitan en la vía notarial, que no exista ningún tipo de contienda o litis, en su desarrollo, y en nuestra legislación esta contienda o litis, se presenta cuando se manifiesta alguna oposición, a la pretensión de la usucapión notarial. Respecto a esta oposición, la norma es muy abierta, en el sentido que dispone en el numeral 43.1 del artículo 43 del DS N° 008-2000-MTC que aprueba el Reglamento de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común “cualquier tercero puede formular oposición”, agregando, que el único requisito para traer abajo todo el trámite es que presente su oposición, por escrito.

Esta expresión parca, o vacío en la regulación ha permitido, en la práctica notarial, que varios procesos de esta naturaleza se vean frustrados, teniendo el solicitante, que recurrir a la vía judicial, para procurar la declaración de propiedad, cuando el tercero que se ha opuesto no tenía ningún derecho sobre el bien, no obstante, la norma al ser permisiva en este extremo se presta para que inescrupulosos, mal utilicen la oposición, lo que va en contra del espíritu de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. El problema no radica en la actuación del notario, sino en la escasa facultad que le brinda la norma para estos procedimientos, en lo que respecta a la calificación de la oposición, en la norma no existe ningún control a la oposición, resulta pues, incoherente darle facultades al Notario, para declarar propietario a una persona que acredite su derecho, y no brindarle, de modo adicional, la facultad de poder rechazar la oposición, en determinados supuestos. Se podría intentar algunos requisitos, como que se exija que el escrito se presente con la acreditación del interés o legitimidad, o la acreditación de una garantía, que haga posible una reparación al Estado y al usucapiente, o la declaración jurada de interés bajo responsabilidad civil, penal o administrativa, por el uso indebido de la institución de la oposición sin fundamento alguno, tal como se indica en la hipótesis. Máxime, si tenemos en cuenta, que uno de los requisitos indispensables para la actuación notarial es la ausencia de contención, motivo por el cual, de presentarse una persona, que acredite fehacientemente su interés en el proceso, el notario deberá dar por finalizado el proceso, comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a los registros públicos. El solicitante tendrá la posibilidad de decidir demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva, ya sea en la vía judicial o

arbitral, en cualquiera de estas vías, se evaluarán los medios probatorios y se dictara resolución, declarando la propiedad de uno u otro; mientras, que de existir tercero que se opone sin acreditar su derecho, poco o nulo razonamiento tiene el derivar lo actuado, a la vía arbitral o al poder judicial, y aumentar la carga procesal, en este último, cuando el resultado será el mismo, rechazar la oposición, por falta de interés o derecho sobre el bien a prescribir.

La realidad peruana, demuestra también la mala fe de las personas que se oponen a estos procesos, definida esta por Cabanellas (2005) como la “*conciencia antijurídica al obrar*”; incentivando la creación de una cultura extorsionista, en la que personas se dedican a revisar periódicos y averiguar sobre estos procesos, con la finalidad de obtener una contraprestación a cambio de no oponerse, defraudando un requisito tan importante para la actuación notarial, como lo son las publicaciones de extractos de las solicitudes, que tienen por finalidad velar por el interés de las personas que tengan un derecho sobre el bien, y no con la finalidad de brindar las herramientas a las malas prácticas procesales.

Esta fórmula abierta, prescrita por el numeral 43.1 del artículo 43 del DS N° 008-2000-MTC que aprueba el Reglamento de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, permite que el derecho a oponerse se ejerza de forma abusiva, puesto que no se prevén mayores requisitos para la presentación de estas oposiciones, lo que significa que cualquier tercero, tenga o no interés o legitimidad pueda frustrar todo el trámite. Sobre el abuso del derecho, resulta importante precisar que es una confusión a primera vista

entre la licitud de un acto, puesto que al encontrarse inmerso en un vacío o laguna normativa, no puede determinarse su ilicitud, pero debe tenerse en cuenta su influencia negativa en la armonía social. Teniendo en cuenta lo anteriormente esgrimido, se debe modificar la norma en este sentido, para que los notarios dejen de frustrar sus procesos al recibir escritos con la típica frase “al no encontrarme obligado a acreditar mi derecho, formulo oposición”, “sin necesidad de acreditar mi derecho, formulo oposición”, porque con el simple hecho de recibir este escrito, el notario se encuentra atado de manos, y debe dar por finalizado el proceso. Además, deberá poner en conocimiento de la finalización del proceso, por haberse presentado oposición al trámite en curso, al posesionario que solicita la declaración de propiedad, al Colegio de Notarios y a los registros públicos. En todo el trámite de la oposición, el Notario está vetado o no tiene la posibilidad de revisar los fundamentos de la oposición.

Preocupante también es el panorama del solicitante, puesto que un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio tiene un costo, pero al encontrarse seguro de su derecho, y con el propósito de que se le reconozca la adquisición del derecho de propiedad en el plazo de 4 a 5 meses, y no de 4 a 5 años, hace su esfuerzo para pagar los derechos notariales y registrales, al considerar que ese costo, lo dotarán de seguridad jurídica, ignorando que la seguridad jurídica siempre encontrará su contrincante si está fórmula de “cualquier tercero y por escrito” sigue vigente.

La presente investigación busca modificar esta fórmula jurídica para permitir que, en estos procesos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio, en la vía notarial, se siga con su curso natural y lleguen a la declaración de propiedad, por

parte del notario sin dilaciones u oposiciones antojadizas y de mala fe. Para ello y a fin que el notario brinde seguridad jurídica, se le debe dotar de herramientas que le permitan hacer una calificación formal del interés o legitimidad del opositor, de esta forma, solo los que tengan un interés, o una legitimación, respecto del bien inmueble a prescribir podrán oponerse a este tipo de procesos, lo que conllevará al perfeccionamiento de la práctica notarial en estos asuntos.

1.2. Justificación del estudio

1.2.1. Justificación Teórica:

Su justificación radica en que se analizará la actual normativa referente a los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, en la vía notarial, para contrastar el derecho a oponerse a esta, con el ejercicio abusivo de este derecho. De esta forma se podrá modificar la normativa, para exigir el cumplimiento de ciertos requisitos y así evitar el referido ejercicio abusivo a oponerse, que conllevan a que la actuación notarial en estos procesos no contenciosos se vea enervada, sin fundamento alguno.

1.2.2. Justificación Práctica:

La presente investigación se justifica en la necesidad de dotar al notario de normas que le permitan ejercer efectiva y eficazmente las facultades que le han sido otorgadas para los

procesos de prescripción adquisitiva notarial, y así cuidar la protección de los derechos del solicitante ante un ejercicio abusivo del derecho de un tercero a oponerse a este proceso. Esta necesidad surge por la mala práctica que se ejerce del derecho a oponerse, lo que obliga al notario a dar por finalizado el proceso, remitir todo lo actuado al poder judicial, sin poder evaluar el interés o legitimidad de la persona que presenta el escrito de oposición, ya que la norma plantea que puede oponerse cualquier tercero.

1.2.3 Justificación Jurídica:

La presente investigación aportará un proyecto de ley que permitirá que los procesos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial, sigan su curso normal y lleguen a la declaración de propiedad, siempre que no se presenten oposiciones fundadas en un interés o una legitimidad; puesto que la simple presentación de un escrito de oposición por un tercero no constituye más que una conducta dilatoria, o en los más graves casos, una extorsión. Esto fundamentado en lo estipulado por el artículo II del Título Preliminar del Código Civil “La ley no ampara el ejercicio abusivo del derecho”.

a. Formulación del problema

¿De qué manera la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial representa un ejercicio abusivo de derecho?

1.3. Hipótesis

La oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial al no requerir que se acredite la legitimidad o interés, como de medio probatorio que la sustente en su formulación, representa un ejercicio abusivo de derecho.

1.4. Objetivo General

Determinar qué; al formular oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial, no se exige la acreditación de legitimidad, interés o medio probatorio alguno, constituye un ejercicio abusivo de derecho.

1.5. Objetivos Específicos

1. Analizar los principios de fe pública notarial y autonomía, a fin de determinar que el Notario cuenta con facultades para realizar una revisión respecto a la acreditación del interés, legitimidad y de medios que acrediten la oposición, del oponente en la prescripción adquisitiva de dominio notarial.

2. Determinar los requisitos que sustentarían la oposición en un proceso de prescripción adquisitiva en la vía notarial; a fin de evitar su ejercicio abusivo, considerando las facultades del notario y la naturaleza no contenciosa del proceso.
3. Proponer un proyecto de ley para la modificación de la actual normativa respecto a la oposición en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio notarial, a fin de evitar esta fórmula abierta, que conlleva al ejercicio abusivo de derecho.
4. Analizar la legislación comparada que regula la oposición en los procesos de prescripción adquisitiva en la vía notarial, en los países adscritos al sistema jurídico latinoamericano, a fin de determinar si los supuestos en que se sustentan pueden ser incorporados en el ordenamiento jurídico nacional.

II. CAPÍTULO II: MARCO DE REFERENCIA

2.1. Antecedentes del estudio

2.1.1 Velásquez, B. (2019) en su trabajo de investigación “*La indebida utilización de la oposición en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de predios en la ciudad de Huancayo, 2018*”, presentado en la Universidad Continental de Huancayo, para obtener el título profesional de Abogado, llega a las siguientes conclusiones:

“Los resultados arrojan que hubo seis oposiciones en las que no se pudo convalidar la legitimidad del opositor, y que gran parte de los entrevistados consideran que la falta de exigencias en las notaría para oponerse a estos procesos, generan inseguridad jurídica.” (2019, p. 61).

“La falta de regulación de requisitos para presentar la oposición a los procedimientos de prescripción en la vía notarial y la mala fe de algunas personas son las que originan la indebida utilización de la norma en la ciudad de Huancayo, en el año 2018.” (2019, p. 61)

La tesis de Velásquez plantea el incorrecto uso de la oposición en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, en la vía notarial, concluyendo, que esta regulación permisiva de la norma genera inseguridad jurídica. Es importante partir de este punto, puesto que el notario actúa con el fin de dotar a los actos de los privados de fe pública, por lo que generar esta inseguridad jurídica, es contradictoria a su labor. Por ello se considera esta tesis como antecedente, puesto que no solo cuantifica los escritos presentados en los cuales no se advierte pruebas, interés o la legitimidad del opositor, sino que agrega que existe un interés lucrativo de por medio, aparte de la mala fe, lo que evidencia que la práctica notarial, a raíz de esta norma, está generando inseguridad

jurídica y una cultura extorsionista. Resulta propicio apartarse de esta tesis en lo referido al requisito de la declaración jurada de testigos mayores de 25 años, puesto que mismo requisito presenta el solicitante, y al no tener el notario facultades como órgano de prueba, no podrían contraponerse ambos documentos.

2.1.2 Pérez, D. (2019) en su tesis *“Efectos de la actual regulación normativa de la oposición a la prescripción adquisitiva de dominio predial notarial”* presentada en la Universidad Nacional de Trujillo, para obtener el título profesional de Abogado, arriba a las siguientes conclusiones:

“El efecto negativo de la normativa actual respecto a la oposición en estos procesos notariales es la presentación de numerosas oposiciones que no presentan pruebas en las que avalen su legitimidad, puesto que el notario no está calificado para analizar el fondo de la oposición.”.
(2019, p. 69)

En la tesis de Pérez se hace hincapié en la defectuosa regulación, que permite que terceros que no poseen legitimidad para obrar, fundamentación y pruebas pongan fin a trámites de prescripción adquisitiva de dominio, en la vía notarial. Esto sucede porque el notario no cuenta con las facultades para poder calificar estos escritos de oposición, lo que conlleva a que, al presentarse un escrito de esta naturaleza, tenga que dar por finalizado el proceso remitir lo actuado al juzgado correspondiente, pese a que el opositor no cuente con legitimidad, interés, o prueba que se encuentra vinculado con el inmueble del que se pretende la declaración de propiedad. Por ello se considera esta tesis como antecedente, porque considera una recomendación muy interesante para estos procesos no

contenciosos, esta es, que en caso si tenga legitimidad el opositor, el notario suspende el trámite por 25 días hábiles, de esta forma se resolvería en la vía judicial la oposición, lo que significaría, que en caso se rechace esta oposición, se pueda retornar a la vía judicial a seguirse el trámite a favor del solicitante, teniendo como premisa, que ya no existe contención.

2.2. Marco teórico

SUB CAPÍTULO I: EL NOTARIADO

I.I EL NOTARIO

Las instituciones jurídicas no suelen surgir de la nada, los legisladores no se inspiran de forma divina para usar las diferentes normas que generan estas instituciones jurídicas, sino que reconocen una necesidad del pueblo y responde a ella, puesto que busca ser cubierta a través de los diversos principios y normas del ordenamiento jurídico. A modo de ejemplo, se logra visualizar que el derecho de propiedad surge como una forma de cubrir la necesidad de las personas de atribuirse la propiedad de sus bienes y seguir aumentando y produciendo la riqueza, del mismo modo surgen las leyes de la contratación para que este intercambio de riquezas pueda verse regulado dentro del mundo del derecho.

Respecto a la figura del notario, este cubre la necesidad de seguridad jurídica de los privados, que se relacionan entre sí, a través de contratos, actos, o diversos procedimientos, al haberle confiado el Estado la facultad de la fe pública, al ser un profesional del derecho, debidamente calificado, que actúa como un tercero imparcial, certificando la autenticidad y legalidad de los derechos que se encuentran dentro del plano de la contratación; con la finalidad de evitar un futuro conflicto entre las partes. Resulta por lo tanto la figura del notario muy importante para dotar de seguridad jurídica, a estas relaciones entre los privados, con lo cual se deposita mayor confianza en la circulación de los bienes y se incentiva a la producción y desarrollo de la economía.

En palabras de Gunther Gonzales (2012) el notario se mantiene al margen de las partes al ejercer su función, la cual la hace de forma imparcial, no defiende a una parte sobre la otra, solo defiende la legalidad de los contratos o actos que entre ellas se ejercen. Por estos motivos, el notario se aleja de su función de abogado, ya que el abogado debe patrocinar a

una de las partes; el notario cumple la ley sin hacer énfasis en quién se encuentra favorecido por esta.

I.II PRINCIPIOS DEL NOTARIADO

Entre los pilares más resaltantes que inspiran el Notariado peruano se encuentran los siguientes:

A) FE PÚBLICA:

Este principio está referido a la presunción de autenticidad de los hechos que se encuentran autorizados por el Notario. Este principio encuentra su sustento legal en el artículo 2 del Decreto Legislativo 1049: “El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran”.

B) INMEDIACIÓN: El notario debe siempre estar en contacto con las partes para poder actuar, puesto que la función notarial requiere la verificación de la identidad de las partes, sino verifica la capacidad, orientación, libertad y conocimiento con que se obligan los otorgantes, para la formación del instrumento público.

C) ROGACIÓN: Se refiere a la intervención del notario a pedido de parte, está siempre debe ser solicitada, puesto que el notario no puede actuar de oficio.

D) CONSENTIMIENTO: El consentimiento unánime de las partes es un requisito indispensable para la actuación notarial. La voluntad de las partes debe encontrarse libre de vicios, y esta voluntad debe plasmarse a través de la firma de los intervinientes, la misma que es la expresión formal de su consentimiento.

E) SEGURIDAD JURÍDICA: Este pilar que orienta la actuación notarial encuentra sentido en la fe pública que se le confiere al Notario. Es así, que los actos y contratos que el Notario certifica y protocoliza son auténticos, por lo que existe certeza de su validez.

F) PUBLICIDAD: Los notarios se encuentran obligados a permitir el acceso a la información que conste en su archivo, esta obligación se materializa en la expedición de los testimonios, partes y boletas; así como en la expedición de copias certificadas de minutas que se encuentran dentro de su archivo.

G) AUTONOMÍA: El presente principio se despliega en la misma dinámica del ejercicio de la función del notario, puesto que, al no pertenecer el notario al Estado, ejerce su función con libertad, sin alguna intervención externa que lo coaccione o amenace. La decisión del notario de autorizar o no un instrumento es una decisión autónoma, pero de ninguna forma es arbitraria, por lo que no está sujeta a revisión.

H) CELERIDAD Y ECONOMÍA PROCESAL: La ampliación de mayores facultades para el notariado, para que pueda ser competente en asuntos no contenciosos

encuentra su inspiración en los principios de celeridad y economía procesal. Una de las finalidades de otorgar estas competencias es descongestionar la carga procesal de los juzgados y buscar que estos procesos se tramiten de forma más ágil y rápida, en beneficio de los ciudadanos.

I.III FACULTADES DEL NOTARIO

La ley del Notariado, Decreto Legislativo 1049 en sus primeros artículos, norma la definición del notario y los alcances de su función.

Señalando, que el notario es un experto del derecho, que se adquiere competencia y facultades por la ley para dotar de fe y seguridad jurídica los actos jurídicos y contratos que ante él se lleven a cabo, por ello, determina la formalidad de la voluntad de los otorgantes y/o intervinientes, redacta los instrumentos públicos protocolares, y confiere legitimidad también a los documentos extraprotocolares.

La misma norma señala que es obligación del notario conservar dentro de su archivo los originales de los instrumentos protocolares, para de esta forma, poder expedir los traslados correspondientes. También cuenta con la facultad de comprobar los hechos, siempre que no sean competencia de otra autoridad, y de tramitar los procedimientos no contenciosos contenidos en las leyes especiales de la materia.

En lo correspondiente a su función, el notario ejerce esta de forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial.

SUB CAPÍTULO II:

LA PROPIEDAD

II.I LA PROPIEDAD EN EL PERÚ

II.I .I ÉPOCA PREINCAICA

Existen datos incompletos sobre la propiedad en este periodo de la historia, sin embargo, debe recalcar que, en el Perú, la propiedad era, por lo menos en sus principios, de carácter colectiva.

El núcleo de la sociedad se encontraba compuesto por la comunidad, también denominada “ayllu”, la que aparece como resultado de la evolución. Afirma Max Schreiber (1999), citando a Hidelbrando Castro Pozo, que:

La verdadera raíz del ayllu prehistórico fueron los grupos hórdicos formados y establecidos por lazos de consanguinidad, en una misma masa monetaria, al inicio solo para abastecerse y defenderse, luego con finalidades de producción. Por esas razones, ayllu, en quechua, significa stirpe, parentesco linaje. (p.134)

Es por estos motivos, que la objetividad de la posesión privada coincide, usualmente, con el resquebrajamiento de estas agrupaciones clánicas y gentilicias, la emancipación y aislamiento de las familias; proceso histórico en el cual se marcó una brecha muy dividida entre las familias que tenían esclavos y servidores y las que no. Curiosamente, es en esta época en la que empieza a surgir la figura del despotismo organizado y la instauración de funcionarios oficiales, con lo que surge la primigenia idea del Estado.

II.I .II ÉPOCA INCAICA

En esta época, al hablarse de la propiedad del suelo, se tiene al Incario, el cual es considerado como un sistema de colección de carácter socialista, una estructura política y social en la que se llegan a observar ciertos vestigios de propiedad individual, los cuales fueron detenidos al aplicarse el sistema incaico y la excepción de la “cuasi propiedad”, la misma que consistía en lo que hoy conocemos como donaciones. Al erigirse el imperio incaico a la par con este sistema colectivo, podría considerarse que, jurídicamente, contaban con una propiedad consolidada.

Max Schreiber (1999) citando a Atilo Sirivich postula que:

Al tener los incas una cultura principalmente colectivista, no conocían ni tenían noción alguna de la propiedad privada, mucho menos en lo referido a inmuebles. Por esta razón, los incas, al solo conocer del Derecho Público, no existían instituciones referentes a personas, contratos, obligaciones, etc.

II.I .III ÉPOCA DE LA CONQUISTA

El sistema de la propiedad colectiva pasa a ser sustituido por el sistema del individualismo; es así que el ayllu pasa a ser sustituido por la propiedad privada de corte feudal.

En esta etapa el derecho indiano retizó un rol de vital importancia, pues tan veloz como el descubrimiento de América, fue el actuar de la corona española al intentar obtener documentos que valgan de prueba y de esa manera lograr legitimar sus

derechos en regiones del Nuevo Mundo; por eso la empresa colonial se encontraba directamente vinculada con la apropiación de todo tipo de bienes.

Se estima que, el Papa y sus fieles aparecieron con la intención de lograr la formalización de la dominación española a través de los reales, haciendo uso de instituciones denominadas bulas. En aquellas bulas, se refugió la corona para otorgar el dominio de tierras a diversas personas como forma de pago o distinción por los servicios prestados durante la revelación y la conquista.

Es así, que conforme a la ley de ese tiempo, la corona se concedía el mando sobre tierras de América, que eran asignadas a colonizadores, descubridores, iglesias, municipios y todo lo que no era entregado o concedido por la corona, le pertenecía a esta.

El régimen agrario colonial logró que se pase de comunidades agrarias a latifundios individuales, que eran cultivados por los indios, a través de una organización feudal. Esos feudos, lograron consolidarse a través del tiempo, a manos de un grupo reducido de personas, puesto que la propiedad inmueble presentaba demasiadas trabas.

II.I .IV ÉPOCA DE LA INDEPENDENCIA

José Carlos Mariátegui (2010), al examinar el inconveniente que surgía de la propiedad de la tierra en esos tiempos, hace visible el papel de dirigente de la burguesía. El campesinado indígena, pese a conformar la mayoría de los habitantes,

careció de una figura inmediata y activa, puesto que el movimiento no representaba las aspiraciones de las masas, que buscaban una fisonomía agrarista.

La ocurrencia política de la República, no estaba orientada a defender al trabajador de la tierra o a la pequeña propiedad, sino que se centraba en el mantenimiento del poder de la propiedad feudal.

II.I.V ÉPOCA DE LA REPÚBLICA

Al darse inicio a esta época, los legisladores replican los ideales y conceptos jurídico-políticos europeos, que fueron heredados en virtud de la revolución francesa.

Al darse inicio a la conocida como la época republicana, los legisladores, recopilaron las ideas europeas referentes a lo jurídico y a la política, que llegaron a Europa como resultado de la revolución francesa de 1789, estas fueron, por ejemplo, la división de los tres poderes, el concepto de los derechos civiles, las libertades ciudadanas y democráticas, entre otras varias.

Es así que surge un pensamiento subjetivista de la propiedad, para este, la propiedad viene a ser una continuación de la persona humana, a través los bienes que forman parte de su esfera jurídica de propiedad, por lo que viene a ser un derecho de carácter absoluto e ilimitado, al tratarse de un atributo de la persona, en consecuencia, a esto, se eliminan los privilegios sobre la propiedad. Es así que nuestra Constitución de 1823 garantizaba el derecho de propiedad dotándolo del carácter de inviolable, un modelo que han seguido todas las Constituciones subsiguientes, hasta el día de hoy.

II.II ANÁLISIS DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN LAS CONSTITUCIONES PERUANAS

Debe acotarse que el derecho a la propiedad ha constituido un pilar reconocido por todas las Constituciones Peruanas, desde un principio, teniendo su inicio en la Constitución de Cádiz, que data del año 1812, que si bien no es una Constitución erigida a manos del Poder Constituyente Peruano, es cierto que sirvió de base para las futuras Constituciones del Perú, la misma que estipula en su artículo 4 que “La Nación está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad, y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.” Es así que Gilberto Mendoza realiza un breve análisis de las variaciones que se pueden contemplar en cuanto al derecho de propiedad, en las diferentes constituciones peruanas, artículo que será analizado haciéndose hincapié en su carácter de inviolable.

La importancia de la propiedad era fundamental para el Estado peruano, razón por la cual, resguardaba e impedía el régimen de manos muertas, mediante el cual, los bienes de la Iglesia católica y órdenes religiosas residían bajo el amparo de la Monarquía Hispánica. Es por esto que recoge esta importancia en su Constitución de 1826, en el “Art. 147°.- Quedan abolidos los empleos y privilegios hereditarios y las vinculaciones; y son enajenables todas las propiedades, aunque pertenezcan a obras pías, a religiones o a otros objetos”.

Cabe recalcar que, si bien es cierto su temprano reconocimiento, este derecho adquiere recién la calidad de fundamental en virtud de las dos últimas constituciones peruanas, es decir, las que corresponden a los años 1979 y 1993, las que expresamente reconocen lo siguiente:

Artículo 2: Toda persona tiene derecho: 14.- A la propiedad y a la herencia, dentro de la Constitución y las leyes. (1979) 16.- A la propiedad y a la herencia. (1993) Vinculada también con su carácter de fuente de riqueza estatal, al tener en cuenta su desempeño en la economía del país, por lo que el artículo 60 de la Constitución vigente estipula lo siguiente: “El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa. Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal. (Perú, 2014, p.3)

De otro lado, tenemos a la Constitución de 1979, la misma que regula el tema de la propiedad, tomando como punto de partida al interés social, empleando una fórmula jurídica similar al Art. 153 de la Constitución Alemana de Weimar “La propiedad obliga.”; es así que resulta recopilado en la Constitución Peruana de 1979, lo siguiente: “Artículo 124.- La propiedad obliga a usar los bienes en armonía con el interés social. El Estado promueve el acceso a la propiedad en todas sus modalidades. La ley señala las formas, obligaciones, limitaciones y garantías del derecho de propiedad.”. Pero debe tenerse en cuenta también, que este mismo cuerpo normativo recoge un límite importante al poderío de la propiedad, el mismo que se mantiene en la Carta Magna vigente, esto es que debe ejercerse en armonía con el bien común:

Artículo 70°. - El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad

pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (Perú, 2014, p.16)

En la Carta Magna, a lo largo del tiempo, no solo se legislaron ciertas restricciones, sino que también algunas causales de privación absoluta de la propiedad, las cuales van de la mano con su respectiva indemnización. Así, se tuvo como antecedente a la Constitución de Cádiz, en la que se indicaba:

Expropiación por justa causa. Art. 172. Las restricciones de la autoridad del Rey son las siguientes: Décima: No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos. (Mendoza del Maestro, 2013, pág. 104)

II.III LA PROPIEDAD EN EL CÓDIGO CIVIL

El Código Civil define a la propiedad, en su Artículo 923, al estipular que es: "... el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien"; el que debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley".

Se consideran como caracteres resaltantes del derecho de propiedad, los siguientes, según Max Arias-Schreiber (1999) “1) es absoluto; 2) es exclusivo; y 3) es perpetuo” (p.35). Ahora, compete recalcar que el dominio del propietario no es absoluto del todo, ya que conlleva diversas limitaciones, siendo la inicial de ellas, el interés social cuyo respeto convierte el derecho de propiedad en una obligación, obligación de ejercer los atributos de la propiedad dentro de los límites de lo que le interesa o conviene a la sociedad; y, por otro lado, se contemplan también las restricciones que la ley impone al ejercicio del derecho de propiedad.

El derecho de propiedad es consecuencia de las normas civiles. Anteriormente, el hombre solo poseía las cosas que defendía y conservaba haciendo uso de su fuerza, hasta que alguien más fuerte llegara. Las cosas se obtenían por el simple hecho de ocuparlas, se conservaban con la posesión y se perdían por la pérdida de esta. Luego de la ley civil, se llegó a establecer una conexión moral entre la persona y el bien, por lo que era posible que alguien sea propietario sin poseer, o que fuera poseedor sin ser propietario del bien.

Es por lo expuesto anteriormente que el derecho de propiedad, tal cual se conoce actualmente, es de vital importancia para la sociedad y debe ser protegida por el Estado ya que es un derecho, social y económicamente relevante, así como un elemento cultural que trasciende las situaciones diversas de la vida diaria.

Por otro lado, es igualmente oportuno mostrar que como se desglosa del Artículo 923 del Código Civil, el derecho de propiedad no es exclusivamente un derecho, sino que resulta ser un acumulado de derechos o de potestades que tiene el titular sobre el bien. Estos son los derechos: (i) a la posesión (*ius possidendi*); (ii) al uso (*ius utendi*); (iii) al disfrute (*ius fruendi*); (iv) a la disposición (*ius abutendi*); y, (v) a la reivindicación.

II.IV ATRIBUTOS DE LA PROPIEDAD

De lo estipulado en el artículo 923 del Código Civil Peruano, se desprende que los atributos o facultades que se le atribuyen al propietario sobre los bienes de su propiedad son:

a) Ius Utendi

Este es el mejor conocido como derecho de uso, es en virtud de este que el propietario se encuentra facultado para hacer uso de su bien de acuerdo a los fines naturales de este. Este atributo lleva consigo el derecho de poseer el bien, puesto que la posesión es la forma en que pueden hacerse efectivos los atributos del derecho de propiedad. A modo de ejemplo, al considerar que usar significa servirse de la cosa, usa el vehículo quien se transporta con el de un lugar a otro. Usa la casa quien reside en ella, Usa un reloj quien lo lleva de accesorio y ve la hora cuando desea. (Gaceta Jurídica, 2007, p.137).

b) Ius fruendi

Este es el mejor conocido como derecho de goce o disfrute, que implica la facultad que tiene el dueño para aprovecharse del bien y obtener así los frutos, productos y beneficios que de él se desprendan, incluye también el derecho a consumir el bien, cuando sea de naturaleza consumible. El derecho de disfrute, mayormente, conlleva un beneficio económico. A modo de ejemplo, el propietario puede disfrutar de “los frutos naturales (...) como las crías de ganado” (Gaceta Jurídica, 2007, p.137).

c) Ius abutendi

Este es el mejor conocido como derecho de disposición, que lleva consigo la facultad que tiene el propietario para disponer libremente de sus bienes, ya sea de forma material o jurídica, por lo que puede consumir sus bienes, afectarlos, desmembrarlos o desprenderse de estos ya sea de forma onerosa o gratuita. Disponer de un bien significa poder desprenderse de el, o del derecho sobre el, ya sea de forma jurídica o física. (Gaceta Jurídica, 2007, p.138).

d) Ius Vindicandi

Este es el mejor conocido como derecho de reivindicación, que significa la posibilidad con la que cuenta el propietario para reclamar su propiedad, recurriendo a la vía judicial para evitar así la intromisión de una persona ajena a su derecho. Reivindicar significa recuperar el bien, para esto se requiere que el bien no se encuentre en el poder del propietario, sino de un tercero. (Gaceta Jurídica, 2007, p. 138).

**SUB CAPÍTULO III:
LA PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA DE
DOMINIO**

III.I PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

III.I.I. ANTECEDENTES Y CONCEPTOS GENERALES

Para comentar sobre esta figura, también denominada usucapión, es necesario remontarnos a sus orígenes. Su antecedente es la *usucapio* romana, figura que es mencionada en las XII Tablas, se consignó en ellas que la propiedad de los fundos puede obtenerse por el uso a través de dos años, mientras que la propiedad de otras cosas se adquiere por el uso a través de un año. Se refería pues, a una forma mediante la cual el poseedor podía llegar a que se declare su propiedad gracias al transcurso del tiempo, y lograr así que se posesión no sea atacada. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, págs. 689-690).

Es de apreciarse que, en un principio esta institución se aplicó a las cosas susceptibles de dominio y a favor de los ciudadanos romanos, por ser una figura del *ius civile*; igualmente, ya se hacía una distinción entre fundos y las demás cosas.

Cumplía con dos papeles vitales: fortalecía o hacía inatacables aquellas adquisiciones que se habían realizado con un *non dominus* y las que se realizaron a través de un propietario auténtico, pero que no fueron formalizadas, por lo que, para el derecho civil, son insuficientes para adquirir la propiedad. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 690)

Por extensión se aplicó al usufructo y a la servidumbre. Y, por tratarse de una figura del derecho civil, aplicable solo entre ciudadanos romanos, se estableció una similar figura, que se aplicaba a fundos ubicados en provincia. Es así como surgió la llamada *longi temporis prescriptio*; en razón a ella, el adquirente de buena fe y que adquirió en virtud de una justa causa, si permanecía en la posesión por el lapso de diez o veinte años, “podría detener la tardía acción reivindicatoria del propietario y oponerse justamente a ella.” (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 690). Esto significa que la figura del *longi temporis prescriptio* apareció como un mecanismo de defensa.

Todo esto sufre un cambio significativo, pues aparece la Constitución de Tradosio II del año 428 d.C., con el periodo de prescripción realmente largo, mediante la cual el poseedor protegía su derecho, ya que, al pasar 30 años, no podía interponerse ninguna acción real o personal sobre el inmueble. Este plazo largo permitía que el poseedor, no pierda su derecho por más que no exista buena fe en él o que su adquisición no tuviera causa justa. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 690)

Es recién en el Derecho posclásico y en el justiniano que ambas figuras (*usucapio* y *praescriptio*) se fusionan. Esto quiere decir que un poseedor de buena fe y que cuente con un justo título, y haya permanecido de forma continua en posesión del bien, adquiriría dos beneficios: que se le declare propietario y evitar que se planteen acciones reivindicatorias contra él. Sucede con la compilación Justiniana que se reconoce a la *praescriptio* como referida a los bienes inmuebles (fundos) y, paralelamente, se denomina *usucapio* a la referida a los bienes muebles.

Dejando de lado los antecedentes históricos, debemos acotar la recopilación de clasificaciones principales sobre usucapión o prescripción adquisitiva que realiza Diez-Picazo (1995).

En primer lugar, se encuentra la usucapión ordinaria que se produce en favor de un adquirente de buena fe con justo título, y la extraordinaria; que se fundamenta únicamente en el acto posesorio continuo y no requiere justo título ni buena fe.

Seguidamente, se encuentra con la usucapión mobiliaria e inmobiliaria. En esta clasificación se debe tener en cuenta que las normas jurídicas referentes a la usucapión serán distintos si los bienes son muebles o inmuebles. Los contrastes más resaltantes se aplican en los plazos, pues en la usucapión mobiliaria son menores que en la inmobiliaria, lo cual se debe a la mayor celeridad en el tráfico de bienes muebles.

En cuanto a su naturaleza, a través de la historia, las figuras de la usucapión y la prescripción se han visto íntimamente relacionadas. A consecuencia de ello, la usucapión se ha confundido con un tipo de la prescripción. Pero la doctrina, desde tiempos antiguos, ha hecho su esfuerzo por individualizarlas, puesto que cada una de las instituciones desempeña un papel y una finalidad distinta, tiene sus propias normas jurídicas y recibe una desigual denominación o terminología. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 692)

Entre dichas diferencias se encuentran:

La usucapión está referida únicamente al dominio y a los derechos reales; la prescripción, en cambio, recae en todo tipo de derechos, puede extinguir, por ejemplo, derechos de naturaleza extrapatrimonial.

De acuerdo con sus presupuestos, la prescripción opera por la falta de actividad posesoria por parte del del titular del derecho y es su comportamiento omisivo el que le da lugar; en cambio, la usucapión requiere además la conducta positiva de quien se beneficiará, esto es, una continua, consistente e ininterrumpida posesión de la cosa.

Referido a sus efectos, la prescripción opera extinguiendo acciones referidas a derechos, es decir, consume o agota sus consecuencias con la producción del efecto extintivo; por otro lado, la usucapión fortalece la posesión y logra que se declare propietario por lo que es conocida como una forma de adquisición de la propiedad.

De lo expuesto, se puede concluir, que, en su aplicación, tanto la figura de la prescripción, como la figura de la usucapión, tienen sus marcadas diferencias.

III.I.II. DEFINICIÓN:

La terminología usucapión proviene del latín "*usus*" que quiere decir usar y de "*capere*" que quiere decir tomar. Teniendo en cuenta esa terminología, se puede concluir que en el Derecho Romano, era utilizada para que el poseedor pueda adquirir la propiedad del bien, debido al tiempo de posesión.

Nuestro Código Civil Peruano menciona en su artículo 950 que la propiedad inmueble se logra adquirir mediante la prescripción siempre que la posesión sea continua, pacífica y pública con ánimos de propietario, por un lapso de diez años. La misma norma prevé la posibilidad de ser adquirida en un plazo menor, 5 años, en caso se cuente con justo título y buena fe.

Estos presupuestos, pueden explicarse de la siguiente manera: la posesión continua significa que el poseedor viva en el bien de forma ininterrumpida; la posesión pacífica, significa que el poseedor no haya realizado actos violentos para entrar al inmueble o haya recibido reclamos del propietario para recobrar el bien; la posesión pública, significa que es conocida por los vecinos, y que ellos conocen que el ejerce la posesión como propietario; y la posesión con animus domini, significa que el poseedor utiliza el bien como si el fuera el dueño del mismo, y disfruta de este y sus frutos.

Santos Briz estima que la usucapión es una manera de lograr adquirir la propiedad sobre bienes y sobre los derechos reales mediante una posesión prolongada que se encuentra señalada en la ley. (Hinostroza Mínguez, 2008, pág. 51)

“Papaño, Kiper, Dillon y Causse, por su parte, consideran que la prescripción adquisitiva es la figura mediante la cual el poseedor logra adquirir el derecho de propiedad a través de su relación continua con el bien, siempre que se cumplan los requisitos y el tiempo estipulado en la ley. (Hinostroza Mínguez, 2008, pág. 52)

III.I.III REQUISITOS

A) POSESIÓN

El término “posesión” tiene su origen en la locución latina *possessio* que a su vez tiene su origen en el verbo *possidere*, que en pocas palabras se refiere a un equivalente de poder.

Tinti señala que la posesión significa tener un poder sobre una cosa, poder ejercerlo de forma exclusiva y general y actuar como si se fuera dueño. (Tinti, 2005, pág. 29)

Nuestro Código Civil Peruano nos menciona que la posesión se refiere al ejercicio sobre bienes de algunos poderes que son propios de las facultades de los propietarios. (Artículo 816, Código Civil).

La posesión conduce a la prescripción bajo ciertas condiciones; Hinostroza citando a Bocannecase menciona que “1° Es necesario que se trate de la posesión propiamente dicha; 2° Por otra parte, se requiere una posesión exenta de los vicios: discontinuidad, violencia, clandestinidad y equivoco”. (Hinostroza Mínguez, 2008, págs. 69-70)

Por lo tanto, la posesión es la autoridad fáctica que posee alguien sobre la cosa, mediante la cual logra realizar determinados actos que denotan la intención de comportarse cual dueño del derecho real.

La posesión se conforma como un suplente de la prueba de propiedad ante lo difícil que resulta acreditar que uno es el dominante del bien en todo momento.

Por todo ello, la posesión cumple una función legitimadora, por lo que determinados actos sobre las cosas permiten que una persona sea vista como titular de derechos sobre las mismas y ejercitar esos derechos, en tales apariencias.

En palabras de Mariani de Vidal (2004), cuando una persona se comporta como si fuera titular de algún derecho, cuando efectivamente lo ejerce de forma exclusiva, tenga o no ese derecho, podemos decir *lato sensu* que yo soy el titular de ese derecho.

Es importante recalcar que estos requisitos son copulativos, deben encontrarse todos para poder hablar de una situación en la que el poseedor, con el tiempo, adquirir el título de propiedad.

Es por esto, que Max Arias Schreiber y Carlos Cárdenas señalan que la prueba de que no hubo usucapión suele referirse siempre al hecho de que faltó alguno de sus requisitos (razón por la que no se usucapió) (Arias-Schreiber Pezet & Cardenas Quiros, 1993, pág. 13)

B) POSESIÓN CONTINUA

La posesión repetida e ininterrumpida de los bienes por parte del poseedor, es decir, la posesión continua de los bienes, vivir en ellos de forma permanente.

La Corte Suprema de Justicia de la República en su sentencia de casación No. 1992-2003 / Tacna determinó lo siguiente: La posesión que es continua significa que se ejerce a perpetuidad, sin interrupción alguna de lo natural o legal. El primer caso surge cuando el poseedor pierde el derecho a poseer o se ve privado por un acto de pérdida del derecho de uso de la propiedad, el segundo caso surge cuando el poseedor es impugnado judicialmente. (Hinostroza Minguez, 2008, pág. 80). Por lo tanto, es la continuidad de actos posesorios tal como pudiera hacerlo el verdadero titular del bien.

C) POSESIÓN PÚBLICA

La propiedad pública implica que se haga tangible y no se oculte, de manera que pueda ser revelada al exterior, por lo que los vecinos deben tratarla como propietario de los bienes y como si fuera el dueño de estas, esto implica usar, disfrutar de sus frutos, disponer de él y conservar la posesión de los bienes.

Tinti reitera que la publicidad de propiedad es aquella que revela la intención de comportarse como dueño de la cosa y así revela el espíritu del propietario. (Tinti, 2005, pág. 34).

La caracterización de los actos de posesión es necesaria para que el propietario real del objeto pueda darse cuenta de que un tercero realizó los actos de posesión para obtenerlo.

D) POSESIÓN PACÍFICA

Posesión pacífica significa vivir en una propiedad sin violencia para apoderarse de ella y sin tener que lidiar con la persona que reclama su propiedad. Debe estar libre de violencia o disturbios.

Hernández Gil menciona que la condición básica esencial para la posesión de la paz es la ausencia de violencia. Pero dado que la violencia no ocurre contra la propia posesión sino contra la posesión de otro, la violencia no debe interferir con la posesión. (Hinostroza Minguéz, 2009, pág. 80).

Titin refiere que la conducta violenta no solo se configura al obtener o usar la fuerza contra el poseedor, sino que también cuando es aprehendido en secreto y sin la presencia del poseedor, se le impide por la fuerza tomar nuevamente los objetos. (Tinti, 2005, pág. 35).

E) POSESIÓN COMO PROPIETARIO (ANIMUS DOMINI)

El poseedor como propietario es la persona que se queda con la cosa y la disfruta realizando actos de los que legalmente se le considera propietario.

Hernández Gil hace estas precisiones. La posesión como dueño tiene un doble significado: en sentido estricto, equivale a comportarse como dueño como dueño de la cosa; bueno porque lo es, bueno porque pretende serlo. Toda persona en posesión del hecho de ser dueño puede desconocer el uso del objeto para revelar la condición de su dueño, en el sentido de cumplir solo con la protección de la posesión, y en sentido contrario por cualquiera que sea su conducta, incluso si no refleja animus domini, siempre contará con el apoyo de la protección de los derechos de propiedad. (Hinostroza Minguez, 2008, pág. 78)

La Corte Suprema de Justicia de la República en el caso de casación No. 06 799 / Del Santa estableció lo siguiente: Animus domini es la intención, justificable o no, de actuar con una cosa como titular, estrechamente relacionada con la doctrina de la posesión. (Hinostroza Minguez, 2008, pág. 78)

Entonces, *animus domini* equivale a la intención de poseer como propietario. Esta expresión se utiliza para indicar la voluntad de un objeto de tratar algo como propio. Aunque la base para determinar el límite es la posesión, la posesión o mera posesión también es una base.

F) JUSTO TÍTULO

Este requisito debe considerarse juntamente con el que le prosigue, la buena fe, pues son concurrentes.

Cuando se habla de justo título se refiere a un elemento objetivo, a factor objetivo, a "un hecho externo e independiente". (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 734)

Como señala Diez-Picazo: El título por más que tenga una existencia jurídica objetiva, no tiene una eficacia jurídica plena, desde el momento en que requiere soporte de la buena fe para originar un efecto jurídico (la posesión exigida para la usucapión), y desde el momento, asimismo, en que el efecto legal último al que se destina (adquisición de propiedad u otro derecho real) no se produce aun cuando estos reclamos se combinen, sino solo cuando ha transcurrido un determinado período de tiempo. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 735)

G) BUENA FE

Como se mencionó, este requisito debe considerarse en conjunto con el justo título. Mientras que el anterior es el factor objetivo, la buena fe se convierte en el factor subjetivo, el estado de ánimo del ser humano, capaz de generar un comportamiento acorde con la moral y merecedor de la protección de la ley. (Diez-Picazo y Ponce de León, 1995, pág. 735)

Por sí solo, no basta con determinar un derecho de uso legalmente válido, sino que se requiere un medio objetivo, con el título adecuado.

III.IV TIPOS

A) CORTA U ORDINARIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 950 del Código Civil, en el segundo párrafo, se adquiere a los cinco años, siempre que el propietario sea leal y de buena fe. De buena fe, en palabras de Alberto Vásquez, un elemento necesario para que exista la prescripción abreviada. Nuestra ley considera que por sí mismos y por ley los derechos de propiedad constituyen elementos diferentes que, para crear la usucapión, deben estar juntos. (Vasquez Ríos, 2009, pág. 112)

El justo título se refiere a que se tomó la posesión del bien inmueble con la existencia de una causa justificada, esto quiere decir, que existió un acto jurídico verdadero y válido, que puede ser transmisible; lo que se pretende con esta, es subsanar las irregularidades existentes y así el poseedor pueda transmitir el bien. Además, según lo

señalado por Gaceta Jurídica el título debe cumplir con tres características importantes: justo, verdadero y válido. Cuando se trata de cosas que deben ser justas, debe entenderse que la transferencia de propiedad es legalmente suficiente; es cierto cuando el acto o transacción legal existe realmente, y no es un título simulado; finalmente, entrará en vigor siempre que no se vea afectado por ninguna causa de invalidación. (Gaceta Jurídica, 2016, pág. 27)

B) LARGA U EXTRAORDINARIA

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 950 del Código Civil, en el primer párrafo, su requisito es la posesión continua, pacífica y pública como titular, y al mismo tiempo, debe realizarse en un plazo de tiempo de 10 años. Como informa el Dr. Alberto Vásquez, es solo en este género de prescripción, que el poseedor consigue captar la propiedad solo por el paso del tiempo (Vasquez Ríos, 2009, pág. 110), siempre que se cumplan con los requisitos, esto quiere decir que no se requiere de un justo título, solo del transcurso del tiempo, por lo que también es conocida, como prescripción de mala fe.

C) CONTRA TABULAS

Cabe puntualizar que el registro publica formalidades, es decir, presunciones de titularidad, la realidad puede ser diferente, puesto que en el plano extra registral puede ser otro quien posea el inmueble por un tiempo que justifique su adquisición por usucapión; en esta situación, ¿Qué derecho prevalece? ¿Uno sustentado en

declaraciones formales o uno con fundamento en una posesión real y continua que reúna los requisitos del artículo 950 del Código Civil?

Gunther Gonzáles recalca que resulta ineludible diferenciar dos hipótesis para esclarecer el tópico:

Si el conflicto se plantea entre el poseedor y el titular registral que permitió la posesión ajena, entonces nadie duda en doctrina que prevalece la usucapión.

Si surge un conflicto entre propietarios y terceros compradores, algunos autores, especialmente españoles, han argumentado que el respeto a los derechos de propiedad se ve superado por la necesidad de proteger la seguridad vial de terceros, respetando así las exigencias del principio de 'autenticidad pública' del registro (artículo 201 del Código Civil): un tercero de buena fe para revisión, obtenido de una persona que dice tener derecho a otorgar permisos bajo el registro, por lo que la causa de la nulidad, terminación no figura en el registro o la resolución; y también con registros de terceros. (Gonzales Barrón G. , 2011, pág. 233)

III.II PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN EL CÓDIGO CIVIL

PERUANO

La usucapión se encuentra regulada en cuatro artículos del Sub-Capítulo V, del Capítulo Segundo, del Título II, del Libro V (Derechos Reales) del Código Civil Peruano, que norman lo siguiente:

Artículo 950.- La propiedad inmueble se puede adquirir mediante prescripción gracias a la posesión continua, pacífica y pública con ánimos de propietario durante el lapso de diez años.

Se logra a los cinco años cuando existe justo título y buena fe.

Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble

Artículo 951.- Para adquirir un mueble mediante la prescripción se necesita la posesión continua, pacífica y pública con ánimos de propietario, si hay buena fe, por el plazo de dos años, y si no hay buena fe, por el plazo de 4 años.

Declaración judicial de prescripción adquisitiva

Artículo 952.- Quien logra adquirir la propiedad de un bien mediante la figura de la prescripción puede demandar que se le declare la propiedad.

Para poder inscribir esta propiedad y cancelar la del antiguo propietario, se requiere la sentencia que declara esta propiedad adquirida.

Interrupción de término prescriptorio

Artículo 953.- Si el poseedor pierde la posesión o por alguna razón es privada de ella, se interrumpe el plazo prescriptorio, a menos que la recupere antes de que pase un año o logra su restitución por sentencia.

III.II.I OBJETO

Para el caso de la usucapión, según Gunther Gonzáles, cualquier bien que se encuentre en el comercio de hombres se puede adquirir de esta manera, incluidos los que no estén prohibidos por la ley. (Gonzales, G., 2011, pág. 198)

Es por esto, que consecuentemente, se encuentran excluidos los bienes del dominio público, es decir, los de uso público, los reservados al servicio público o a la seguridad nacional, y los reservados para cada tema que sea de interés público; ya que predomina el beneficio de toda la comunidad.

Cabe señalar que con la Ley N° 29618 Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad, se declararon como no factibles de prescribir los bienes inmuebles de dominio privado estatal, por lo que se entiende que el impedimento consignado en el párrafo anterior se aplica en la actualidad a todos los bienes de propiedad del Estado, sin importar si son de dominio público o privado. Esta norma no tiene fuerza retroactiva, es por esto que los posesionarios que lograron el plazo de la usucapión cumpliendo además todos los requisitos normativos, con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, que fue el 24 de noviembre del 2010, ya no puede impedirseles adquirir la propiedad, a través de este mecanismo.

De la misma manera, se encuentra prohibida la adquisición de bienes que pertenezcan a las Comunidades Campesinas y Nativas, mediante prescripción, por expreso mandato constitucional. Este es un caso de bienes privados, enajenables bajo ciertas condiciones, pero declarados imprescriptibles. (Gonzales Barrón G. , La usucapión, 2011, pág. 202)

Esto para defender y tutelar las tierras comunales y, con esto poder cuidar las formas de vida tradicional.

III.II.II EFECTOS

El principal efecto de la prescripción sobre la adquisición de la propiedad es que el poseedor obtiene la propiedad, en doctrina se ha discutido si el derecho de uso entra en vigencia de manera automática, es decir, con el simple paso del tiempo por ley y el cumplimiento de los requisitos, o si es que resulta necesaria la sentencia con efectos constitutivos, la que debe ser emitida por autoridad competente.

Para Gunther Gonzáles (2011) la posición dominante es que los efectos de la usucapión ocurren de forma automática, con un simple paso del tiempo.

En palabras de Díez-Picazo y Ponce de León (1995), este efecto automático aún lo decide el beneficiario (usucapiante) que puede ejercerlo. Esto significa que entre el momento del consumo y el momento de inicio de la actividad, existe una situación intermedia que en última instancia puede resolverse a favor de uno u otro de los dos derechos impugnados: del poseionario, si la persona solicita el derecho de propiedad; o el antiguo propietario, si no atiende al recurso anterior o simplemente renuncia a la propiedad.

III.II. III USUCAPIÓN Y ABANDONO

Primero, conviene hablar del abandono en estricto que, en palabras de Gonzales Barrón (2017), es el abandono físico de un bien con la obvia consecuencia de la pérdida de ese bien. Es decir, es un acto que, de hecho, de acuerdo con las normas sociales, determina la revocación inmediata de este, por lo que se aplica a cosas de poca importancia económica.

Dicho tipo de abandono se refiere a un poder del propietario, dentro de la amplia gama de prerrogativas que posee como tal, “hasta el punto de despojarse del propio derecho”. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 204)

Por el contrario, existe una figura distinta denominada abandono por vacuidad posesoria, estipulada en el artículo 968 del Código Civil, que se constituye cuando el bien resulta abandonado durante veinte años, y como sanción el bien pasa a manos del Estado, perdiendo así el propietario su derecho sobre el bien; por ello, se trata de una forma de extinguir la propiedad.

El autor indica que esta clase de abandono constituye una pena para el propietario por no ejercer su poder, mientras no utilice la propiedad por un período de veinte años resultando en la destitución de este poder sobre el bien. En este caso, la falta de ejercicio de los poderes, o el absolutamente ningún uso, resultará en daños a la propiedad. (Gonzales Barrón G. , 2017, págs. 204-205)

Se pueden advertir dos cosas relevantes. La primera es que el abandono en estricto se encuentra dentro del abanico de derechos del propietario y es un acto voluntario,

subjetivo; mientras que el abandono por vacuidad posesoria se constituye como un límite a esa inacción, es objetivo, no se toma en cuenta la voluntad del dueño del bien.

Lo segundo es que el inciso 4 del artículo 968 hace mención solo a los bienes inmuebles, pero no parece haber ninguna desventaja teórica en extenderlo interpretativamente a los muebles, siempre que tengan el valor adecuado; sin embargo, sería conveniente establecer otra disposición, como uno o dos años de abandono sin dueño, que se aplicaría a los vehículos abandonados en la vía pública y en muchos ordenamientos jurídicos existen disposiciones especiales sobre este tema. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 206)

Cabe acotar que este abandono es admitido por la Constitución, pues en su artículo 88 reconoce de manera expresa que las fincas de naturaleza agrícola que han sido abandonadas pasan al dominio del Estado.

Ahora bien, si el abandono es admitido constitucionalmente, con mayores motivos consideramos que la usucapión es compatible con el cuerpo normativo en mención. Y, ¿por qué se dice esto? La razón es simple, según Gonzales Barrón, pues el abandono es una forma más extrema que la usucapión. Tiene sentido que si en el abandono, se sanciona la falta de actividad del propietario, mayor sanción se debe producir si a esta inactividad se le suma el esfuerzo del posesionario. Si la propiedad se logra perder por la figura del abandono, también debe perderse por la prescripción adquisitiva de dominio. En las dos situaciones mencionadas el propietario infringe sus deberes de disfrute y aprovechamiento, como consecuencia, prevalece el bien común. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 207)

III.III VÍAS

III.III.I JUDICIAL

Nuestro Código Procesal Civil establece en su artículo 504 que el proceso de prescripción adquisitiva de dominio debe tramitarse como proceso abreviado, de igual modo, se tramitan en esta vía los procesos de título supletorio y de rectificación o delimitación de áreas o linderos.

La pretensión para la prescripción adquisitiva de dominio es contenciosa, empero, se está incurriendo en un equívoco al equipararla con el título supletorio, dejando de lado sus distintas naturalezas. Mientras que la primera es contenciosa, la segunda es de naturaleza no contenciosa.

Debemos indicar que una pretensión es contenciosa cuando existe un conflicto de intereses entre el demandante y el demandado, sus posturas se encuentran enfrentadas. El proceso contencioso tiene como característica principal que existen dos partes contrapuestas, una que pide algo, y otra que lo niega. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 209)

Según refiere Gonzales Barrón (2017), no es suficiente que el demandado no exprese su voluntad de oponerse para descartar su carácter contencioso, puesto que no se considera al silencio como manifestación de voluntad y, la decisión de resolución extingue los derechos de la contraparte. Opinión que tiene otra interpretación en la vía

notarial, puesto que, en la práctica notarial, el silencio y por lo tanto, el abandono del bien, extinguen los derechos de la contraparte.

Es distinto cuando la pretensión no se encuentra dirigida contra una persona en particular, ya que no se conoce la existencia de alguien que se vea posiblemente afectado. Por tales motivos, si la petición es dirigida contra la generalidad o contra ninguna persona, no hay conflictividad, y nos encontramos ante un asunto no contencioso.

En atención a lo explicado, es que Gonzales expone que el título supletorio posee naturaleza no contenciosa puesto que la pretensión no se encuentra dirigida contra alguien en particular; es así que escasea de contención, en ese caso, la ausencia de oposición se considera suficiente como para tomarse una decisión. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 210) En este proceso solo se notifica sobre los acontecimientos del proceso a los potenciales interesados.

A) REQUISITOS

El artículo 505 del Código Procesal Civil enumera cuáles son los requisitos que debe contener la demanda de prescripción adquisitiva de dominio, adicionalmente a los indicados en los artículos 424 y 425 del mismo texto normativo.

Son los siguientes:

1. En todos los casos, deberá indicarse cuánto tiempo de posesión se tiene, la forma y fecha en que adquirió el bien se deberá consignar al titular registral, y, siempre que corresponda, los datos y lugar para notificar a los colindantes.
2. Se deberá describir el bien con toda la exactitud que se pueda. Si el bien es inmueble es requisito acompañar la solicitud de planos de ubicación y perimétricos, así como la memoria descriptiva, debidamente suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado, los cuales deben ser visados por la autoridad municipal o administrativa que corresponda.
3. Cuando el bien sea susceptible de inscripción, se debe acompañar de copia literal de asientos de los últimos diez años, en caso de ser bienes inmuebles urbanos, deben ser de los últimos cinco años para el caso de inmuebles rústicos o muebles, en caso no estén inscritos, debe acompañarse de certificación que así lo acredite.
4. Se debe acompañar la solicitud de la declaración de tres a seis personas, no familiares, mayores de veinticinco años, que declaren sobre el conocimiento de la posesión del que solicita la declaración de propiedad.
5. En el caso de deslinde se deberá ofrecer como prueba la inspección judicial del predio.

B) PRUEBA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Para que logre operar la prescripción adquisitiva de dominio se necesita la posesión, puesto que este resulta consecuencia de esfuerzo y trabajo, lo que lo convierte en algo justo; se requiere también un lapso largo, para determinar la seguridad e un esfuerzo

continuo; como presupuesto final, se encuentra la penalidad atribuida a la actitud negligente por parte del propietario registral, por la que pierde la propiedad incluso en contra de su voluntad.

Como se ha explicado con anterioridad, los presupuestos que se requieren para lograr configurar la prescripción son: posesión continua, pacífica y pública; los cuales necesitan ser probados.

La regla general en el campo probatorio es que le corresponde probar a la persona que invoca el hecho, por lo que es el demandante (poseedor) quien tiene la labor de probar su posesión continua, pacífica y pública, es quien debe aportar los medios probatorios que den certeza a las circunstancias integrantes de la prescripción adquisitiva.

Aquellos medios de prueba son aquellos mediante los cuales tanto el demandante como el demandado pueden hacer llegar los hechos al juez. Es menester recalcar que en nuestro sistema procesal civil, están descartados los sistemas rígidos, tasados o formalistas de la prueba, los cuales han sido desplazados por los principios de valoración racional y conjunta de la prueba, junto con la libertad de prueba. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 215)

Por lo tanto, considerando que los presupuestos de la prescripción son la posesión que debe ser ejercida de forma continua, pacífica y pública, el demandante deberá aportar pruebas que recaigan sobre estos elementos; y, por el contrario, el demandado deberá aportar pruebas que contradigan a cualquiera de estos requisitos, con el fin de desvirtuarla.

Resulta ilustrativo añadir la división que Gonzales Barrón (2017) realiza respecto a las pruebas de la prescripción adquisitiva.

Prueba de la posesión: La posesión no puede ni debe presumirse, puesto que el poseedor debe demostrarle al juez, mediante su actividad procesal que existen todos los presupuestos establecidos en la norma para que se le declare propietario. Esta posesión debe probarse a través de actos que evidencien el control que realiza sobre el bien de forma autónoma y continúa.

Asimismo, Gonzales (2017) brinda ejemplos de pruebas que se utilizan para certificar la posesión; pruebas que tienen carácter indirecto, porque logran demostrar una situación que supone la objetividad y existencia de la posesión.

Estos son: recibos de pago de impuesto predial y otros arbitrios municipales, declaraciones juradas de predios, en los que se señale el inmueble que se busca prescribir, también servirán recibos de pago de agua o luz, cualquier documento público que conecte con la misma dirección, recibos de arrendamiento en los que el accionante aparezca como arrendador, autorizaciones para distintos fines, construcciones, recibos de asesoría, pago de materiales de construcción, etc.

Prueba de la posesión como propietario: La posesión como propietario se refiere a que todos los actos que realiza el poseedor se encaminan a utilizar el bien como suyo, evitando el reconocimiento de la propiedad de otro, asimismo, de forma adicional, realiza actos externos que corroboran su actitud de propietario. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 222)

También llamada *animus domini*, se concluye de los actos exteriores, es decir, el actuar como propietario del bien, por ejemplo, con la edificación, las mejoras o el pago de impuestos.

Prueba de la posesión pública: En lo referido a este tipo de prueba, esta debe orientar a la certeza de que el poseedor realiza sus actos de control frente a los vecinos, colindantes y a cualquier persona, de forma natural y frecuente.

Prueba de la posesión pacífica: Está relacionada con la razón que llevó a poseer el bien, para determinar si existió o no violencia.

Solo califica como posesión violenta hecha por apropiación, es decir, hecha unilateralmente por el poseedor actual y forzada o modificada sin referencia a la situación del ocupante anterior y que pierde la custodia en contra de su voluntad. En este caso, el solicitante debe demostrar en qué momento la posesión se volvió pacífica; y para ello está obligado a aportar pruebas sobre la consolidación de la situación de posesión. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 230)

Prueba de la posesión continua: Es preciso acotar que, en palabras de Gonzales (2017), la posesión no es un derecho meramente amparado en un acto que ocurre de forma casual, sino que debe tratarse de una posesión permanente, por lo que el inicio de la posesión no prueba que se mantenga hasta la fecha requerida por ley.

En atención a ello, la ley establece una presunción referida a la continuidad de la posesión, recogida en el artículo 915 del Código Civil, el cual establece que si el poseedor logra probar que poseyó con anterioridad y posee en la actualidad, se presume que lo hizo en el lapso intermedio, a excepción de que exista alguna prueba en contrario.

Prueba del transcurso del tiempo: Con lo referido al tiempo, las pruebas deben orientarse a no ser sospechosas, deben recabarse con anterioridad en demasía al planteamiento de la pretensión, e ir de la mano con el tiempo estipulado en la norma, de esta forma no cabrían dudas de que los documentos no se manipularon. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 232)

Prueba de la falta de interrupción (inactividad): Aquí la labor probatoria cae en manos del demandado, por tratarse de un hecho negativo, es el quien debe acreditar que la usucapión ha sido interrumpida, principalmente por la iniciación de procedimientos judiciales relacionados con la propiedad o posesión de la propiedad, o por el reconocimiento de un titular de una condición jurídica superior, quitando así la posesión como titular.(Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 234)

Prueba de la prescripción ordinaria: La prescripción ordinaria permite que el tiempo que exige la norma sea menor, puesto que presupone la existencias de la buena fe y un justo título, que le dan al poseedor una amplia apariencia de legitimidad. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 240)

Entonces, se tiene que la prueba de la prescripción ordinaria va por dos vertientes: la existencia de un justo título y la buena fe del poseedor.

El justo título para este tipo de usucapión puede ser cualquier hecho o negocio jurídico que tenga la finalidad de trasladar el dominio del bien, podría ser un contrato de compraventa, permuta, dación en pago o donación con las formalidades que establece la ley.

En cuanto a la buena fe, Gonzales refiere que esta se halla aplacada a favor del poseedor, quien tiene a su disposición la presunción del artículo 914 del CC.” (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 241)

III.III. II NOTARIAL

A) REQUISITOS

El notario se encuentra facultado para reconocer la prescripción adquisitiva, en virtud de las leyes N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y N°27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, mediante un procedimiento no contencioso, solo en el supuesto de que no exista oposición de terceros, de existir esta oposición, deberá remitirse el procedimiento a la vía judicial. (Gonzales Barrón G. , 2017, pág. 248)

Este procedimiento puede ir de la mano con la regularización y saneamiento de los predios a prescribir. En cuanto a los requisitos, es importante tener en cuenta que el notario tiene competencia para declarar la prescripción adquisitiva de predios urbanos, con o sin edificación. Se requiere:

- Consumar las exigencias generales establecidas para la prescripción, estas son: posesión continua, pacífica, pública y con animus domini.

- Ostentar la posesión por un plazo de 10 años.
- Que el notario cuente con competencia para poder prescribir el bien, de acuerdo a las normas de la materia. El predio debe estar ubicado en la provincia donde ejerce su competencia el notario.
- Que se tenga en cuenta que es requisito indispensable la inexistencia de litigio, es por esto, que al admitirse a trámite la solicitud, se efectúan publicaciones en el diario, para que el interesado pueda oponerse, y en este caso, se concluye el procedimiento en vía notarial.
- Recabar los documentos necesarios para el proceso, como lo prescribe el artículo 505 del Código Procesal Civil.

III.III.III ADMINISTRATIVA:

Estas pretensiones se tramitan ante el propio Estado, ya sea a través de los Gobiernos Locales o Regionales, o incluso, ante algunas dependencias o instituciones del Estado. Un antecedente importante, en cuanto a los predios rurales, se localiza en el Decreto Legislativo N° 667, puesto que regulaba los procedimientos que permitían a los poseedores de predios rurales contar con un medio que les permitió inscribir su propiedad ante Registros Públicos.

En la actualidad, es la Ley 31145 Ley de Saneamiento Físico-Legal y Formalización de Predios Rurales a Cargo de los Gobiernos Regionales, promulgada el 26 de Marzo del 2021, la que regula la adquisición de los predios rurales por usucapión ante los Gobiernos Regionales.

Se recurre a esta nueva norma, para prescribir algunos tipos de predios rurales, específicamente los que se encuentran en zona agropecuaria o agrícola (rústicos), o de tierras eriazas habilitados, puesto que, debido a su propia mecánica o particularidad, el legislador ha estimado que le compete a los Gobiernos Regionales.

Respecto a los predios ocupados por centros poblados, posesiones informales, pueblos jóvenes, el Legislador ha encargado el trámite de la regularización de la propiedad a los gobiernos regionales y las Municipalidades Provinciales.

III.IV CONFLICTO ENTRE LA POSESIÓN Y EL REGISTRO:

El problema surge cuando el propietario que cuenta con título formal, es decir, el que tiene inscrito su derecho, desea conservar este; y a la par, un poseedor, que se encuentra refugiado en el tiempo de posesión y la concurrencia de los restantes requisitos estipulados en el Código Civil, pretende hacer prevalecer su derecho, transformando esta situación fáctica en un derecho indiscutible.

Una excesiva tutela de la propiedad registral terminaría privilegiando los derechos “de papel”, sin tener en cuenta la realidad extra registral y el flujo económico que esta implica, lo que daría origen a diversos conflictos sociales; esto sería otorgarle premios no merecidos al perezoso que dejó de explotar su bien, porque otra persona lo hacía por él, y peor aún, sin reconocerle derecho alguno a la persona que en la práctica llevó a cabo la explotación del bien.

Por otro lado, una protección excesiva del poseedor, sin un plazo que se considere extenso, originaría la desvalorización del noción de la propiedad, debido a que ambas figuras se tornarían confusas en la práctica, y el derecho de propiedad, que parecía poderoso al enfrentarse con un derecho de posesión, que solía ser un ejercicio de hecho de las potestades englobadas dentro del derecho de propiedad, podría significar la pérdida de propiedad de uno y la forma de ganar la propiedad de otro que ejercía la posesión. Así, el propietario se encontraría temeroso de ceder el uso de su bien, al tener en cuenta las consecuencias negativas de su accionar, lo que significaría, en alguna realidad futura, la existencia de innumerables inmuebles sin generar riqueza, sin aumentar el flujo económico.

Es por lo que Gúntner González (2017), llega a las siguientes conclusiones:

- Una de las funciones de la prescripción adquisitiva es validar la justicia puesto que se considera más el trabajo y la actividad económica que el olvido dañino del bien.
- Esta figura resulta importante puesto que reconoce legalmente la producción y el trabajo del posesionario frente a un propietario que se queda cruzado de brazos.
- El ordenamiento jurídico prefiere sancionar la inactividad del propietario para hacer prevalecer la riqueza en general, más aún cuando existe un posesionario que trabaja y produce con el bien.

III.V LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ROMANO GERMÁNICO

III.V.I ESPAÑA

La legislación española regula a la prescripción adquisitiva en su Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, en el artículo 609 como una de las maneras de adquirir los derechos reales y el dominio sobre un bien. También se encuentra regulada en el artículo 1930 del mismo cuerpo legal en el cual se agrega que deben cumplirse ciertas condiciones que se encuentran determinadas en la ley. En la sentencia española emitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo N° 707/2011 de TS, Sala 1ª, de lo Civil, 6 de Octubre de 2011, se corrobora que es una manera de alcanzar la declaración propiedad u otro derecho real que implique la posesión perpetuada como titular junto con los restantes requisitos estipulados en la ley.

Respecto a los tipos de prescripción el ordenamiento jurídico español sólo estipula la prescripción ordinaria siempre que se tenga justo título y buena fe y la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria que pese a la ausencia de un justo título o buena fe estos requisitos se ven desplazados por una posición de mayor amplitud. No regula vía distinta a la judicial para que se declare esta propiedad adquirida por el paso del tiempo.

III.V.II ARGENTINA

El Código Civil de la República Argentina, aprobado por la Ley 340, el 25 de Setiembre de 1869, por su parte, estipula en el artículo 3948 que la prescripción adquisitiva es un derecho mediante el cual el posesionario de un bien inmueble logra alcanzar la declaración de propiedad por la continuidad de su posesión, siempre que se cumpla el tiempo fijado por ley. Del mismo modo norma que los derechos reales y personales se pierden y adquieren mediante la prescripción, reiterando que esta es un mecanismo para obtener un derecho o liberarse de un deber por el transcurrir del lapso. En lo concerniente a las vías para poder tramitar la prescripción adquisitiva de dominio, el orden legal argentino, al igual que el español sólo prevé la vía judicial.

III.V.III COLOMBIA

Según la legislación Colombiana, se puede alcanzar la propiedad sobre los bienes muebles o inmuebles, mediante la prescripción adquisitiva de dominio, la cual se presenta siempre que se haya poseído un bien por un lapso determinado.

Se encuentra regulada en su Código Civil, aprobado mediante Ley 84 de 1873 el 26 de Mayo de 1873, en su artículo 2518, el cual contempla que se alcanza mediante la prescripción el mando en los bienes corporales, raíces o muebles, que se encuentran en el comercio y que hayan sido poseídos en condiciones legales.

En cuanto a las formas de prescripción regula la prescripción adquisitiva ordinaria y la extraordinaria. La primera que se refiere a la ocupación pacífica o regular que se halla señalada en el artículo 2528 del Código Civil, lo que se llamaría en la doctrina peruana como la prescripción adquisitiva corta o con justo título. La prescripción adquisitiva extraordinaria,

cuando el bien se posee de forma irregular es decir que no se cuenta con un justo título se encuentra regulada por el artículo 2531.

En cuanto a las vías a diferencia del ordenamiento jurídico peruano sólo estipula la vía judicial como la única para hacer valer este derecho.

Este breve recuento de las legislaciones comparadas nos muestra lo importante que resulta la correcta aplicación de la vía notarial para este tipo de procesos, teniéndose en cuenta que es lo que se aplique en nuestro ordenamiento jurídico servirá de guía para su posterior aplicación en los demás ordenamientos jurídicos adscritos al sistema latino del notariado.

SUB CAPÍTULO IV:

EL PROCESO

NOTARIAL DE

PRESCRIPCIÓN

ADQUISITIVA DE

DOMINIO

IV.1 EN LA LEY 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones

La ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común no regulaba de forma expresa cómo debería llevarse a cabo la prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial, sino que remitía al Código Procesal Civil, en lo que fuera aplicable. Además, solo se refería a la prescripción de terrenos cuando estos tenían edificaciones construidas sin licencia de construcción, conformidad de obra, declaratoria de fábrica, independización, y/o reglamento interno por regularizar. La Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, publicada el 30 de julio del año 2000, se encargó de regular el trámite del proceso que correspondía tramitarse en la vía notarial, para llegar a la declaración de propiedad y su pertinente inscripción en el registro predial, así como amplió las facultades del notario, al regular en su artículo 5, literal k, que también podrían tramitarse las prescripciones adquisitivas de dominio respecto de los terrenos que se encuentren en zonas urbanas y que carezcan de edificaciones, es decir, a partir de su entrada en vigencia, ya no es requisito para iniciar procesos de prescripción en la vía notarial de los terrenos, que se tenga la exigencia de regularizar las construcciones edificadas con ausencia de licencia de construcción, conformidad de obra, declaratoria de fábrica, independización, y/o reglamento interno.

Es de esta forma que se fijaron los preceptos base para la diligencia de los procesos de prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial, señalándose que la competencia sería exclusiva de los notarios que tengan competencia en la provincia donde se encuentre ubicado el bien inmueble.

La norma señala que la solicitud debe regirse dentro de los parámetros generales que establece la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, siempre que no colisione con lo establecido por las leyes 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y Ley N° 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones. Es función del notario verificar que esta solicitud cuente con todos los requerimientos señalados en la norma sustantiva (artículo 950 del Código Civil.) y norma procesal (artículo 505 del Código Procesal Civil), además de la presentación de no menos de 3 ni más de 6 testigos que declaren que conocen al o los solicitantes y que conocen que éstos vienen poseyendo el bien por el plazo que prescribe la norma, de forma pacífica, continua, pública.

Posteriormente, se promulga el Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA, Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, en el que se posibilita la tramitación ante el notario, de la prescripción adquisitiva de predios que no se encontraban inscritos en Registros Públicos, por lo que se amplían sus facultades en ese sentido.

IV.II REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD

Es importante tener en cuenta que para que ciertos procesos no contenciosos sean tramitados en la vía notarial deben cumplir requisitos indispensables, y, teniendo en consideración el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, estos requisitos deben garantizar que tal como lo prevé la norma, no se limiten los derechos del propietario registral, sino que se premien los derechos del poseedor que ha venido ejerciendo su ius puniendi de forma adecuada, y que por lo tanto, adquiere la propiedad del bien.

Debemos tener en cuenta, que de los requisitos más esenciales para este trámite es que se trate de predios urbanos, con o sin edificación; teniendo como plazo mínimo de posesión de diez años, en forma continua, pacífica y pública.

Este proceso solo puede ejecutarse ante el notario de la Provincia donde se encuentre ubicado el bien, esto quiere decir, que, si el bien inmueble se ubica en el Distrito de Huanchaco, el Notario del Distrito de Huanchaco y del Distrito de Trujillo son competentes para intervenir en la tramitación del proceso por ser notarios de la Provincia; al igual, si el bien inmueble se ubica en el Distrito de Trujillo, el Notario del Distrito de Trujillo y del Distrito de Huanchaco son competentes, por ser Notarios de la Provincia de Trujillo. En conclusión, cualquier Notario de la Provincia, podrá hacer competencia sobre procesos no contenciosos de prescripción adquisitiva, sobre bienes inmuebles que se ubiquen dentro de la Provincia en la cual ejercen su función.

Dentro de los requisitos solicitados en la vía notarial, se deberá tener en cuenta el acatamiento de las exigencias señaladas en el primer párrafo del artículo 950 del Código Civil, de acuerdo con la siguiente diligencia:

- La solicitud de prescripción se deberá tramitar como un asunto no contencioso de competencia notarial, y se guiará por lo regulado en los presupuestos generales de la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos en todo cuanto no se oponga a la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y a la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.
- Se deberá señalar en la solicitud: el tiempo de la posesión que ostenta el peticionante o sus causantes, de ser el caso; la fecha y forma en la que se adquirió el bien; la persona que, de ser el caso, sea el titular registral; y, siempre que corresponda, los nombres y domicilios de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes para notificar.
- Se deberá describir el bien con toda la exactitud que se pueda. Para ese sentido, se adjuntarán: planos de ubicación y perimétricos, descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente, según la naturaleza del bien; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como titular registral.
- En el caso de bienes inscribibles en registros públicos: si son inmuebles urbanos, se deberá acompañar de una copia literal respecto de los asientos de los últimos diez años; si no se encuentran inscritos, certificación que así lo acredite.

- De la misma forma, el escrito debe firmarse mínimamente por tres o máximo seis testigos, que sean mayores de 25 años, que deben declarar conocer al solicitante, y sobre su tiempo poseyendo el bien.

Conforme se encuentra regulado, luego de presentada la solicitud, el Notario verificará que esta cumpla con todos los requisitos de fondo, forma, así como los técnicos, la concurrencia de todos los requisitos tienen que efectuarse en esta etapa, no hay otra posibilidad; por cuanto el proceso de prescripción adquisitiva en vía notarial, no regula otra etapa o momento para acreditar la legitimidad, el interés para obrar, el derecho invocado, para alcanzar los medios probatorios que acrediten el derecho, para alcanzar los documentos técnicos o planos pertinentes, según sea el caso. En este punto hay que recordar, que el Notario no tiene más etapas dentro del proceso, para verificar si la pretensión que encierra lo peticionado, contiene una relación jurídico procesal válida, por lo que tiene que ser exhaustivo en la calificación, para admitir a trámite, lo peticionado. Una vez que es calificada positivamente lo peticionado, que puede estar contenido en una solicitud o en una minuta, en ambos casos como se expresó líneas arriba, tiene que estar suscrita por abogado; luego el notario, solicitará la anotación preventiva de la solicitud, en el registro de predios de Sunarp, siempre y cuando la solicitud de prescripción adquisitiva, se refiera a un predio inscrito en el registro, es decir el predio cuente con partida registral; de lo contrario carecería de objeto solicitar anotación al registro, ya que si el predio carece de partida, no podría practicarse anotación o inscripción alguna en el registro. Luego el notario, conforme al inciso “c” del artículo 5 de la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, deberá dar la publicidad al trámite del proceso, en el diario oficial El Peruano o en el diario autorizado de publicar los avisos

judiciales, y en uno de circulación nacional, deberá contener el datos del notario y ubicación de su despacho; por su parte el reglamento de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, el Decreto Supremo N° 035-2006-JUS, Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, regula que se deberá publicar una parte de la solicitud, en el diario oficial El Peruano, y un diario de mayor circulación del lugar donde se ubique el predio, en ambas normas se dispone que la publicación se efectuará, por 3 veces con intervalos de 3 días entre cada una de ellas. La publicidad abarca también, el fijar carteles en el predio materia de saneamiento. Es una garantía adicional, que fija la ley y el reglamento, para estos procesos en específico, la misma que no regula el proceso judicial de prescripción adquisitiva de dominio. A efecto de poderse ejercer el derecho de tutela, por parte de los involucrados en el proceso, se dispone en la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, la notificación a los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas; por su parte el reglamento antes citado, dispone que se deberá notificar a los titulares registrales, a los propietarios u ocupantes colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en la solicitud.

El notario tiene el plazo de 25 días hábiles, siempre que no medie oposición, desde la última publicación para elevar los actuados a escritura pública, dentro de ese plazo realizará la constatación de inmueble para poder verificar la posición de esta y tomará también declaración de los testigos.

Al transcurrir el plazo establecido en la norma, el notario extiende la escritura pública y envía parte a Registros Públicos para que este se encargue de la inscripción de la propiedad declarada.

IV.III: RESPECTO A LOS PREDIOS URBANOS

Pedio urbano, según el Reglamento Nacional de Edificaciones del Perú, es aquel que se encuentra establecido por una superficie terrenal y se encuentra habilitada para uso urbano, contando con acceso, método de suministro de agua, método de desaguadero, suministro de energía eléctrica y luminaria pública; que ha pasado por un proceso administrativo para conseguir tal estado, cabe recalcar que pueden faltarle pistas o veredas.

La Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, regula la posibilidad del notario, de tener competencia para poder declarar la prescripción adquisitiva, no solo sobre predios urbanos, sino que también respecto de los predios que se encuentren en proceso de habilitación urbana con construcción simultánea, así como predios que estén en zonas urbanas consolidadas o los que se encuentren reconocidos como urbanos ante la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el Registro de predios.

La norma regula la facultad del interesado de decidir por la vía judicial o la notarial para el caso de los predios comprendidos en el párrafo precedente. Según la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del

Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, art. 21, los Notarios cuentan con facultades para tramitar solicitudes de prescripción adquisitiva de inmueble en los supuestos en los que se pruebe la posesión continua, pacífica y pública con ánimos de propietario, por un plazo de 10 años.

IV.IV OPOSICIÓN EN LOS PROCESOS

La oposición, es el derecho con el que cuentan los terceros según la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, o cualquier persona, según el reglamento de la ley, para que se dé por finalizado el trámite del proceso de prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial. Se entiende que, a los terceros o personas, que hacen uso de este derecho los debe motivar un derecho o interés en el predio, de lo contrario, la oposición sería una trampa indigna puesta expresamente por la ley, para interrumpir un proceso válidamente incoado, lo cual sería contraproducente con nuestro ordenamiento jurídico, el mismo que repulsa el ejercicio abusivo del derecho.

De la ley; sólo se colige que la oposición se puede interponer antes de que se expida la escritura pública que contiene la declaración de propiedad, es decir solo regula la oportunidad de su presentación; por su parte el reglamento, regula también la oportunidad en el que debe operar, y señala que el derecho de oposición se deberá practicar hasta antes que el notario expida el acta de declaración de propiedad que pone fin al proceso, además señala que toda persona puede presentar su escrito de oposición, la norma sólo exige que la oposición se haga por escrito, no señala ninguna otra exigencia o requisito para el escrito de la oposición, por lo que no exigible que se señale los motivos por los cuales se opone, o que el opositor sustente su interés en el predio.

Es en virtud de las oposiciones, que se tiene habilitada o expedita la vía judicial, para iniciar el trámite del proceso de prescripción adquisitiva de dominio, al no poder el notario tramitar un tema en el que exista contención.

La norma estipula que esta oposición debe estar formulada en escrito y presentarse en el despacho notarial. Una vez recibida esta oposición, según la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, el notario debe dar por finalizado el trámite, independientemente del estado en que se encuentre, debiendo informar al Colegio de Notarios y a la oficina registral de lo sucedido.

Como se puede apreciar, en las normas de la materia, no se hace la precisión sobre la fundamentación fáctica o jurídica, o la motivación del escrito de oposición, ni de los medios probatorios mínimos o las instrumentales que deban acompañarse para el ejercicio válido del derecho de oposición.

La Ley N° 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, en su artículo 5, literal g, estipula que: “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”. Por su parte el reglamento de La Ley N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, en su artículo 43, numeral 1 segundo párrafo, estipula que: “Esta oposición debe formularse por escrito ante el notario, quien suspenderá el trámite en el estado en que se encuentre”.

Cabe recalcar que, no se faculta al notario para calificar el escrito de oposición, así como tampoco se establecen requisitos mínimos para la presentación del escrito de oposición. Por estas razones, se ha generado una problemática que radica en el ejercicio abusivo que se hace del derecho a oponerse a estos trámites. En la práctica con la dación de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones³, se ha creado según lo han manifestado muchos notarios, un nuevo oficio en el Perú, como es el del “opositor”.

En la práctica notarial es recurrente esta figura, incluso lo expresa en un artículo el Notario de Lima Zárate del Pino (2018), al considerar que varias personas que han aprovechado de la situación para solicitar a los poseedores una suma de dinero con la finalidad de no oponerse, puesto que la norma no exige una expresión de causa.

Ese es el panorama real sobre la aplicación de la norma, se hace un ejercicio abusivo del derecho al no requerirse que se acredite el interés sobre el bien, ni si quiera con una fundamentación fáctica o jurídica mínima. Esto permite que diversas personas se dediquen a buscar en los periódicos sobre las tramitaciones de estos procesos, para comunicarse con el solicitante y así extorsionarlo, pidiendo para no oponerse, una cantidad de dinero. Lo que conlleva a que el solicitante se vea obligado a pagar esta suma para evitar las costas y costos del proceso judicial, así como el tiempo que conlleva este.

El proceso de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble tiene como sustrato, la búsqueda del verdadero propietario, de que se le declare propietario por parte del órgano

jurisdiccional. Como se expresó líneas arriba, antes de la entrada en vigencia de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común, esta declaración de propiedad, era de competencia exclusiva del poder judicial, y se regula su trámite bajo las reglas del proceso abreviado en el Código Procesal Civil, en dicho Código no es considerado como un proceso no contencioso, por cuanto su naturaleza no lo es, el derecho de propiedad, es un derecho real que tiene tutela hasta Constitucional en nuestro ordenamiento, al igual como en otros ordenamientos de otros países, por lo que un ataque de cualquier dimensión a este derecho, siempre va a generarse un posible conflicto. No obstante, la claridad de la doctrina nacional como extranjera en este tema, en el Perú se ha optado legislativamente, por darle al notariado, bajo reglas propias, a efectos de minimizar los riesgos de conflicto, como que el trámite de los procesos en la vía notarial se deben efectuar bajo las reglas generales de los procesos no contenciosos regulados en la Ley 26662 Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, que la prescripción se refiera a la prescripción larga a que hace alusión el Código Civil, que los inmuebles posibles de prescripción en la vía notarial, sean los que tienen la vocación de urbanos, que se dé una amplia publicidad del trámite del proceso, que se dé un emplazamiento extensa a todos los interesados en el derecho de propiedad, y que se acredite en forma plena el derecho que se solicite. Bajo este contexto, es que el notariado puede asumir competencia sobre procesos de prescripción adquisitiva de bienes inmuebles.

Además la ley entiende que cualquier proceso, que se trámite en la vía notarial, debe ser compatible con la naturaleza de la función notarial, que es entendida universalmente como una función de paz, en la que no se concibe la posibilidad de conflicto entre las partes, por lo

que regula que de presentarse oposición, se debe dar por finalizado el proceso; no obstante esta postura, que le hace bien al notariado, está perjudicando al legítimo propietario, por cuanto en la práctica se le está entorpeciendo su camino a la formalización de su justo derecho, con una declaración de propiedad oportuna y sin mayores costos; ante esta realidad, se debe adoptar mecanismos legales, que permitan desincentivar estas acciones dolosas de los llamados “falsos opositores”. Conocida la problemática, debemos encontrar un punto de equilibrio, a fin de no contrarrestar los principios notariales, así como de no dejar a expensas de los “falsos opositores” la suerte de los procesos de prescripción adquisitiva en la vía notarial.

**SUB CAPÍTULO V:
EL EJERCICIO
ABUSIVO DEL
DERECHO**

V.I CONCEPTO

El abuso de derecho puede llegar a materializarse si se presenta una definición imperfecta de este. Es así como en la realidad podemos ver que las normas legales van agotándose en sí mismas y que surge la necesidad de adecuarlas a las nuevas instituciones de la vida actual, puesto que cambian las relaciones económicas y las relaciones sociales con lo que se justifica que las normas se adecúen a estas.

Como resultado de estos constantes cambios, es que surge la teoría del abuso del derecho puesto que resulta de la evolución del derecho y cómo refleja este su evolución en la vida social. Muchos tratadistas consideran que vivir en sociedad significa la imposición del egoísmo y de actos que beneficien al individual en detrimento de los terceros. Aquí toma importancia, la necesidad del derecho positivo de legislar normas que solucionen los conflictos de intereses, puesto que toda norma regula la actividad de un individuo frente a los demás y la sociedad.

Haciendo un paralelo con la filosofía del derecho, es menester recalcar que el fenómeno jurídico se divide en dos fases: la subjetiva y la objetiva, siendo la subjetiva esa facultad para exigir lo que encontramos regulado en la ley, y siendo el derecho objetivo el conjunto de normas que nos permiten ejercitar esta facultad de exigir. Es así que se pueden distinguir dos aspectos respecto al ejercicio de nuestros derechos, primero como la facultad del individuo titular de este derecho y segundo como la forma en que se hace uso de esta facultad.

Es entre estos dos aspectos es que se origina el abuso del derecho, en el momento del dinamismo, cuando se ejercita esta facultad conferida por la ley, debe tenerse en cuenta que

todo derecho tiene limitaciones, tanto objetivas como subjetivas. Las objetivas referidas a los mismos límites que son impuestos por la ley y las subjetivas referidas a la finalidad de este derecho, que debe ser compatible con el fundamento de la norma y con la finalidad social o económica.

El Código Civil Peruano recoge en su Título Preliminar, Artículo II el expreso rechazo al ejercicio abusivo del derecho, señalando que “La Ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho.”

Utilizando como analogía el derecho de propiedad que es el derecho real más amplio uno se puede preguntar si es que este mismo derecho no le impone limitación alguna al propietario para usar gozar y disponer del bien de su propiedad; del mismo modo puede surgir la interrogante sobre si al derecho a transitar libremente no se le impone limitación alguna.

Es sencillo darse cuenta que la normativa ha ido adecuándose a la realidad, de la vieja concepción que se tenía sobre el uso y disfrute del derecho de la propiedad sobre bienes inmuebles, que permitía que este se dé hasta el cielo y el infierno; a la actualidad ha cambiado, los límites al uso del derecho de la propiedad inmueble, está condicionada a un sin número de normas municipales, así como el por qué, en los últimos meses se han visto restringidos muchos de nuestros derechos con la finalidad sea de preservar un fin superior, por lo que se puede concluir que ningún derecho puede ejercerse sin límite alguno. Esto resulta contrario a lo que creía la doctrina clásica al considerar que el que usaba su derecho no podía generarle daño a nadie, doctrina que ha ido evolucionando para establecer que existe lo que conocemos como ejercicio abusivo del derecho.

La jurisprudencia alemana y la jurisprudencia francesa establecieron en un principio que si es que existía la finalidad de causar daño a un tercero el derecho era inadmisibile.

Se puede concluir por lo tanto que al ser propietarios de derechos se deben respetar los límites de estos que son la ley y el derecho de un tercero. Para un mejor análisis de estas limitaciones es necesario enfatizar que existen limitaciones que van de la mano con el derecho mismo y la forma en que éste se ejerce, las denominadas limitaciones intrínsecas; mientras que existen otras limitaciones que aparecen en el dinamismo del ejercicio del propio derecho y que se desenvuelven en un ambiente social, denominadas limitaciones extrínsecas.

- Límites Intrínsecos: estos límites se refieren a los determinados por la propia naturaleza o contenido del derecho, se debe tener en cuenta que ningún derecho es igual, abarcando el tema de los derechos reales, no todos los propietarios de un derecho sobre un bien gozan de las mismas facultades, por ejemplo, el propietario de un bien tiene más derechos que el usufructuario de este. Es así como se debe concluir que no resulta factible excederse en las facultades que brinda el mismo derecho por ejemplo el usufructuario no podría vender la propiedad del bien porque simplemente no la posee. Dentro de los límites intrínsecos también se encuentra la buena fe que debe ser inherente en el ejercicio de estos derechos, en el mismo ejemplo brindado en los usufructos no se autoriza a los usufructuarios a vender la propiedad del bien, por lo que no es una conducta conforme al derecho, sino que corresponde a una conducta ejercida abusivamente.

Otro límite intrínseco es la función social puesto que si el ejercicio del derecho sufre una anormalidad que lo desvía de su causa propia, es decir, se utiliza para algo diferente, un fin no reconocido por el derecho, se abusa de él.

- Límites extrínsecos: el primero y más generalizado de estos límites es el respeto al derecho del tercero y a la buena fe del tercero, el ejercicio del derecho de uno no puede ser ajeno o desconocer si esta situación afecta a tercero. el siguiente límite extrínseco se encuentra cuando concurren dos derechos sobre un objeto único, aquí se debe tener en cuenta que esta es una limitación al ejercicio de ambos derechos. Como última limitación extrínseca está la colusión de los derechos, que a diferencia de la concurrencia de derechos, recae en diferentes objetos, referentes a derechos independientes pero que en algún punto entrarán en contacto en el mundo del derecho, por ejemplo cuando concurren derechos reales de igual naturaleza, en el que va a prevalecer el que ha sido constituido primero, por ejemplo en el caso de las hipotecas, estas se pagarán según la fecha de su Constitución.

V.II EN LA OPOSICIÓN AL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA VÍA NOTARIAL

Como se comentó líneas arriba, la norma, al ser muy abierta, deja la posibilidad a las malas prácticas, de la que hacen uso los terceros o personas, que sin tener certeza alguna de su derecho a la propiedad del bien inmueble que es materia de prescripción adquisitiva en la vía notarial, deducen oposiciones a su libre albedrío, es decir están a la expectativa de obtener ventajas patrimoniales con o sin derecho; de la que hacen uso los terceros o personas, que son la mayoría, los que han encontrado en la ley, el oficio que les faltaba, “los opositores”, que a sabiendas de conocer que no les asiste derecho alguno sobre el bien inmueble que es materia de prescripción adquisitiva, plantean oposiciones, dentro de este grupo están los más avezados extorsionadores.

Por estos motivos, se sostiene la existencia de un ejercicio abusivo del derecho a oponerse, que debe corregirse mediante la modificación de la Ley 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, que podrían consistir en las siguientes alternativas: 1) modificar el inciso g) del artículo 5, exigiéndose, además, que el escrito de oposición se acompañe de prueba que demuestren el interés del opositor sobre el bien que se pretende prescribir; 2) agregar un inciso al artículo 5, resaltando que la solicitud es una declaración jurada, que acarrea responsabilidad penal, y agregar que en caso, el Juez declare infundada la oposición, por verificar que existe un ejercicio abusivo del derecho, y se ha interpuesto una indebida oposición, en este supuesto, de oficio remitirá copias certificadas al Ministerio Público para que interponga la denuncia por falsedad ideológica, contra el opositor; agrega un inciso al artículo 5, para indicar que en caso de presentarse oposición, se deberá presentar una caución real, para garantizar el resarcimiento a la parte solicitante del proceso de prescripción adquisitiva, en caso se declare infundada la oposición.

El panorama se puede aclarar, para comprenderlo mejor, se hará una comparación con el proceso de sucesión intestada notarial, puesto que los escritos de inclusión de herederos, deben ir acompañados de documentos que acrediten su calidad de tal, tales como partidas de nacimiento o matrimonio, los cuales podrá evaluar el notario para, en caso de tener mayor o igual derecho, notificar al solicitante, el cual aceptará la inclusión para que el proceso siga su curso en la vía notarial, o, negará esta, por lo que tendrá que dilucidarse en la vía judicial, pero no como un proceso nuevo, sino como la continuación del proceso ya iniciado. Para el caso de las oposiciones en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio, se propone una

figura similar, que sea requisito indispensable el motivar el escrito de oposición y acompañarlo de instrumentos que prueben el interés legítimo del que solicita la oposición.

Estos requisitos impedirían que el notario tenga que concluir el proceso por la simple declaración de un tercero, que bien podría estar extorsionando al solicitante, así, los opositores de mala fe no podrían hacer un ejercicio abusivo de esta oposición por no contar con pruebas que acrediten su interés o legitimación al derecho de propiedad, en el bien inmueble a prescribir.

Lo que lleva a concluir, que de presentarse una oposición fundamentada y con instrumentales valorables, deberá remitirse al juez para que este pueda resolver la oposición, y de fallar a favor del solicitante en la vía notarial, debería retomarse el proceso notarial que quedó en suspenso. Este sería el objetivo de remitir la oposición a la vía judicial, que se declare fundada la oposición, y por lo tanto que no se declare la propiedad del solicitante en la vía notarial, o que declare infundada la oposición, y que se retome el proceso notarial, para que, dentro de sus plazos, se declare la propiedad del solicitante.

En ese orden de ideas, la oposición no significará la conclusión del proceso en la vía notarial, sino la suspensión de este, para que, resuelta la oposición, se devuelva el expediente al notario y se continúe con el trámite correspondiente.

Para que se logre este correcto ejercicio del derecho de oponerse al proceso de prescripción adquisitiva en la vía notarial, se requiere la modificación de la actual normativa, para evitar que la fórmula abierta se preste para que los terceros de mala fe pongan fin a estos procesos con un simple escrito inmotivado, y sin pruebas.

Es común que los procesos de prescripción adquisitiva se vean frustrados en la vía notarial, y por oposiciones que carecen de sustento o legitimación. Para poner un ejemplo, en el año 2016, se inició en la Notaría Paul Hurtado, notaría del distrito de El Porvenir, el proceso no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio, solicitado por JORGE EDUARDO JAULES PLACENCIA y MARIA ESTHER ROJAS DE JAULES. El proceso siguió su cauce regular, hasta que se realizaron las publicaciones, el propio solicitante informó que había recibido la llamada de un extorsionador, que le pedía determinada cantidad de dinero para no oponerse al trámite. Al oponerse el solicitante a contribuir con la cultura extorsionista, se negó a pagarle al extorsionador, y pocos días después se presentó un escrito de oposición al trámite, en el que se hacía mención a una frase muy conocida en el ámbito notarial “sin requerirse fundamento alguno, formulo oposición”.

Claramente, al no tener facultades el notario para verificar mayores requisitos en este escrito, o derivarlo al poder judicial, tuvo que dar por concluido el trámite. Lo cual representa una problemática, puesto que la misma norma permite que se vea perjudicada la continuidad de estos trámites.

Es así, que los solicitantes demandaron ante el Poder Judicial la declaración de propiedad, se trasladó la demanda a la demandada ASOCIACION PRO- VIVIENDA PARAMONGA, sin poderse ubicar a esta, por lo que se declaró a RUFINO TEOFILO HUERTA ROJAS curador procesal de la demandada. Lo que demuestra, que, de haber tenido la persona que se opuso en la vía notarial, algún interés legítimo sobre el bien, se hubiera apersonado o hubiera sido notificada en el proceso judicial seguido en el expediente 00841-2017-0-1601-JR-CI-07, lo que no sucedió.

Como este caso, existen varios, que se ven frustrados por personas de mala fe que buscan lucrar con las inconsistencias de la misma ley, por este motivo, se pretende modificar la normatividad vigente, con la finalidad de permitir que el proceso siga su curso sin interrupciones maliciosas, y se pueda perseguir el espíritu de la norma, que busca que se minimice la carga procesal de los juzgados al brindarse a un conocedor del derecho, que es el notario, las facultades para tramitar estos procesos de prescripción adquisitiva de dominio, en la vía no contenciosa.

2.3. Marco Conceptual

2.3.1 Derecho Notarial: En palabras de Ossorio (s.f) es el conjunto de normas jurídicas que regulan el ejercicio de la profesión de notario o escribano. En tal sentido, es el notario quien se encarga de velar que los procesos realizados en la vía notarial estén conforme a derecho.

2.3.2 Jurisdicción voluntaria: Según Cabanellas (2005) se consideran actos de jurisdicción voluntaria todos aquellos en los que sea necesaria o se solicite la intervención del juez sin promoverse cuestión alguna entre partes conocidas y determinadas.

2.3.3 Formalidades: Las formalidades son ciertos requisitos que exige la ley para la forma o aspecto externo de ciertos actos jurídicos.

2.4. Sistema de Hipótesis

La oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial al no requerir que se acredite legitimidad u interés, como de medio probatorio que la sustente; en su formulación, representa un ejercicio abusivo de derecho.

2.5. Variables e indicadores

2.5.1 Variable x

Oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial.

2.2.2 Variable y

Ejercicio abusivo de derecho.

OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
X Oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial.	DOCTRINARIO	<ul style="list-style-type: none"> - Arias-Schreiber, M. - Diez-picazo, L. - Gaceta Jurídica. - Gonzales Barrón, G. - Hinostroza Mínguez, A.
	NORMATIVO	<p>Constitución Política del Perú (1979). Artículo 2.</p> <p>Constitución Política del Perú (1993). Artículo 2.</p> <p>Ley 27157. <i>Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común.</i></p> <p>Ley 27333. <i>Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.</i></p> <p>Decreto Supremo 008 de 2019. <i>Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2000-MTC.</i></p> <p>Decreto Supremo 035 de 2006. <i>Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común</i> DECRETO SUPREMO N° 035-2006-VIVIENDA</p> <p>Código Civil Español (1889). El Ministro de Gracia y Justicia. https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf</p> <p>Código Civil de la República Argentina (1869). Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf</p> <p>Código Civil de Colombia (1873). Civil de la Nación. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf</p>
	ENTREVISTA	- Notarios de la ciudad de Trujillo.
	JURISPRUDENCIA	- Sentencia Cas. N°1992-2003

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
Y Ejercicio abusivo de derecho.	DOCTRINARIO	<ul style="list-style-type: none"> - Zárate, J. (2018). - Tinti, P.
	NORMATIVO	- Artículo II del Título Preliminar del Código Civil Peruano.
	ENTREVISTAS	- Notarios de la ciudad de Trujillo.
	JURISPRUDENCIA	- Sentencia Cas. N°1992-2003

III. CAPÍTULO

III:

METODOLOGÍA

EMPLEADA

3.1. Tipo y nivel de investigación

Métodos Lógicos:

Método Deductivo: Pérez y Merino (2008) definen al método deductivo como uno que tiene en cuenta que incluida en las premisas se halla la conclusión. Al realizarse la aplicación de este método, se inicia desde los datos generales con la finalidad de arribar a una conclusión particular y analizar los diversos aspectos del problema formulado, de esta forma, se logrará encontrar los requisitos idóneos que se apliquen a todos los casos en general y lograr así que la oposición no se ejerza de forma abusiva en los procesos de prescripción adquisitiva en la vía notarial.

En la presente investigación, este método se empleó al procesar la diversa información respecto a los trámites notariales de prescripción adquisitiva de dominio, para arribar a las conclusiones.

Método Analítico- sintético: En palabras de Lerner (2006), este método supone descomponer la búsqueda y acceso a la información de diversos objetos o asuntos. Se ha utilizado por numerosas disciplinas en el plano histórico y en la actualidad la ciencia lo considera como indispensable para el método científico.

Se aplicó este procedimiento para realizar el análisis de lo recolectado a través de la bibliografía sobre la oposición en los procesos no contenciosos en la vía notarial y sobre el ejercicio abusivo del derecho, para compararlo con las actuaciones notariales, que serán la unidad de análisis.

Método Inductivo: Tena y Rivas-Torres (2007) lo definen como la técnica de generalizar una idea a través de la observación de hechos, prácticas, situaciones y

costumbres particulares. Esto significa que a través de esta técnica se iniciará de aspectos particulares para alcanzar las conclusiones generales. En la presente investigación, se partió de los aspectos particulares de una oposición planteada sin acreditación de interés o legitimidad, que generó que sea remitido lo actuado al Poder Judicial, donde se comprobó la falta de interés o legitimidad del que se opuso, sin poder retornarse a la vía notarial.

a) Métodos Jurídicos:

Método Exegético: En palabras de Anchondo (s.f) este método se propone encontrar el sentido de una norma o de una cláusula en el texto de estas. Esto quiere decir, que se busca encontrar el significado de la norma, a través de su literalidad. A través de la actual indagación se interpretaron normas, resoluciones, y la doctrina que abarca el contenido teórico – documental del presente estudio, para poder encontrar el significado de la oposición en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio y la medida en la que esta se ejerce como un ejercicio abusivo.

Método dogmático: Según Tantaleán (2016) experimenta las distribuciones del derecho objetivo, es decir, la norma jurídica en sí misma, motivo por el cual, pone especial énfasis en las fuentes formales del derecho. Se estudió los principios e instituciones jurídicas, materia de la investigación, para estudiar el ordenamiento jurídico referido no solo a los procesos de prescripción adquisitiva en vía notarial, sino a la función notarial, para conocerla, transmitir ese conocimiento, utilizarlo, optimizarlo y mejorarlo.

Método científico: Para Ruíz (2007), este encuentra sus cimientos en la teoría que considera su alrededor como una máquina, que requiere su descomposición en pequeños fragmentos para analizar cada uno por separado y lograr entender la totalidad.

Para la presente investigación, se procedió a descomponer en partes pequeñas la doctrina, para poder aprender, examinar y percibir sus vínculos, dependencia y uniones entre la totalidad y sus fragmentos, y así, encontrar la mejor solución al planteamiento del problema, respecto a la falta de requisitos mínimos para la oposición en el proceso de prescripción adquisitiva en la vía notarial.

3.2. Diseño de investigación

Investigación-acción, puesto que se buscó estudiar primero la figura de la prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial en el Perú, para luego, después del análisis de sus deficiencias poder implementar un proyecto de ley que permita que se establezcan mayores requisitos para los escritos de oposición a este tipo de procesos.

3.3. Técnicas e instrumentos de investigación

a) Técnicas:

- **Análisis documental:** En palabras de Castillo (s.f.), corresponde a un agregado de procedimientos que tiene como fin incorporar un documento y su contenido de forma distinta a la original, para de esta forma, garantizar su ubicación y su

posterior recuperación. Con el apoyo de la presente técnica se acumuló la indagación esencial de los varios escritores seleccionados para cimentar el marco teórico, y los asientos con los que se abordará el tema de estudio.

En la presente investigación con esta técnica se logró facilitar el proceso de recuperación y consulta de la información.

- **Análisis de Casos:** Según Monroy (2002) es una técnica que permite recoger información importante y útil para ser calificada como una variable que interesa al investigador en su investigación. Esto permitió analizar de manera integral y meticulosa las variables escogidas para la presente investigación, en el presente caso, consistentes en procesos de prescripción adquisitiva notarial, para analizar el ejercicio abusivo del derecho a oponerse.
- **Entrevista:** Según Murillo (s.f) la entrevista es la técnica con la cual el investigador pretende obtener información de una forma oral y personalizada. En la presente investigación, se realizaron entrevistas a notarios de Trujillo para poder analizar la práctica notarial en torno a los procesos de prescripción adquisitiva notarial.

b) Instrumentos:

- **Fichas Bibliográficas:** Alazraki, (2007) las define como un resumen que recoge la información esencial de un libro usado en una investigación. Puede hacer

referencia a un artículo, libro o capítulos del libro. Se recopilaron los datos recogidos de los diferentes medios haciendo uso de las fichas para la correcta organización de la información.

En la presente investigación, este instrumento permitió tener a la mano la información más relevante para el desarrollo de los diferentes objetivos.

- **Guía de Análisis de Casos:** Es un instrumento que va a ayudar a orientar el trabajo de investigación, el reconocimiento de los hechos importantes, así como su registro. El presente instrumento permitió que se organice de forma útil la información que se recopiló y se logró un mejor análisis de los datos recopilados.
- **Guía de Entrevista:** De acuerdo con Bodgan y Taylor (2000) es una herramienta que permite que el investigador tenga una lista de áreas generales que deben cubrirse por cada entrevistado. El presente instrumento permitió que se realice un trabajo organizado y reflexivo para lograr tener una base de las preguntas que guiarán la entrevista.

3.4. Población

Según Hernández, Fernández y Baptista (2014), la población es la totalidad de integrantes de un todo, de un conjunto u universalidad.

En la presente investigación, la población está representada por la totalidad u universalidad de las unidades a analizar constituidas por el conjunto de Notarios

Públicos del Distrito Notarial de La Libertad, respectivamente; así como de los expedientes de prescripciones adquisitivas notariales en el citado Distrito Notarial.

3.5. Muestra

Para Tamayo (1997), la muestra resulta de la aplicación de una reducida cantidad de la población, para lograrse de tal forma el estudio de un fenómeno estadístico. En la presente indagación, se trabajó con una porción de la población, siendo la siguiente.

Técnica	Unidades de Análisis	Población	Muestra	%
Entrevistas	Notarios Públicos	6	6	100
Recopilación documental	Expedientes de Prescripciones Adquisitivas Notariales	7	7	100

3.6. Unidad de Análisis

La doctrina nacional e internacional sobre la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial y al ejercicio abusivo de derecho.

Legislación nacional sobre la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial y al ejercicio abusivo de derecho.

3.7. Procesamiento y análisis de datos

La regulación respectiva al tratamiento legal del proceso de prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial no ha sido modificada en cuanto al proceso que se sigue para la oposición; lo cual ha significado una figura de aprovechamiento para los extorsionadores que han visto en ella una forma de generar ingresos.

El legislador peruano tiene que tomar cartas en el asunto y poner especial énfasis en este procedimiento para evitar el ejercicio abusivo de este.

A continuación, se presentan los expedientes de prescripciones adquisitivas notariales analizados.

AÑO	EXPEDIENTE	SOLICITANTE	OPOSITOR
2016	135-2016	MARITZA CATALINA PAU COLLANTES	LUIS GERMAN CONTRERAS ZAVALETA / AZUVENA DE CONTRERAS
2016	79-2016	SEGUNDO TEODORO GUZMAN ROJAS / MARIA ANTONIA CHAVEZ CACERES	EDUARDO ROMERO LA TORRE
2016	06-2016	CARLOS ARTURO CERNA BAZAN / MARIA DEL CARMEN MALCA SERRANO	PABLO PATROCINIO ARELLANO OLGUIN
2016	234-2016	JORGE EDUARDO JAULES PLASENCIA / MARIA ESTHER ROJAS DE JAULES	PABLO PATROCINIO ARELLANO OLGUIN
2017	591-2017	SANTOS NARCIZO RODRIGUEZ CHAVEZ / FELICITA VALDERRAMA ALVARADO DE RODRIGUEZ	ANGEL ROBERTO AZAÑERO REYES
2019	1180-2019	VALDEMAR FREDDY ORTIZ REGIS	JESUS SEBASTIANA ALBRECHT CALDERON
2020	1330-2019	OSCAR HERMENEGILDO RODRIGUEZ / TARCILA RAFAEL DE HERMENEGILDO	FELIPE GONZALO VILLAJULCA SANTA MARIA

**IV. CAPÍTULO IV:
PRESENTACIÓN
DE
RESULTADOS**

4.1. PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN

En vista del desarrollo de la investigación se considera necesario modificar ciertos aspectos de la normatividad actual, por lo que se propone la presente propuesta legislativa, con la finalidad de tenerla a consideración, exponerla y debatirla para su futura aceptación por la comunidad jurídica.

LEY QUE MODIFICA LA OPOSICIÓN A LOS PROCESOS NO CONTECIOSOS DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA LEY N°27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común Y EN LA LEY 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

La práctica notarial en el Perú, atraviesa un proceso de apogeo cuyo fin último es la pronta atención de las necesidades de los ciudadanos. Se busca que la vía notarial sea capaz de garantizar el correcto desarrollo de los procesos no contenciosos que ante las notarías se

tramitan, actuando no solo de forma rápida y oportuna, sino que también de forma sistemática, ordenada y de acuerdo a derecho.

Dentro de este orden de ideas, es importante garantizar el correcto desarrollo de estos procesos para velar tanto por los derechos de los terceros, como de los solicitantes, teniendo que poner en una balanza los derechos de ambos para equiparlos.

Para cumplir estos objetivos, se hace necesaria una reforma a la actual normativa referente a los procesos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio, la cual permite que cualquier tercero pueda oponerse a un proceso de esta naturaleza, dejando al solicitante totalmente desprotegido ante oposiciones maliciosas.

En el presente proyecto de ley se busca efectivizar el proceso no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio notarial, exigiendo mayores formalidades para la presentación de un escrito de oposición.

I. FÓRMULA LEGAL:

El Congreso de la Republica: Ha dado la Ley siguiente: **LEY QUE MODIFICA LA OPOSICIÓN A LOS PROCESOS NO CONTECIOSOS DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN LA LEY N°27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común Y EN LA LEY 27333 Ley Complementaria a la Ley No**

**26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia
Notarial, para la Regularización de Edificaciones**

Artículo 1. Respecto del Artículo 5, inciso g) de LEY 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones. Modifíquese el inciso g) teniendo en cuenta lo siguiente:

Artículo 5.- Del trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio

El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el artículo 21° de la Ley No 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la Provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 950° del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:

g) Si existiese oposición de algún tercero cuya legitimidad o interés se encuentre en documento u otro medio que acredite objetivamente lo invocado por el opositor, el Notario deberá suspender el proceso de prescripción adquisitiva de dominio y remitir el expediente y la oposición al Juez civil competente para su calificación.

Si la oposición se declara infundada; el Juez, atendiendo a los recaudos, declarará la prescripción adquisitiva pretendida; haciendo de conocimiento al Notario en que se presentó la solicitud.

Si la oposición se declara fundada, el Juez admitirá dicha oposición y continuará el proceso de prescripción adquisitiva de dominio hasta su culminación. Lo cual conlleva a la conclusión del proceso suspendido en la vía notarial.

Artículo 2. Respecto del Artículo 43, numeral 1) del Reglamento de la LEY 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común. Modifíquese el numeral 1) teniendo en cuenta lo siguiente:

Artículo 43°.- La Oposición

43.1 Hasta el momento de emitirse el acta notarial que ponga fin al procedimiento, solo el que cuente con legitimidad o interés debidamente probado, podrá formular oposición a la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio o a la formación de títulos supletorios en trámite. Esta oposición debe formularse por escrito ante el notario, anexándose los documentos que prueben fehacientemente su legitimidad o interés, quien suspenderá el trámite en el estado en que se encuentre y remitirá lo actuado al Juzgado Especializado en lo Civil de turno de la jurisdicción donde se ubica el inmueble, dentro del tercer día hábil de presentada la oposición.

Artículo 3.- Vigencia de la Ley: La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL ÚNICA. - Adecúese la Ley N° 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones y la Ley N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común a las disposiciones de la presente norma, dentro del plazo de sesenta (60) días calendarios desde la fecha de su promulgación.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA ÚNICA. Deróguese toda norma que se oponga a las disposiciones dadas en esta ley.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA, POR TANTO:
Mando se publique y cumpla.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS El factor de relevancia para la fundamentación de la presente iniciativa legislativa es la necesidad de resguardar los derechos de los solicitantes en la vía notarial, que por el tiempo, han adquirido la propiedad de los bienes inmuebles que poseían, para así, evitar las conductas extorsionistas de personas de mala fe que se oponen a estos procesos, sin derecho o interés en el bien, con la única finalidad de recibir una suma de dinero. Con ello, se efectivizaría la finalidad de la Ley 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común respecto a la correcta

tramitación en la vía notarial de los procesos de prescripción adquisitiva de dominio y la disminución de la carga procesal de los juzgados.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley no demanda recursos del Erario Nacional, siendo el beneficio que se persigue satisfacer la seguridad jurídica de los solicitantes en cuanto a sus pretensiones de prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial.

4.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

4.2.1. DESCRIPCIÓN DE LOS RESULTADOS

Se realizaron entrevistas a los notarios de La Libertad, haciendo uso de la técnica de la entrevista, las cuales fueron aplicadas a seis notarios para conocer a fondo su opinión sobre la tramitación de los procesos analizados en la presente investigación.

4.2.2. ANÁLISIS DE ENTREVISTAS REALIZADAS A NOTARIOS DE LA LIBERTAD

Teniendo como propósito indagar sobre la tramitación de los procesos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio en diversas notarías, y lograr así analizar cómo se presentan las oposiciones, se procedió a aplicar entrevistas a notarios de La Libertad.

La presente tesis busca que el legislador peruano pueda tomar en cuenta la necesidad de legislar mayores formalidades para el proceso de oposición a una prescripción adquisitiva de dominio que se tramita en la vía judicial, tales como la acreditación de legitimidad e interés respecto del bien a prescribir.

A continuación, se presentan los resultados de las entrevistas realizada, las mismas que se objetivizan a través de gráficos.

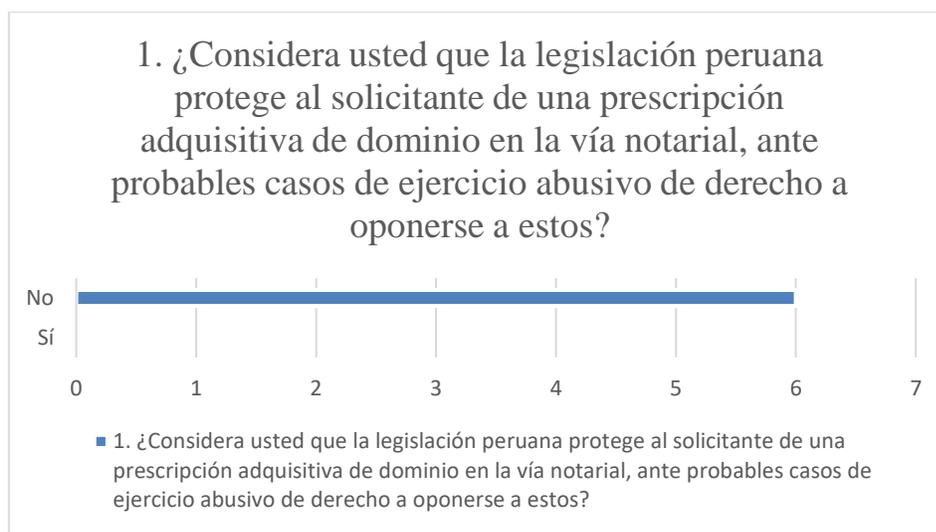


Ilustración 1. Opinión de notarios sobre protección legislativa al solicitante. Elaboración: Propia.

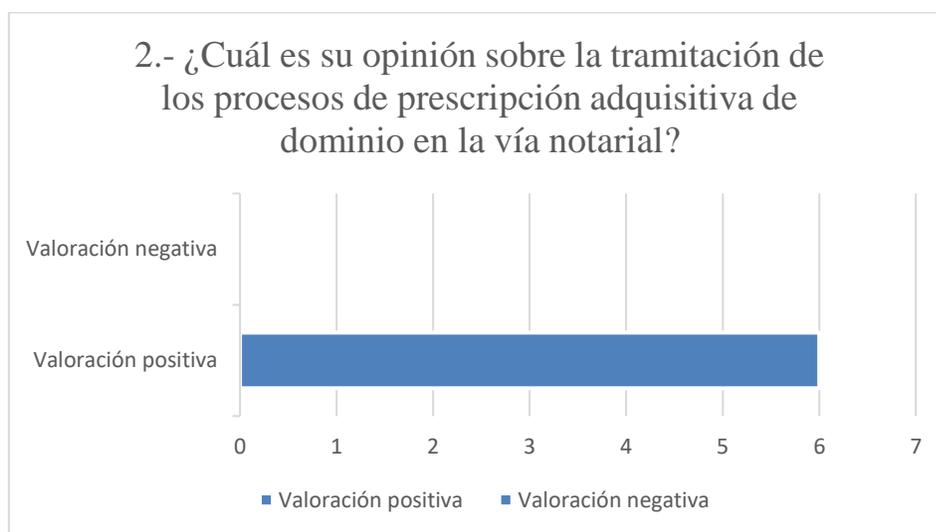


Ilustración 2. Opinión de notarios sobre la prescripción adquisitiva en la vía notarial. Elaboración: Propia.

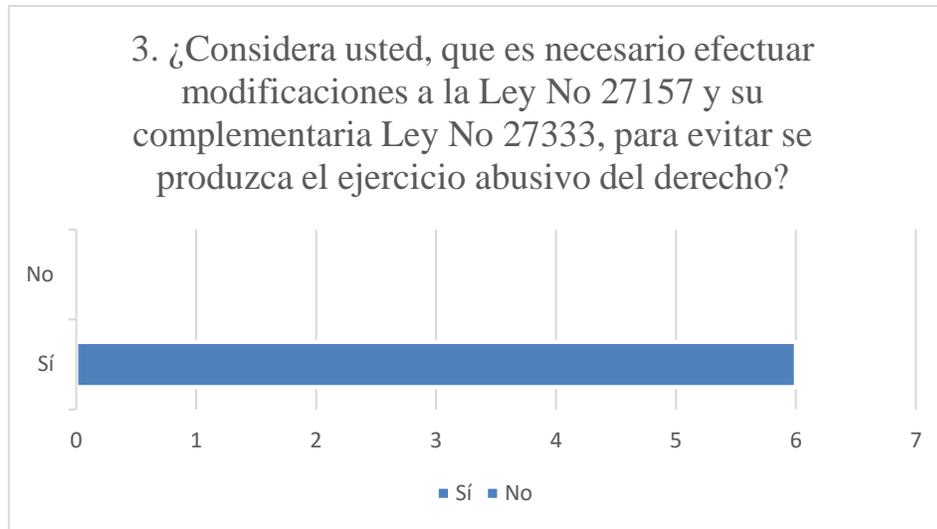


Ilustración 3. Opinión de notarios sobre modificaciones a la Ley N° 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria Ley N°27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones. Elaboración: Propia.

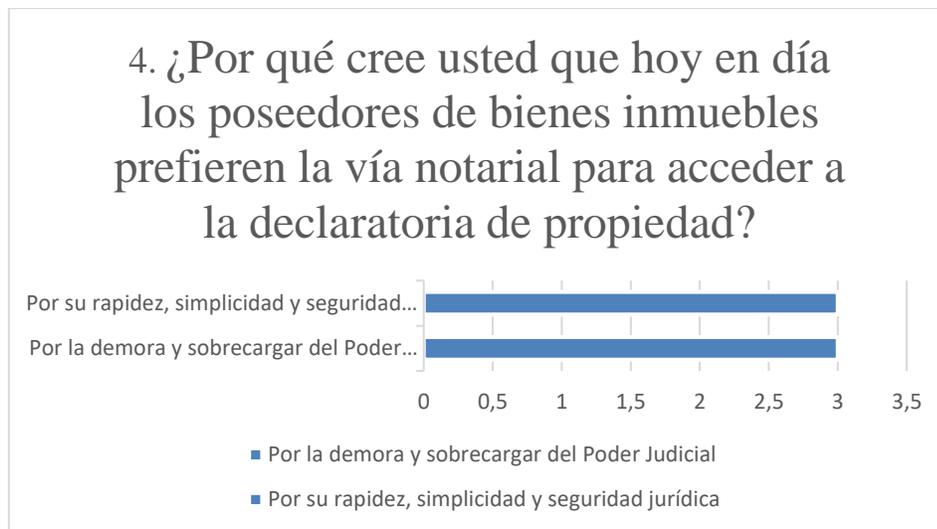


Ilustración 4. Opinión de notarios sobre el predominio de la vía notarial para la tramitación de las prescripciones adquisitivas. Elaboración: Propia.

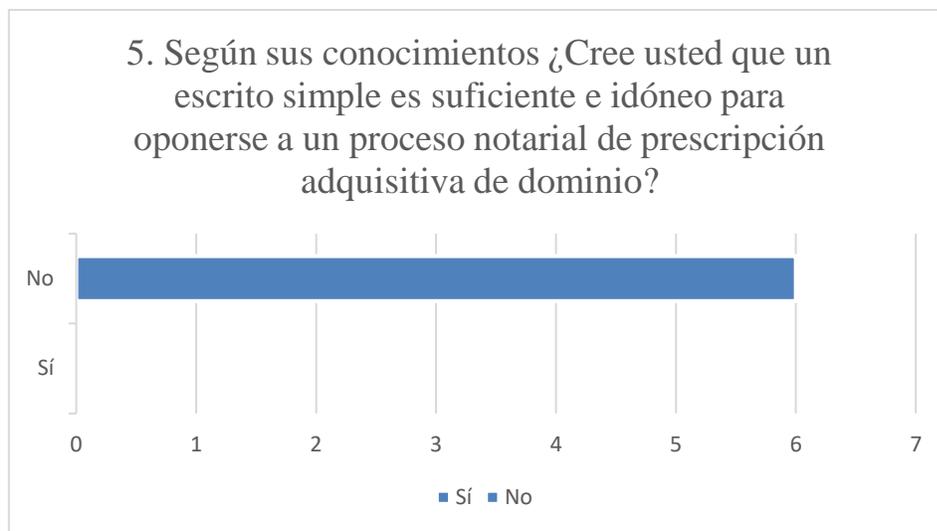


Ilustración 5. Opinión de notarios sobre las formalidades del escrito de oposición.

Los resultados de la aplicación de la entrevista demuestran que el 100% de la muestra considera que el solicitante en los procesos de prescripción adquisitiva notarial se encuentra desprotegido ante la probabilidad de que un tercero se oponga sin fundamento a su trámite y este se vea frustrado en la vía notarial. Esto se debe a que existe mucha libertad para el opositor, más aún si se tiene en cuenta que el notario carece de la facultad necesaria para calificar el escrito de oposición y al no exigirse instrumentales mínimos que prueben que el opositor tenga interés o legitimidad sobre el bien a prescribir, la figura aparenta dejar la vía abierta para oposiciones maliciosas.

Además, el 100% de la muestra considera que la tramitación de estos procesos en la vía notarial es positiva, puesto que es una forma ágil y segura de formalizar la propiedad y lograr la inscripción de esta en Registros Públicos, incluso un notario señala que es una vía alterna, lo cual resulta importante recalcar, puesto que el

solicitante puede elegir entre la vía notarial o la judicial para hacer valer su derecho. La muestra también considera que el hecho de que sea tramitado este proceso ante un profesional del derecho como es el notario, brinda seguridad jurídica, y es por este motivo, que cada vez son más los solicitantes que se inclinan por la vía notarial y su celeridad eficiente.

Respecto a si se requieren modificaciones a la Ley No 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria Ley No 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, para evitar se produzca el ejercicio abusivo del derecho, el 100% de la muestra ha considerado que estas reformas son necesarias y deben hacerse de forma responsable, cuidando tanto el derecho del solicitante, que es el que actualmente se ve más afectado; como el derecho del posible opositor, para que en caso de tener legitimidad e interés para oponerse, no se le pongan demasiadas trabas y el proceso pueda seguir siendo eficaz. Se planteó también la importancia de la sede judicial en caso las oposiciones puedan seguir su curso, puesto que se debe buscar no dejar puertas abiertas para la arbitrariedad, teniéndose en cuenta, que de declararse infundada la oposición, la mejor alternativa resultaría el volver al trámite que se encontraba suspendido en la vía notarial, y no tener que llevar a cabo todo el proceso en la vía judicial.

Respecto a los motivos por los que los poseedores de bienes inmuebles prefieren la vía notarial para acceder a la declaratoria de propiedad la muestra responde de forma homogénea entre los siguientes motivos: la rapidez, simplicidad y seguridad jurídica de la vía notarial y la demora y sobrecarga del Poder Judicial. Ha de tenerse en cuenta en este apartado que la realidad demuestra que cada vez son más los procesos de prescripción adquisitiva de dominio los que se llevan en la vía notarial, a la par que son cada vez más los opositores maliciosos que presentan escritos sin fundamento ni sustento legal, de forma maliciosa y no llegan a presentarse en la vía judicial; lo que genera el entorpecimiento de la figura que ha sido creada para descongestionar la carga procesal y brindar atención oportuna, eficaz y rápida a las necesidades de la sociedad en manos de un conocedor del derecho como es el notario.

Respecto a la penúltima pregunta de la entrevista, el 80% de los notarios de la muestra, han recibido solicitudes de sus clientes intentando optar por esta vía. Lo cual demuestra, que la sociedad concibe también esta pretensión como no contenciosa, por lo que buscan acudir a vías alternas al poder judicial, confiando en la labor del notario, como conocedor del derecho, para tramitar estos procesos.

La última pregunta demuestra que el 100% de los notarios de la muestra considera que un escrito simple no es suficiente e idóneo para oponerse a un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio. La totalidad de la muestra considera que deben exigirse formalidades mínimas que garanticen que el derecho del solicitante no se vea frustrado sin fundamentación alguna.

4.3. DOCIMASIA DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada, para ser verificada luego del análisis y desarrollo de la presente tesis, ha quedado comprobada, esto quiere decir que la oposición en la prescripción adquisitiva de dominio notarial al no requerir que se acredite la legitimidad o interés, como de medio probatorio que la sustente en su formulación, representa un ejercicio abusivo de derecho; por lo que la norma requiere ser modificada para evitar que se siga realizando un ejercicio abusivo de esta.

V. CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El legislador peruano ha creído conveniente en reiteradas ocasiones realizar modificaciones al ordenamiento jurídico en torno a la actuación del notario, ya sea para ampliar sus facultades, como para regular los procedimientos no contenciosos que ante este se tramitan. En este orden de ideas, resulta necesario acotar que la labor del notario ha demostrado que la vía notarial es capaz de tramitar de forma oportuna y eficaz este tipo de procesos, siempre que se le brinden las herramientas adecuadas al notario para lograr que los solicitantes alcancen su derecho.

Dentro de las prerrogativas del notario debería considerarse la posibilidad de estos de evitar las oposiciones sin fundamento, específicamente hablando de las oposiciones que se plantean en los procesos de prescripción adquisitiva de dominio, los notarios consideran que se privilegia en demasía la protección de un tercero que ni si quiera tiene acreditado su derecho frente a la del posesionario que cumple con los requisitos establecidos en la norma, y busca de esta forma alcanzar la declaración de su derecho de propiedad y futura inscripción.

Debe tenerse en cuenta que es necesario exigir al opositor ciertas formalidades mínimas que acrediten algún interés o legitimidad sobre el bien a prescribir, para evitar la incorrecta aplicación de la norma, tal como sucede en el caso de la sucesión intestada, en la que para plantear una inclusión de herederos o una oposición directa al trámite, se solicita que el petitionerante fundamente su legitimidad para obrar con su partida de nacimiento o matrimonio.

El solicitar estas formalidades mínimas va a permitir que estos procesos resulten más útiles y que no se congestione la vía judicial por oposiciones sin fundamento, máxime si se tiene en cuenta, que la norma no prevé un retorno a la tramitación en

la vía judicial luego de declarada infundada la oposición; por lo que resulta correcto señalar que la normativa requiere una modificatoria, la misma que fue planteada como proyecto de ley.

CONCLUSIONES

1. Al no exigirse acreditación de legitimidad, interés o medio probatorio alguno para oponerse a un trámite de prescripción adquisitiva en la vía notarial, los opositores de mala fe abusan de su derecho a oponerse para de esta forma ver la manera de extorsionar a los solicitantes que tienen acreditado su derecho por un plazo de diez años; la práctica notarial ha demostrado que estos mismos opositores no acuden a la vía judicial para hacer valer su supuesto derecho, al no tener acreditado este, por lo que esta fórmula legal solo favorece al ejercicio abusivo de este derecho, dando preferencia a un opositor que no tiene acreditado ningún derecho sobre el bien a prescribir, frente al solicitante que reúne todos los requisitos exigidos por ley, y que, justamente por ese motivo, acude a la vía notarial para lograr la declaratoria de su propiedad, y la consecuente inscripción en registros públicos de su derecho.
2. Teniendo en cuenta la actuación autónoma del notario y la fe pública notarial que emana de su actuación, se requiere que se le doten de las facultades necesarias para poder realizar una revisión formal en los casos de la presentación de escritos de oposición a los trámites en curso de prescripción adquisitiva de dominio, para que los procesos que se tramitan ante los notarios puedan preservar el principio de seguridad jurídica que va de la mano de los primeros, se requiere que los trámites puedan ser calificados correctamente por este, mismo motivo, por el cual debería poder calificar los escritos que pretenden ir en contra de su calificación inicial, para de tal manera, determinar si el solicitante omitió algún elemento al inicio del trámite, o si el opositor no cuenta con los requisitos mínimos para poder ir en contra del trámite iniciado, por lo tanto, de su calificación.

3. Se debe considerar mínimamente el cumplimiento de ciertos requisitos formales para la presentación de los escritos de oposición, tales como: la acreditación de legitimidad del opositor, la acreditación de interés del opositor sobre el bien a prescribir, las cuales deben ir acompañadas de medios probatorios que sustenten tal posición.
4. Como resultado de la presente investigación se presenta una propuesta legislativa, la misma que considera la situación actual referida a la tramitación de los procesos notariales de prescripción adquisitiva y propone una reforma de la actual normativa para que se tenga en cuenta el exigirse al opositor la acreditación de legitimidad del opositor, la acreditación de interés del opositor sobre el bien a prescribir, las cuales deben ir acompañadas de medios probatorios que sustenten tal posición; así como la posibilidad del notario de calificar estos escritos y la posibilidad de retomar el trámite en la vía notarial, en caso se declare infundada la oposición en la vía judicial.
5. Los demás países adscritos al sistema jurídico latinoamericano no dotan de la posibilidad al poseedor de tramitar su prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial, estos procesos solo pueden tramitarse en la vía judicial; por lo que la fórmula legal peruana debe pulirse para servir de pilar en otros países y lograr así favorecer la correspondencia entre el plano registral y el extra registral.

RECOMENDACIONES

1. El desenvolvimiento de la realidad ha generado que las normas legales se adecúen a la necesidad de los ciudadanos, y es producto de la necesidad de una respuesta más oportuna y eficaz a pretensiones no contenciosas que se brinda al notario la competencia para tramitar asuntos no contenciosos.
2. Pese a la naturaleza contenciosa de la prescripción adquisitiva de dominio, la opción legislativa ha sido adecuada al brindarle al notario competencia en estos asuntos, con miras a descongestionar la carga procesal del poder judicial, a manos de un conocedor del derecho. Se denota la carencia de competencia del notario para calificar los escritos de oposición presentados en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio, lo que conlleva a la mala práctica de los opositores, motivo por el cual resulta necesaria una modificación de la normativa respecto a la prescripción adquisitiva de dominio notarial, que permita que dichos procesos puedan llevarse de forma idónea.
3. Se recomienda modificar la actual normativa respecto al proceso de oposición a las prescripciones adquisitivas de dominio en la vía notarial para que se exija que el escrito de oposición se acompañe de pruebas fehacientes que demuestren la legitimidad o interés sobre el bien a prescribir; y tener en cuenta el retorno a la vía notarial en los casos en los que se declare infundada la oposición en la vía judicial.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alazraki, R. (2007). *Aprender a investigar: Cómo elaborar trabajos escolares y tesis*. Editorial Santillana.
- Anchondo, V. (s.f.). *Métodos de Interpretación Jurídica*. UNAM.
- Arias-Schreiber, M. (1999). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Bodgan, S. & Taylor, R. (2000). *Introducción a métodos cualitativos de investigación*. Editorial Paidós.
- Castillo, L. (s.f.). *Biblioteconomía. Segundo cuatrimestre. Curso 2004-2005. Tema 5. Análisis documental*. Recuperado el 21 de octubre del 2020 de <https://www.uv.es/macas/T5.pdf>
- Código Civil Español (1889). El Ministro de Gracia y Justicia. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>
- Código Civil de la República Argentina (1869). Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_de_la_republica_argentina.pdf
- Código Civil de Colombia (1873). Civil de la Nación. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf.
- Constitución Política del Perú (1979). Artículo 2. Asamblea Constituyente 1979. <https://www4.congreso.gob.pe/comisiones/1999/simplificacion/const/1979.htm>
- Constitución Política del Perú (1993). *Artículo 2*. Congreso Constituyente Democrático 1993. <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
- Corte Suprema de Justicia (Abril 26, 2004). Sentencia Cas. N°1992-2003 (Egusquiza Roca, M. P.). <https://vlex.com.pe/vid/casacion-corte-suprema-penal-permanente-32368570>
- Cabanellas, G. (2005). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliasta.
- Diez-picazo, L. (1995). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas S.A.

- Gaceta Jurídica. (2007). *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Gaceta Jurídica. (2016). *La prescripción adquisitiva según la Corte Suprema*. Lima: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
- Gonzales Barrón, G. (2011). *La usucapión*. Lima: Ediciones Legales E.I.R.L.
- Gonzales Barrón, G. (2012). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Ediciones Jurista.
- Gonzales Barrón, G. (2017). *La propiedad y sus instrumentos de defensa* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación* (6ª Edición). México D.F: McGraw-Hill / Interamericana Editores, S.A.
- Hinostroza Minguez, A. (2008). *Procesos civiles relacionados con la propiedad y la posesión*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Lerner, J. (2006). *Metodología del aprendizaje*. Fondo Editorial Universidad EAFIT.
- Congreso de la República del Perú (Julio 19, 1999). Ley 27157. *Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común*. DO. <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0017/ley-de-regularizacion-de-edificaciones-ley-27157.pdf>
- Congreso de la República del Perú (Julio 27, 2000). Ley 27333. *Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones*. DO. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1795448/Ley%20N%C2%B02027333-2000.pdf>
- Congreso de la República del Perú (Septiembre 20, 1996). Ley 26662. *Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*. DO. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/Ley26662.pdf>

- Congreso de la República del Perú (Diciembre 05, 1997). Ley 26687. *Ley General de Sociedades*. DO. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/Ley26662.pdf>
- Congreso de la República del Perú (Junio 09, 1997). Ley 26809. *Ley que Modifica la Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*. DO. <https://leyes.congreso.gob.pe/documentos/Leyes/26809.pdf>
- Congreso de la República del Perú (Julio 16, 2010). Ley 29560. *Ley que amplía la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, y la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades*. DO. https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/ley_29560.pdf
- Congreso de la República del Perú (Noviembre 23, 2010). Ley 29618. *Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad*. DO. <https://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/Leyes/29618.pdf>
- Congreso de la República del Perú (Marzo 26, 2021). Ley 31145. *Ley de Saneamiento Físico-Legal y Formalización de Predios Rurales a Cargo de los Gobiernos Regionales*. DO. https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/ley_29560.pdf
- Presidencia de la República de Perú. (Febrero 11, 2019). Decreto Supremo 008 de 2019. *Decreto Supremo que modifica el Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2000-MTC*. DO. <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-supremo-que-modifica-el-reglamento-de-la-ley-n-2715-decreto-supremo-n-008-2019-vivienda-1740325-1/>
- Presidencia de la República de Perú. (Noviembre 06, 2006). Decreto Supremo 035 de 2006. *Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva*

- y de Propiedad Común *DECRETO SUPREMO N° 035-2006-VIVIENDA* DO.<https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1795451/Decreto%20Supremo%20N%C2%B0%20035-2006-VIVIENDA.pdf>
- Presidencia de la República de Perú. (Junio 25, 2008). Decreto Legislativo 1049 de 2008. *DECRETO LEGISLATIVO DEL NOTARIADO*.DO. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/04/Decreto-Legislativo-N%C2%BA-1049.pdf>
 - Monroy, S. (2002). *El estudio de Caso: ¿método o técnica de investigación?* AMMCI.
 - Mariani de Vidal, M. (2004). *Derechos Reales*. Buenos Aires: Zavalia S.A.
 - Mariátegui, J. (2010). *Siete ensayos de la interpretación de la realidad peruana*. Marxists Internet Archive.
 - Mendoza, G. (2013). *Apuntes sobre el Derecho de Propiedad a partir de sus contornos constitucionales*.
 - Murillo, J. (s.f). Metodología de la Investigación Avanzada. Recuperado el 21 de octubre del 2020 de http://www2.uca.edu.sv/mcp/media/archivo/f53e86_entrevistapdfcopy.pdf
 - OSSORIO, M. (s.f). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Recuperado el 21 de octubre del 2020 de <https://derechounsx.karthos.com/wp-content/uploads/2021/06/Diccionario-de-ciencias-juridicas-politicas-y-sociales-manuel-osorio.pdf>
 - Pérez, D. (2019) *Efectos de la actual regulación normativa de la oposición a la prescripción adquisitiva de dominio predial notarial*. [Tesis para obtener el título profesional de Abogada, Universidad Nacional de Trujillo, Perú]. <http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/15450/EFFECTOS%20DE%20LA%20ACTUAL%20REGULACION%20NORMATIVA%20DE%20LA%20OPOSICION%20A%20LA%20PRESCRIPCION%20ADQUISITIVA%20DE%20DOMINIO%20PREDIAL%20NOTARIAL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 - Pérez, J. y Merino, M. (2008). *Definicion.de*. Definición de método deductivo. Recuperado el 21 de octubre del 2020 de <https://definicion.de/metodo-deductivo/>

- Ruiz, R. (2007). *La Ciencia y el Método Científico*, Edición electrónica gratuita. Recuperado el 21 de octubre del 2020 de <http://www.slideshare.net/Euler/ciencia-y-metodo-cientifico/>, disponible a partir de Agosto, 2007.
- Tamayo, M. (1997) *El Proceso de la Investigación científica*. Editorial Limusa
- Tantaleán, R. (2016). *Tipología de las Investigaciones Jurídicas*. Derecho y cambio social.
- Tena, A. y Rivas-Torres, R. (2007). *Manual de Investigación Documental*. 4ta Reimpresión. Editorial Plaza y Valdéz.
- Tinti, P. L. (2005). *El proceso de usucapion*. Cordoba: Alveroni Ediciones.
- Vasquez Ríos, A. (2009). *Derechos Reales*. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L.
- Velásquez, B. (2019) *La indebida utilización de la oposición en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de predios, en la ciudad de Huancayo, 2018*. [Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Continental, Huancayo, Perú].<https://repositorio.continental.edu.pe/handle/20.500.12394/7103>
- Zárate, J. (2018). *El saneamiento del derecho de propiedad en procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio notarial*. Lima: Gaceta Notarial.

ANEXOS

GUÍA DE ENTREVISTA

Título: LA OPOSICIÓN EN LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL, COMO EJERCICIO ABUSIVO DE DERECHO.

1. ¿Considera usted que la legislación peruana protege al solicitante de una prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial, ante probables casos de ejercicio abusivo de derecho a oponerse a estos? Si/No, ¿Por qué?
2. ¿Cuál es su opinión sobre la tramitación de los procesos de prescripción adquisitiva de dominio en la vía notarial?
3. ¿Considera usted, que es necesario efectuar modificaciones a la Ley No 27157 Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y Propiedad Común y su complementaria Ley No 27333 Ley Complementaria a la Ley No 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, para evitar se produzca el ejercicio abusivo del derecho? Si/No, ¿Por qué?
4. ¿Por qué cree usted que hoy en día los poseedores de bienes inmuebles prefieren la vía notarial para acceder a la declaratoria de propiedad?
5. Según sus conocimientos ¿Cree usted que un escrito simple es suficiente e idóneo para oponerse a un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio? Si/No, ¿Por qué?