

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN Y LAS CAUSALES PARA
POSTULAR LA NULIDAD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE
DOMINIO Y EL TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD
NOTARIAL**

TESIS

PRESENTADA POR:

YULY SOLEDAD LARICO SANCHO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PROMOCIÓN XXXVIII

PUNO – PERÚ

2017

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN Y LAS CAUSALES PARA POSTULAR
LA NULIDAD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y EL
TRATAMIENTO DE LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL**

TESIS PRESENTADA POR:

YULY SOLEDAD LARICO SANCHO

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:



PRESIDENTE

: _____
Dr. Manuel León Quintanilla Chacón

PRIMER MIEMBRO

: _____
Abog. Rafael Teófilo Pérez Monroy

SEGUNDO MIEMBRO

: _____
Abog. Francisco Tipula Mamani

DIRECTOR

: _____
Abog. Jesús Leónidas O. Belón Frisancho

**ÁREA : Derecho Privado
LÍNEA : Derecho Civil
TEMA : Derechos Reales**

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 21 DE DICIEMBRE DEL 2017

DEDICATORIA

A Dios por darme fortaleza para continuar y perseverar por mis metas en la vida; por ello con toda la humildad, de corazón dedico en primer lugar mi trabajo a Dios.

A mi madre por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, en toda mi educación, tanto académica, como de la vida, por su incondicional apoyo en estos arduos meses de labor intelectual y a mis hermanos Yulisa, Michael y Jesús, por ser mi motor y mi fuerza para seguir perseverando y continuar en la vida.

A mis amigas y compañeros de estudio; quienes entre risas, bromas y enojos contribuyeron, ya sea de manera directa e indirecta en el logro y desarrollo de la presente investigación.

Yuly Soledad

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Nacional del Altiplano de Puno, por la oportunidad que brinda a quienes buscan superarse académicamente. Y gracias a la Escuela Profesional de Derecho y sus docentes por la orientación en el presente estudio.

A W. por el apoyo brindado, por el tiempo invertido hasta este momento tan importante de mi formación profesional y por acompañarme durante todo este arduo camino y compartir conmigo alegrías y fracasos.

A mis amigos con quienes en el andar de la vida nos hemos ido encontrando, con quienes además compartí ideas, pensamientos y emociones; ustedes han contribuido y motivado mis sueños y anhelos. Gracias a todos los que han recorrido conmigo este camino, por su amistad y porque me enseñaron a ser más humana.

Yuly Soledad.

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE FIGURA	9
ÍNDICE DE CUADRO	10
ÍNDICE DE ACRÓNIMO	11
RESUMEN	12
ABSTRACT	13
I. INTRODUCCIÓN	14
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	15
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	17
1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN	18
1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....	19
1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	20
II. REVISIÓN DE LITERATURA	21
2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	21
2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL.....	21
2.1.2. A NIVEL NACIONAL.....	26
2.1.3. A NIVEL LOCAL	30
2.2. MARCO TEÓRICO	30
2.2.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	30
2.2.1.1. GENERALIDADES	30
2.2.1.2. CONCEPCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	33
2.2.1.3. FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	35
2.2.1.4. NATURALEZA JURÍDICA	38
2.2.1.5. CARÁCTER DE LA PRESCRIPCIÓN	39
2.2.1.6. ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	40
2.2.1.7. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	43
2.2.1.7.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA.....	43

2.2.1.7.2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA.....	48
2.2.1.8. EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA.....	51
2.2.1.9. MEDIOS PROBATORIOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	51
2.2.1.10. COMPETENCIA	55
2.2.1.10.1. JUDICIAL	55
2.2.1.10.2. NOTARIAL	57
2.2.1.10.2.1. REQUISITOS PARA TRAMITAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	58
2.2.1.10.2.2. PROCEDIMIENTO DEL TRÁMITE DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.....	61
2.2.1.10.3.- ADMINISTRATIVO.....	64
2.2.2.- ANÁLISIS DEL ACTO JURÍDICO Y ACTO NOTARIAL.....	66
2.2.2.1. ACTO JURÍDICO.....	66
2.2.2.1.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE ACTO JURÍDICO Y NEGOCIO JURÍDICO	67
2.2.2.1.2. TEORÍAS DEL NEGOCIO JURÍDICO	70
2.2.2.1.3. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO.....	73
2.2.2.1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS	76
2.2.2.2. NULIDAD DE ACTO JURÍDICO	78
2.2.2.2.1. CARACTERES DE LA NULIDAD.....	80
2.2.2.2.2. CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO.....	80
2.2.2.3. ACTO NOTARIAL.....	90
2.2.2.3.1. ESTRUCTURA DEL ACTO NOTARIAL	92
2.2.2.3.2. CARACTERES.....	92
2.2.2.3.3. PRESUPUESTOS DEL ACTO NOTARIAL	93
2.2.2.3.4. REQUISITOS DEL ACTO NOTARIAL.....	95
2.2.2.3.5. DIFERENCIAS ENTRE ACTO NOTARIAL Y ACTO JURÍDICO EN LA DOCTRINA	98
2.2.3.- RESPONSABILIDAD NOTARIAL	99
2.2.3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	102
2.2.3.2. RESPONSABILIDAD PENAL.....	106
2.2.3.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.....	110
2.2.3.4. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN EL DERECHO COMPARADO	113

2.2.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	117
2.2.5. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO	125
2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL	125
2.3. MARCO CONCEPTUAL	129
2.3.1. ACTO NOTARIAL	129
2.3.2. ACTO JURÍDICO	129
2.3.3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	130
2.3.4. NULIDAD	130
2.3.5. POSESIÓN	130
2.3.6. RESPONSABILIDAD NOTARIAL	131
2.3.7. INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL	132
2.5. OPERACIÓN DELEJE TEMÁTICO (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.	133
III. MATERIALES Y MÉTODOS	134
3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN	134
3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN	134
3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	135
3.2. OBJETO DE ESTUDIO	136
3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO	137
3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN	138
3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	139
3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA	139
3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.	143
3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN	144
3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)	145
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	147
4.1. SUB CAPITULO Nº 01	148
4.2. SUB CAPITULO Nº 02	165
4.3. SUB CAPITULO Nº03	192
V.CONCLUSIONES	198



VI. RECOMENDACIONES.....	201
VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	202

ÍNDICE DE FIGURA

FIGURA 1: TRÁMITE DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO VÍA NOTARIAL	63
FIGURA 2: SISTEMATIZACIÓN DEL MÉTODO SISTEMÁTICO	141

ÍNDICE DE CUADRO

CUADRO 1: DIFERENCIA ENTRE ACTO JURÍDICO Y NEGOCIO JURÍDICO.....	69
CUADRO 2: DIFERENCIA ENTRE ACTO NOTARIAL Y ACTO JURÍDICO	98
CUADRO 3: MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN.....	138
CUADRO 4: ANÁLISIS DE CASO I.....	170
CUADRO 5: ANÁLISIS DE CASO II.....	174
CUADRO 6: ANÁLISIS DE CASO III.....	177
CUADRO 7: ANÁLISIS DE CASO IV	181
CUADRO 8: ANÁLISIS DE CASO V	185
CUADRO 9: ANÁLISIS DE CASO VI	189

ÍNDICE DE ACRÓNIMO

Const.	: Constitución
CC.	: Código Civil
CPC	: Código Procesal Civil
PAD.	: Prescripción Adquisitiva de Dominio
JC.	: Juzgado Civil
D.P.	: Derecho de Propiedad
D.P.	: Derecho de Posesión
TC	: Tribunal Constitucional
RP	: Registros Públicos
Usc.	: Usucapión
Ibídem	: Ahí mismo
LCN	: Ley de Competencia Notarial
A. no C.	: Asuntos no Contenciosos
D. L.	: Decreto Legislativo
Art.	: Artículo
Ob. Cit.	: Obra citada
Et al.	: Cita de varios Autores
pp.	: Páginas
p.	: Página
F.J.	: Fundamentos Jurídicos
Sic.	: Así está

RESUMEN

La investigación analiza la problemática surgida a partir de los pronunciamientos contradictorios de la judicatura, por un lado, señalan que la nulidad de Prescripción Adquisitiva debe ser atacada invocando las causales del artículo 219 del CC, sin embargo, en otros casos declaran improcedente las demandas bajo esas causales, indicando que se debe postular como nulidad de acto notarial aplicando normas notariales, la investigación se realizó en Puno; año 2017. **OBJETIVO:** Analizar y establecer cómo se delimita la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer la responsabilidad notarial al inobservar los requisitos y los procedimientos señalados por Ley. **METODOLOGÍA:** Tiene un enfoque cualitativo y se utilizó el diseño Dogmático. **RESULTADOS:** (i) Para postular la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva de Dominio debemos delimitar principalmente si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial y a partir de ello establecer las causales. (ii) Los requisitos y procedimientos para tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio están contenidos en la Ley N°27333, D.L. N° 0035-2006-MTC, Código Procesal Civil, Código Civil, Ley N° 26662. (iii) Los notarios que inobservan los requisitos y los procedimientos contenidos en las normas que regulan el otorgamiento de la prescripción adquisitiva tienen responsabilidad civil y administrativa, sin embargo, no tienen responsabilidad penal.

Palabras claves:

Acto notarial, acto jurídico, prescripción adquisitiva de dominio, pretensión de nulidad, posesión y responsabilidad notarial.

ABSTRACT

The investigation analyzes the problems arising from the contradictory pronouncements of the judiciary, on the one hand, point out that the nullity of the Acquisitive Prescription must be attacked invoking the causes of Article 219 of the CC, however, in other cases they declare inadmissible the claims under those grounds, indicating that it should be postulated as nullity of a notarial act applying notarial rules, the investigation was conducted in Puno; year 2017.

OBJECTIVE: Analyze and establish how the claim and the grounds for claiming the nullity of the acquisition of domain and establish the notarial responsibility by not observing the requirements and procedures outlined by law.

METHODOLOGY: It has a qualitative approach and was used the Dogmatic design. **RESULTS:** (i) To postulate the claim for nullity of a Domain Procurement Prescription we must delimit mainly if the public notarial instrument contains a legal act or a notarial act and based on this establish the grounds. (ii) The requirements and procedures to process the Domain Purchase Prescription are contained in Law N ° 27333, D.L. N ° 0035-2006-MTC, Civil Procedure Code, Civil Code, Law N ° 26662. (iii) Notaries who do not observe the requirements and procedures contained in the regulations that regulate the granting of the acquisitive prescription have civil and administrative responsibility, however, they have no criminal liability.

Keywords:

Notarial act, Legal Act, acquisitive prescription of ownership, claim for nullity, possession and notarial responsibility.

I. INTRODUCCIÓN

La investigación es importante porque busca encontrar una respuesta adecuada a la siguiente problemática planteada: ¿De qué manera se debe delimitar la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y determinar la responsabilidad de los notarios al inobservar los requisitos y procedimientos en el otorgamiento del Acto Notarial? La relevancia jurídica del estudio radica en analizar la institución jurídica de prescripción adquisitiva de dominio otorgado por los notarios sin una adecuada verificación de los requisitos exigidos por Ley; y como consecuencia de esa arbitrariedad cometido por los notarios públicos, nace la necesidad de cuestionar ese acto notarial vía nulidad para dejar sin efecto legal mediante el proceso judicial. En este estado de cosas, una prescripción adquisitiva fraudulenta genera un grave perjuicio a los verdaderos propietarios y poseedores del bien inmueble objeto de prescripción.

Tiene valor teórico porque, analiza e interpreta las diversas teorías, doctrina y la basta jurisprudencia referido a la prescripción adquisitiva de dominio, además, se verificará esta institución jurídica en los expedientes tramitados por los juzgados civiles de Puno escudriñando como es el tratamiento que se le da a nivel de los operadores jurídicos, en la postulación de la demanda, absolución de la misma y el tratamiento en las sentencias de parte de los jueces civiles y los magistrados de la Sala Civil.

El aporte de la investigación está en cómo se debe formular la pretensión para declarar nulo el instrumento público notarial de prescripción adquisitiva de dominio y que causales se debe invocar. Aquí nace la pregunta;

¿es adecuado y coherente postular las causales de nulidad del artículo 219 del código civil? o ¿Es más bien coherente postular las causales de la Ley N° 27333, Ley complementaria a la Ley N°26662 Ley de Asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, ¿la Ley N° 27157 ley de regularización de Edificaciones o la Ley de notariado Decreto legislativo N° 1049? Asimismo, se justifica (en el plano práctico) por los argumentos que se aportarán para el ejercicio de los diferentes operadores jurídicos en lo que respecta a la prescripción adquisitiva de dominio y el Derecho de propiedad del no poseedor. Las solicitudes de prescripción adquisitiva, antes de ser admitidos por los notarios deben ser verificados adecuadamente, en caso de que no cumpla con todos los requisitos, el notario debe declarar inadmisibles o en su defecto improcedentes.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La problemática central del estudio surge a raíz de que en la actualidad no tenemos claramente delimitado como debemos formular la pretensión para postular la nulidad de Prescripción Adquisitiva de dominio, este conflicto se da en la práctica judicial, esto es, por ejemplo que en el expediente N° 0012-2016, la demandante plantea una demanda de nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio con la pretensión de nulidad de acto jurídico, invocando las causales del 219 del CC. Finalidad ilícita y contravención al orden público y las buenas costumbres, ahora nos preguntamos ¿Cómo ha resuelto el Juzgado? En este caso el juez ha resuelto declarar liminarmente improcedente la demanda, con el argumento de que este tipo de demandas se debe tramitar aplicando las normas notariales alineándose así a la tesis separatista. Sin embargo, este mismo Juzgado en el año 2012 de forma contradictoria en el Expediente N°

917 - 2012 admitió a trámite la demanda con la misma pretensión de nulidad de acto jurídico bajo las mismas causales del art. 219 (fin ilícito y contravención al orden público) y que en la actualidad se encuentra fundada la demanda en primera instancia. A partir de esta flagrante contradicción nace el problema de investigación. Ahora bien, no menos grave, la misma situación ocurre a nivel de la doctrina donde algunos sostienen que debe postularse como nulidad de acto jurídico y otro grupo de doctrinarios sostienen todo lo contrario indicando que debe plantearse como nulidad de acto notarial (dándose una lucha sin cuartel), este mismo debate y conflicto ocurre también en la jurisprudencia nacional que más adelante lo vamos analizar.

El segundo componente de estudio aborda el conflicto relacionado con los requisitos y los procedimientos que se deben seguir y observar para tramitar la Prescripción adquisitiva de dominio notarial, el problema surge a raíz de que las Notarías de la Ciudad de Puno exigen el cumplimiento de 12 requisitos, otros como es el caso de la Dra. Eva Marina centeno solicita el cumplimiento de 18 requisitos, mientras que otros únicamente solicitan el cumplimiento de 8 requisitos. Es así que en este componente lo que la investigación pretende es establecer cuantos requisitos se exige para tramitar la prescripción, ¿cuáles son estas y donde están regulados?, para cerrar este tópico la investigación desarrolla el procedimiento que se debe seguir para el trámite de la prescripción, dado que verificando los casos las notarías de la ciudad de Puno no respetan dicho procedimiento vulnerando así lo establecido en la norma y esto evidentemente acarrea la nulidad del instrumento público notarial.

Finalmente, la investigación en su tercer componente aborda la problemática relacionado con la responsabilidad notarial; si aquel notario que omite observar diligentemente los requisitos y vulnera manifiestamente el procedimiento establecido para el trámite de prescripción adquisitiva de dominio que regula la norma ¿qué responsabilidad debe tener? ¿Civil, penal o administrativa? Esa es la problemática que abordamos en el tercer componente.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA GENERAL

¿De qué manera se debe delimitar la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y determinar la responsabilidad de los notarios al inobservar los requisitos y procedimientos en el otorgamiento de la prescripción adquisitiva?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

- 1.- ¿Cómo delimitar la pretensión y que causales se debe invocar para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio?
- 2.- ¿Cuáles son los requisitos y los procedimientos establecidos por la ley para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y cuál de ellas son inobservados por los notarios de la ciudad de Puno?
- 3.- ¿Qué responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio?

1.3. HIPÓTESIS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. HIPÓTESIS GENERAL

Para postular la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva se debe delimitar si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o notarial, en base al cual se aplicará determinadas causales; ya que se inobservó alguno de los requisitos y procedimientos exigidos para tramitar la Prescripción Adquisitiva referidos en nuestra normativa; ello acarrea cierta responsabilidad sea civil, administrativa y responsabilidad penal.

1.3.2. HIPÓTESIS ESPECÍFICAS:

1.- Para postular la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva de Dominio tramitado en sede notarial se debería delimitar en primer lugar si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial, y para determinar las causales de nulidad se debe advertir los vicios que ella contiene a fin de aplicar las normas del Código Civil o la Ley especial del ámbito notarial según sea el caso.

2.- Los requisitos y procedimientos para tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio están contenidos en las Leyes especiales y sus reglamentos en materia notarial, asimismo, en el Código Procesal Civil y Código Civil, y es posible que los notarios de la ciudad de Puno, frecuentemente inobserven los siguientes requisitos: (i) No todos los medios probatorios están acompañados como anexo al momento de presentar la solicitud, (ii) los testigos no han especificado que tiempo el solicitante viene poseyendo el inmueble, (iii) No aparece ninguna notificación a los anteriores propietarios y/o sus herederos,

(iv) se omite de colocar el cartel en el inmueble objeto prescripción adquisitiva de dominio.

3.- Los notarios que incurran en inobservancia de algún requisito y/o procedimiento contenido en las normas que regulan la declaración de la prescripción adquisitiva de dominio es posible que tengan responsabilidad civil, administrativa e incluso responsabilidad penal.

1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La investigación es importante por las siguientes razones:

Plantea una propuesta legislativa postulando la incorporación de la definición del acto notarial en el D.L. N° 1049, para tal fin insertamos el artículo 23-A, donde delimitamos la naturaleza, caracteres y el contenido jurídico de un acto notarial, con esta propuesta legal llenamos un vacío normativo que traía muchos conflictos de interpretación y aplicación. La investigación también plantea una estrategia de defensa para los Abogados litigantes planteando que para declarar nulo la prescripción adquisitiva de dominio debemos aplicar la tesis unificadora, que plantea la posibilidad de resolver un conflicto de nulidad de acto notarial a través de la aplicación de las causales de nulidad creadas para el acto jurídico como también a través de las infracciones a los requisitos y los procedimientos regulados por las normas Notariales.

Asimismo, la investigación es importante porque desarrolla la problemática en el plano factico, analizando e interpretando los casos, mediante la técnica de análisis de casos cualitativos, pero el aporte central de

este componente es haber verificado los requisitos y procedimientos omitidos por los notarios en el trámite de Prescripción Adquisitiva de Dominio.

La tercera razón por la cual la investigación es importante es justamente haber desarrollado un tema delicado, conflictivo y menos estudiado en nuestra localidad de Puno relacionado con la responsabilidad notarial, planteando situaciones hipotéticas en las que el notario incurre en responsabilidad penal, civil y administrativo.

1.5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.5.1. OBJETIVOS GENERAL

Analizar y establecer cómo se delimita la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer la responsabilidad notarial al inobservar los requisitos y los procedimientos señalados por Ley.

1.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- 1.- Delimitar la pretensión a postular para alcanzar la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer las causales que se debe invocar.
- 2.- Establecer los requisitos y los procedimientos para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y los requisitos inobservados por los notarios de Puno.
- 3.- Establecer que responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

II. REVISIÓN DE LITERATURA

2.1.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. A NIVEL INTERNACIONAL

A nivel internacional (Derecho comparado) se encontró algunos estudios materializados en tesis científicas y/o jurídicas, referidos al tema materia de estudio, publicados en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el presente estudio:

1.- REINOSO, X. (2007), “**LA PRESCRIPCIÓN EN EL CAMPO CIVIL**” tesis presentada en la Universidad del Azuay, para optar el Título de Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica - Ecuador.

Éste estudio del Derecho Comparado se realiza analizando la legislación de Ecuador, **planteando lo siguiente**: La prescripción constituye una de las instituciones más controvertidas e interesantes de la legislación civil, además en cierta forma constituye una limitación al dominio individual, el cual ante la inacción del titular de dominio y la posesión de la cosa por un tercero luego de concurridas las condiciones legales, es traspasado a este último. Esta institución ha sido motivo de estudio desde tiempos antiguos por eso incluso se la llegó a determinar como patrona del género humano la mayoría de tratadistas han estado de acuerdo acerca del alcance y efectos que tiene la prescripción como un elemento creador de derechos y como un medio a su vez de extinguir las obligaciones. (p. 9)

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) la prescripción como modo de adquirir el dominio tiene sus primeros antecedentes en el derecho romano siendo su principal referente, en donde se hacía una declaración ante los tribunales romanos y se concedía una copia y a este tipo de trámite se le llamaba prescripción o prescriptivo y así se conseguía el dominio pleno del bien; (ii) la prescripción es un modo originario de adquirir el dominio, por el cual el poseedor que ha mantenido el bien en su poder por cierto tiempo se convierte en su propietario previa declaración judicial; (iii) respecto de la posesión encontramos dos elementos: la tenencia, que esta es el elemento material de la posesión que significa la detentación del bien, el ánimo de dueño, que se refiere a que el individuo debe tener la convicción de que él es el dueño del bien; (iv) la prescripción adquisitiva puede ser de dos maneras: como acción, cuando dirigimos una petición al juez pidiendo que se nos haga efectivo un derecho que nos pertenece y como excepción, y además es necesario que se plantee una reconvencción o contrademanda que es un derecho que tiene el demandado en contra del actor. (p. 116-117). (Recuperado en fecha 10 de Enero del año 2017, y disponible en: <http://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/708/1/05910.pdf>).

2.- CORNA, P. M. (1983) “**LA PRESCRIPCION ADQUISITIVA**” tesis doctoral presentada en la Universidad Católica de Argentina, para optar el grado de Doctor en Ciencias Jurídicas en la Facultad de Derecho y Ciencias Jurídicas – Argentina.

Éste estudio del Derecho Comparado se realiza analizando la legislación de Argentina, **planteando lo siguiente:** Se pueden clasificar a las teorías que intentan justificar a la usucapión en dos corrientes: a) Teorías subjetivas: basan

el fundamento de la prescripción en consideraciones humanas, aquí quedan encuadrados aquellos que sostienen la importancia del presunto abandono del propietario de su derecho, o su actuar negligente o desinteresado; b) Teorías objetivas: fundamentan este instituto en causas que son ajenas a la naturaleza humana, como fines de utilidad social, donde conviene dar seguridad y estabilidad al poseedor que detenta la cosa por un cierto tiempo, c) Teorías mixtas: Entienden sus partidarios, que lo que verdaderamente tiende a justificar la prescripción son razones de orden subjetivo como objetivo. Así Lafayette, nos dice que no solo "la negligencia del propietario no es una razón determinante de la prescripción adquisitiva, lo que hay que valorizarlo "como una consideración moral de gran valor que nos permite mirarlo bajo una luz más favorable, y disminuir el carácter expoliativo que a primera vista se le suele atribuir" a la prescripción.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) La posesión para usucapir debe contener los siguientes caracteres: 1) posesión a título de dueño; 2) posesión continua, 3) no interrumpida, 4) posesión pública y pacífica, 5) plazo de treinta años; (ii) El problema de planteaba frente a un tercero de buena fe, a quien se le hubiera transmitido una cosa mueble robada o perdida. La mayoría de la doctrina estaba de acuerdo que en el régimen original del código la propiedad de las cosas muebles que hubieran sido robadas o perdidas eran imprescriptibles, a excepción de Salvat, que sostenía que era de aplicación el art. 4015 en cuanto decía "prescribase también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de treinta años". Era evidente que la interpretación de este autor era extensiva, porque el Capítulo tercero del Libro I de la Sección de la Prescripción se refiere

exclusivamente a los inmuebles. (p. 183). (Recuperado en fecha 06 de Enero del año 2017, y disponible en: <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/tesis/la-prescripcion-adquisitiva.pdf>).

3.- QUIRÓZ G. M. (2008), “**DISCREPANCIA O DISCUSIÓN EN TORNO AL TEMA DEL TÍTULO EN LA USUCAPIÓN**”, Tesis para optar el grado de Licenciado en Derecho, en la Universidad de Costa Rica.

Planteando lo siguiente: Cuál es la ventaja de seguir con la tesis de pensamiento que el título puede tomarse como causa que fundamenta la posesión, y que ésta puede ser de manera originaria como derivada y poder inscribir hasta contra tabulas.

Llegando a las siguientes conclusiones: (i) El término título puede ser entendido e interpretado bajo dos aseveraciones diferentes que dependerán de la realidad de cada situación en concreto. Por un lado, como se ha venido exponiendo a través de la presente tesis, hay que establecer como base que título es la causa que justifica la entrada en posesión del bien, pero el título no es la posesión misma como lo establece la jurisprudencia agraria; (ii) Dicha causa puede ser originaria mediante la ocupación, que al término de un año se consolida el derecho de poseer, no de propiedad, y por medio de este derecho de poseer el poseedor fundamenta o justifica la entrada en posesión; o derivada por razón de un título que es traslativo, de alguien que es dueño, sea ésta una adquisición a non domino, que fue la que motivó la posesión y se plasma en un documento. Y es de aclarar, además, que cuando la Ley de Tierras y Colonización establece que no es necesario el título, este debe ser interpretado título como documento, no es que la posesión constituya título, la

posesión hábil para usucapir tanto en materia agraria como civil es autónoma e independiente del título y la buena fe; (iii) El instituto de la usucapión refiere a una forma particular de adquirir el dominio, originaria, sujeta al cumplimiento de varios presupuestos materiales: título traslativo de dominio, buena fe, posesión y tiempo. Más allá no se establecen otros presupuestos, menos aún el de la no inscripción. El tema ha sido confundido, porque se le ha querido dar a la inscripción registral efectos o dimensiones que nuestro ordenamiento no concibe. La registración de un bien lleva a la cuestión básica de la seguridad para terceros, no necesariamente para el titular, aunque el “sistema” le otorgue algún grado de seguridad adicional cuando el bien está inscrito. La publicidad registral crea una apariencia a su favor de manera que el tercero que entra en contacto con el bien inscrito y en razón de esa inscripción adquirirlo, recibirlo en arrendamiento, etc.- se vería protegido por esa apariencia. Los efectos registrales no pueden ser mayores, porque la inscripción es sólo declarativa y no constitutiva. Concede la apariencia referida, pero no constituye ningún derecho. Por eso, no puede sostenerse que el bien inscrito no puede ser usucapido. Por otro lado, la imprescriptibilidad del derecho de propiedad – prescripción negativa- es perfectamente sostenible, pero no debe confundirse con la prescripción positiva o usucapión. Ambos institutos son distintos y ajenos. La usucapión, como se dijo, es una forma originaria de adquirir el dominio” (p. 172-175). Recuperado el 15 de febrero del 2017 y disponible en: http://ijj.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/discrepancia_o_discusion_en_torno_al_tema_d_el_titulo_en_la_usucapion.pdf.

2.1.2. A NIVEL NACIONAL

El antecedente que se tomó en cuenta son artículos referidos al tema y algunas tesis de relevancia en el tema las que son:

1.- PASCO, A. A. (2010) “**EL NEGOCIO JURÍDICO Y SU ÁMBITO DE APLICACIÓN: ¿ES POSIBLE APLICAR EL ARTÍCULO 219 CC PARA SANCIONAR LA NULIDAD DE UN ACTO NOTARIAL? CUESTIONABLE CRITERIO DE LA CORTE SUPREMA**”, publicado en fecha Enero del 2010, en Dialogo con la Jurisprudencia N° 136, Gaceta Jurídica, Lima – Perú

Analizando lo siguiente: La Resolución N° 2148-2007-CALLAO, emitida el día siete de mayo de 2008, aborda el tema de la nulidad de los actos notariales, y propone, de forma “innovadora”, que las reglas propias de la nulidad del acto jurídico, les sean plenamente aplicables a tales actos notariales. De esta forma, la Corte Suprema no sólo da una muestra (más) de su desconocimiento sobre la naturaleza del negocio jurídico y la disciplina de los actos notariales, sino que también genera incertidumbre y confusión entre los operadores jurídicos y los usuarios del sistema judicial en general.

En efecto, la Corte Suprema, al confundir nociones conceptuales y criterios de interpretación, termina aplicando determinadas normas para supuestos de la realidad que no encajan dentro de la fattispecie de aquellas (por ejemplo, la aplicación del artículo 219 CC), y, por otra parte, deja de lado normas cuya aplicación sí era la correcta para tales hechos fácticos.

Llegando a plantear lo siguiente: (i) El acto notarial no encuentra como fundamento la libertad de actuación que subyace en todo negocio jurídico, que

surge para afianzar los márgenes de libertad de los sujetos de derecho, libertad que resultaba indispensable para que se estableciesen relaciones, mientras que el acto notarial encuentra como sustento el cumplimiento de una función encomendada a determinados profesionales del derecho que actúan como terceros imparciales; (ii) La función notarial no solamente consiste en dar forma a un determinado acto o negocio jurídico, sino además en dar fe a dicho acto. Por lo que, cuando el notario interviene dándole de determinado hecho jurídico, no lo hace provisto de un ámbito de libertad, en ejercicio de su autonomía privada, sino en cumplimiento de una función reglamentada, condicionada y encomendada por Ley; (iii) somos de la opinión que la naturaleza de los actos notariales es muy similar a la de los actos administrativos, ya que en ambos supuestos las personas que emiten tales actos lo hacen en ejercicio de las funciones previamente establecidas por Ley y en el marco del derecho público; a diferencia de los actos negociales que encuentran su razón de ser en el desenvolvimiento de los particulares en las distintas operaciones privadas; (iv) no es posible aplicar a los actos notariales las normas y las instituciones propias del negocio jurídico, ya que ambas figuras responden a estructuras, finalidades y funciones completamente disímiles; y (v) En efecto, el mecanismo con que cuenta la parte perjudicada que no fue debidamente notificada con el inicio del procedimiento notarial de declaración de prescripción adquisitiva es la nulidad regulada en el artículo 123 de la Ley del Notariado. (p. 32 - 39)

Ahora bien, se encontró ARTÍCULOS JURÍDICOS publicados en la página virtual de internet, la cual se citó y se tomó como punto de referencia para realizar el presente estudio.

2.- MOSQUERA, N. (2013) “**LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL EN EL DERECHO PERUANO**” publicado en fecha 01 de julio del 2013, en la página Derecho y Cambio Social – Perú

Llegando a los siguientes planteamientos: a) De acuerdo con el artículo 21 de la Ley N° 27157: “La prescripción adquisitiva (...) es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguiente del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, (...). Asimismo, procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio, cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez (10) años, esté o no registrado el predio; b) Procede cumplidos los diez años, independientemente de los requisitos de la prescripción corta o larga. En ocasiones se ha señalado a nivel notarial que, si el predio no está inmatriculado, la vía idónea para la regularización es la formación de títulos supletorios, y cuando sí lo esté es la prescripción adquisitiva. Sin embargo, la Ley N° 27157 señala que se puede tramitar la prescripción adquisitiva de dominio de un predio esté inmatriculado o no; y c) la usucapión en sede notarial es un trámite expeditivo, por tal motivo mucho de los operadores inmobiliarios ven en ella una herramienta muy útil. El tiempo ahorrado en su trámite es una de las mayores ventajas que ofrece esta forma de prescripción adquisitiva de dominio, notarial; pudiendo acudirse a ella siempre que no existiese fuente de conflictos en cuanto a derechos involucrados y se cuente sobre todo con una serie de documentos de corte técnico-formal para acreditar la posesión animus domini. (p. 8-11, Recuperado el 30-01-17, en: <file:///C:/Users/ly%20sol/Downloads/Dialnet-LaPrescripcionAdquisitivaDeDominioNotarialEnElDere-5476716.pdf>).

3.- GUERRERO, G. R. (2010) “**LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES EN SEDE NOTARIAL**”, publicada en fecha diciembre del 2010 – Perú.

Llegando a los siguientes planteamientos: (i) la prescripción adquisitiva como un modo originario de adquisición de la propiedad y también como una institución que cumple una función social porque otorga la propiedad a quien explota el bien, y excluye de dicha propiedad al que descuida el predio; por lo que la adquisición de la propiedad por prescripción no deriva de otro derecho traslativo, sino de la posesión con ciertos atributos como son: la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años. También se adquiere a los 5 años cuando median justo título y buena fé; (ii) En la vía notarial, se tramita como un asunto no contencioso de competencia Notarial (Ley N° 26662), porque no hay asunto litigioso, sino que se trata de la declaración de un derecho, lo que la diferencia del proceso judicial. Tiene como finalidad obtener la declaración de propiedad a favor del poseedor que cumpla con los requisitos de ley, para brindar seguridad jurídica, recuperando al mismo tiempo el valor económico del inmueble, e incentivando así el tráfico jurídico. Especificando que solo podrán intervenir en los procesos no contenciosos, los notarios que posean título de Abogado, pues no todos los notarios son abogados, ya que anteriormente no era un requisito para ejercer la función notarial; pues esto se exige recién desde el año 1992, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 26002. No estando permitida la Prescripción Adquisitiva sobre Inmuebles rústicos o eriazos, sino solamente sobre inmuebles urbanos, y estando permitida solamente la prescripción cuyo tiempo de posesión sea de 10 años, descartándose la posibilidad de utilizar la prescripción corta de 05

años, con justo título y buena fe. (Recuperado el 30 de mayo del 2017, en <https://es.scribd.com/doc/136287773/La-Prescripcion-Adquisitiva-de-Dominio-de-Bienes-Inmuebles-en-Sede-Notarial>).

2.1.3. A NIVEL LOCAL

En la Región de Puno y más precisamente en la facultad Ciencias Jurídicas y Políticas en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno, asimismo, en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez Sede Puno, a la fecha, no existen investigaciones en el que se sistematice y desarrolle con amplitud el tema materia de investigación.

Las investigaciones y los trabajos académicos antes mencionadas, son las que sirvieron de base y cimiento de la presente investigación que proponemos a la comunidad jurídica.

2.2. MARCO TEÓRICO

2.2.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

2.2.1.1. GENERALIDADES

Sistema Francés. -El sistema francés contempla dos clases de prescripción adquisitiva; una se denomina la prescripción secundum tabulas (prescripción corta) y contra tabulas (prescripción larga), en ambos casos se requiere que el poseedor se comporte como propietario (animus domini). Ahora bien, el efecto de la prescripción adquisitiva es adquirir la propiedad, ya sea por medio de una posesión de buena o mala fe.

Sin embargo, los Mazeaud y otros autores señalan que ésta no es la función principal de esta institución jurídica, sino que la función principal de la

prescripción adquisitiva de dominio es que constituye la prueba del derecho de propiedad.

Además, consciente del doble matiz que la figura de la prescripción adquisitiva conlleva, los Mazeaud et al (1960) agregan “(...) en ocasiones, la usucapión se vuelve contra el verdadero propietario, que se encuentra despojado. Esta consecuencia es inevitable, es plenamente conforme con el interés social; el propietario no merece la protección de la ley más que si usa su bien (...)”.

Asimismo, Ripert y Boulanger (1980) explican la función de la usucapión en los siguientes términos: “La usucapión desempeña, pues, una función social considerable. Es cierto que puede favorecer a un poseedor sin título y de mala fe; amparará en ese caso una expoliación, pero éste es un caso raro y será más raro todavía que el propietario despojado por efecto de la usucapión no haya pecado de negligencia. En ese caso se le concede un plazo suficiente para enterarse de la usucapión cometida contra él para protestar (...)” (p.332).

Otro de los aportes del sistema francés hacia la legislación peruana, es la función que la inscripción registral cumple; por lo que, al igual que en nuestro ordenamiento, el sistema francés posee un registro declarativo, que no constituye derechos, sino que sirve para la publicidad y oponibilidad de derechos. A partir de ello, es importante señalar que la inscripción registral, no brinda una protección especial, dado que la prescripción adquisitiva procede, aunque el bien este inscrito en Registros Públicos.

Sistema Angloamericano. -El sistema angloamericano no existe propiamente la figura de prescripción adquisitiva de dominio, en lugar de éste existe la figura de “posesión adversa”.

Posner (2007) define la posesión adversa como: “Si durante un cierto número de años (aunque diferente en diversos estados, siete es un número común) usted posee la propiedad en oposición al dueño verdadero (es decir, no como inquilino, agente, etc.), la reclama como suya y el dueño no demanda para reclamar su derecho, la propiedad pasará a manos de usted (...)” (p.82).

Así también Cooter y Ulen (2008) manifiestan que: “La doctrina legal relevante es la de la posesión adversa, esa frase se refiere al hecho de la posesión de la tierra por parte de un invasor es adversa al interés del dueño. Alguien puede adquirir la propiedad de la tierra de otro ocupándola durante cierto periodo especificado en un estatuto, siempre que la ocupación sea adversa a los intereses del dueño y el dueño original no proteste o ejercite una acción legal” (p.186).

Resulta así lo fundamental en esta figura, que el poseedor no propietario, al ejercer de hecho el control sobre el bien, debe poseer un interés que se contraponga al del propietario; este interés, no puede ser otro que el de reputarse a sí mismo como propietario. Entonces esta figura si bien no exige todos los requisitos previstos en el Código civil, sí hay un punto en común entre estos dos sistemas, con respecto a la prescripción o posesión adversa, que consideramos innegable cual es el poseer como propietario un bien.

Encontramos gran similitud con la doctrina del animus possidendi y animus domini de Savigny (sistema francés); pues el objetivo en ambos

sistemas es el mismo, eliminar la prueba diabólica (tracto sucesivo) a través del animus domini.

Prescripción Adquisitiva en Perú. -Ahora bien, teniendo en cuenta esos dos sistemas jurídicos, en el Perú el Código Civil de 1852 reguló la prescripción adquisitiva, estableciendo que el poseedor de buena y mala fe podía hacerse propietario del bien inmueble. En el caso del poseedor de buena fe, tenía que tener 10 años de posesión; mientras que el poseedor de mala fe debía poseer por 40 años. Para la prescripción corta, se necesitaba además tener posesión continua y justo título; y para la larga solo era necesaria la posesión continua por el plazo señalado. Mientras que en el Código Civil de 1936 requería poseer por 10 años si se tenía justo título y buena fe, al igual que el Código Civil de 1852; pero en el caso de la prescripción larga o de mala fe, donde no es necesario el justo título, se redujo el plazo de 40 a 30 años.

Y en el Código Civil de 1984, la prescripción adquisitiva de dominio para los bienes inmuebles está regulada en el artículo 950 del Código Civil. Los plazos fueron recortados ampliamente. La prescripción de mala fe, o larga, requiere una posesión continua, pacífica, pública y como propietario por 10 años. En el caso de la prescripción de buena fe o corta, operará a los 5 años; además se necesitan los mismos elementos que la larga, pero se agrega la exigencia de la buena fe y el justo título.

2.2.1.2. CONCEPCIONES DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Cárdenas (2015) define a la prescripción adquisitiva como: “una forma originaria de adquisición de la propiedad. A través de ella, el poseedor adquiere

la propiedad del bien, por la continuación de la posesión durante el tiempo fijado por Ley”. (p. 2).

Para Ramírez (2016), es: “un modo de adquirir la propiedad o de otro Derecho real por medio de la posesión continua, pacífica y pública, a título de dueño y por el tiempo (plazo) fijado por ley”. (p.81)

Rotindi, citado por Hinostroza, (2008) define a la usucapión como “la adquisición de un Derecho mediante la posesión continuada durante el período determinado por el legislador y que varía según los casos; es un modo de adquisición a título originario porque la adquisición se produce independientemente de cualquier relación de hecho y de Derecho con el titular anterior”.

ROJINA (2003) establece que la prescripción adquisitiva de dominio “(...) es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión en concepto de dueño, pacífica, continua, pública, y por tiempo que marca la ley” (p. 219).

La Corte Suprema de Justicia de la República, en relación a la configuración de la prescripción adquisitiva o usucapión, ha establecido que: “puede definirse como una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues algo más que un nuevo medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al servicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión” (Casación 2161-2001-Lima).

La prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma originaria de adquirir la propiedad de un bien, basada en la posesión del bien por un

determinado lapso de tiempo cumpliendo con los requisitos exigidos por la ley, lo que implica la conversión de la posesión continua en propiedad (Casación 1992-2003-Tacna)

La prescripción adquisitiva es el modo de adquirir el dominio y demás Derechos reales poseyendo un bien mueble o inmueble durante un lapso y otras condiciones fijadas por la ley; es decir, la conversión de la posesión continuada en propiedad. (Casación 273-268 1997-Lima).

La prescripción adquisitiva de dominio es una sanción al propietario que no posee el bien, que no trabaja la tierra, incumpliendo con la función social que debe cumplir la propiedad; esta figura jurídica reivindica y premia al poseedor que realmente hace uso de la tierra, y que por el paso del tiempo estos adquieren inevitablemente el derecho de propiedad y no necesitan más que solicitar la prescripción adquisitiva de dominio para formalizar este derecho ya adquirido. El Estado protege especialmente esta situación de los poseedores sin título.

2.2.1.3. FUNDAMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

1.- Como señala Gunther Gonzáles (2010): “la usucapión tiene un fundamento “positivo”, pues se basa en una acción que el ordenamiento juzga como valiosa objetivamente; y un fundamento “negativo”, pues se basa en una inacción que se considera inconveniente. Por el primero, se privilegia la acción del poseedor que incorpora un bien al circuito económico, posee, explota, produce, crea riqueza y genera un beneficio general, al margen de la titularidad formal. Por el

segundo, se castiga una conducta abstencionista y negligente de un propietario que no actúa el contenido económico de su derecho” (p. 282).

2. Para Arias-Schreiber (1993) el fundamento de la prescripción adquisitiva “reposa en un principio de puro Derecho. Se trata de una institución establecida en base a la equidad e interesa a la sociedad conservar el principio de seguridad del dominio, como presupuesto necesario de la paz social, evitando conflictos en el área dominial” (p. 60)

3. Señala López citado por Arias-Schreiber, (1993) que su fundamento, es: “que la propiedad de la cosa no quedará en incertidumbre demasiado tiempo. Existe la necesidad de asegurar la estabilidad del derecho de propiedad, de que el dominio no se mantenga permanentemente incierto”.

4. Para Cuadros (1995) la prescripción adquisitiva de dominio se fundamenta en tres razones fundamentales:

4.1. La necesidad de organizar la propiedad sobre la base de títulos conocidos, que no sería posible si acaso tuviese que producirse la prueba diabólica de la propiedad hasta el primer adquirente. La prescripción determina entonces el efecto de poder considerar el plazo máximo de ella, como el origen de la propiedad.

4.2. La utilización de los bienes y su servicio social. Por eso, más que el dueño que tiene un título y no explota un bien, será dueño quien lo usa y hace producir. Entre el propietario que no usa su propiedad y en cuyo abandono se encuentra una presunción de desapoderamiento; y, el poseedor que lo explota continua e ininterrumpidamente, sin reclamo del dueño, la ley decide por transformar a este en dueño.

4.3. La forma de perfeccionar el título del adquirente; no es solamente la que se concede al poseedor, sino al propio dueño. Tal es el caso de la prescripción corta.

5. Arean (1996) señala 4 fundamentos: (i) la consolidación de la posesión, asegura la estabilidad de la propiedad, porque le da fijeza y certidumbre; (ii) facilita la prueba del derecho de propiedad, evita la prueba diabólica, es decir, tener que probar todas las transferencias del bien hasta llegar a su propietario originario; (iii) incentiva que el poseedor explote el inmueble, pues caso contrario, en cualquier momento podría sorprenderle la reivindicación; y (iv) facilita la transmisión del bien, pues quien gane la propiedad de un bien por prescripción podrá vender el mismo, o solo podrá transferir su poder de hecho que tiene sobre el bien.

6. Macedo (2008), señala que los fundamentos centrales de esta figura son dos: “primero la sanción al propietario negligente que deja que un tercero, con quien no le une ningún vínculo contractual, use y disfrute, por un largo tiempo, un bien que no es de su propiedad; y, segundo, el reconocimiento que hace el derecho al poseedor que explota un inmueble, premiándolo con la adquisición de la propiedad, hecho que conlleva además la protección frente a la acción reivindicatoria y la facilitación de la prueba de la propiedad (rol social de la usucapión)”. (p. 14)

7. La función principal de la prescripción adquisitiva de dominio es también el ser la prueba del derecho de propiedad; sin embargo, en el 2008 se desarrolló un pleno Casatorio acerca de esta materia, recaída en el Recurso de Casación N° 2229-2008-Lambayeque, en el cual se definió el fundamento de la

prescripción adquisitiva en los siguientes términos: “Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.” (F. 41, Segundo Pleno Casatorio Civil, Casación N° 2229-2008-Lambayeque)

2.2.1.4. NATURALEZA JURÍDICA

Cuadros (1995) sostiene que “la naturaleza jurídica de la prescripción adquisitiva de dominio es mixto, porque cuando se trata de la prescripción larga o extraordinaria, no es necesario el título, consiguientemente puede ser originaria la posesión para prescribir. Pero para que opere la prescripción corta, propiamente la usucapión, es necesario el título adquisitivo que implica la tradición del bien y la transmisión del Derecho”.

Avendaño, resalta que: “Actualmente se considera a la prescripción adquisitiva de dominio como un medio de prueba de la propiedad, esa es su verdadera naturaleza jurídica, porque así se utiliza en prácticamente todos los casos. Lo usual y frecuente es que ella sirva para que el propietario pruebe o acredite su derecho de propiedad. Si no hubiese la prescripción adquisitiva, la prueba del derecho de propiedad de los inmuebles sería imposible y estaríamos frente a la famosa prueba diabólica de la cual hablan los romanos”. (Citado por Gonzales, 2003, p.512)

La Corte Suprema, en el décimo quinto considerando determina que “la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa, pues busca un

reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia (...)" (Cas. N° 2092-99-LAMBAYEQUE. 13/01/02).

2.2.1.5. CARÁCTER DE LA PRESCRIPCIÓN

En la doctrina nacional y extranjera no existe discusión, pues admiten que la usucapión opera en forma automática al cumplirse el plazo exigido por Ley; sin embargo, la discusión surge como consecuencia de las decisiones tomadas en sede judicial, ya que estos son del criterio que la prescripción adquisitiva necesita de una sentencia que declare el derecho ganado, pues en los casos donde el propietario accionó desalojo o reivindicación resultó favorecido a pesar que el demandado ya tenía iniciado un proceso de prescripción adquisitiva, o luego de ser emplazado con la demanda inicia uno de usucapión en vía de acción o de reconvención, los cuales demostraban que a la fecha de la presentación de las demandas de desalojo o reivindicación él ya había superado el tiempo exigido para usucapir un inmueble. El argumento de los órganos jurisdiccionales es simple: el poseedor no tiene sentencia judicial consentida y ejecutoriada que demuestre que el inmueble lo adquirió por usucapión.

Al respecto, la Casación N° 2092-99-LAMBAYEQUE de fecha 13/01/02 reconoce el carácter declarativo de la acción de prescripción adquisitiva, luego de haberse preguntado si la sentencia que ampara una demanda de prescripción adquisitiva de dominio tiene efecto constitutivo de la propiedad, es decir, si la sentencia hace nacer el derecho de propiedad o, si esta es solo declarativa de un derecho ya adquirido. La propia Sala responde a esta

interrogante en los siguientes términos: “la acción de prescripción adquisitiva de dominio es evidentemente declarativa, pues busca un reconocimiento de un derecho, a partir de una situación de hecho determinada, o un pronunciamiento de contenido probatorio, que adquirirá certidumbre mediante la sentencia (...)”. (Fundamento 4)

Asimismo, la Sala continúa sentando precedentes cuando afirma en su décimo sexto considerando que: “los efectos de la sentencia declarativa se proyectan hacia el pasado, hasta el momento de la constitución del derecho, a diferencia de la sentencia constitutiva que proyectan sus efectos hacia el futuro”. Es decir, la Sala Civil admite que la prescripción adquisitiva opera en forma automática por el solo transcurso del tiempo, que el poseedor ahora convertido en propietario solo recurre al Poder judicial a solicitar la declaración de un derecho, consecuentemente si el propietario originario demanda desalojo o reivindicación luego que el poseedor haya cumplido el plazo exigido por ley para usucapir; el juzgador, con los criterios expuestos por la Sala Civil Suprema deberá amparar la demanda de prescripción adquisitiva. (Casación N° 2092-99-LAMBAYEQUE)

Macedo (2008) acertadamente refiere: “la sentencia que se dicta en un proceso de prescripción adquisitiva tiene carácter declarativo (sentencia que se limita a declarar un derecho ya ganado), mas no tiene carácter constitutivo (sentencia que no constituye el derecho de propiedad, no se es propietario desde que se expide la sentencia)”. (p.19)

2.2.1.6. ELEMENTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Para que se constituya la prescripción adquisitiva se requiere de:

2.2.1.6.1.- POSESIÓN CUALIFICADA COMO ELEMENTO DE JUSTICIA:

“(…) una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento, animus domini o como consecuencia de un derecho real o personal, o sin derecho alguno”. (Gonzales Barrón, 2015, p. 45-46).

Ahora, la doctrina establece dos tipos de posesión que son: (i) posesión originaria; es la que tiene el propietario de la cosa, cuando en razón de la celebración de un acto jurídico entrega a otro, concediéndole el derecho de retenerla temporalmente en su poder en concepto de usufructuario, acreedor pignoratorio, depositario u otro título similar, el principal efecto de esta es adquirir la propiedad mediante prescripción (en el Perú posesión mediata); (ii) posesión derivada es la que tiene el que recibe la cosa como usufructuario, acreedor pignoratorio, depositario u otro título similar., puede adquirirse la posesión por la misma persona que va a disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso, no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona a cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique (en el Perú posesión inmediata). (Rojina, 1999, p. 55)

A decir de Sacco, refiere que: “la posesión es la realidad misma y efectiva del derecho; por eso la mejor doctrina señala que la propiedad se justifica gracias a la posesión, ya que el título formal es solo un medio para lograr la finalidad intrínseca de cualquier derecho real, cuál es, el aprovechamiento y disfrute máximo de los bienes, lo cual significa poseerlos. Por tanto, si desde una perspectiva axiológica el fin se encuentra en grado

superior al medio, entonces es evidente que la posesión se encuentra en situación de primacía sobre la propiedad, ya que ésta existe y se reconoce para hacer efectiva a la segunda”. (2000, p. 9)

2.2.1.6.2.- TIEMPO COMO ELEMENTO DE SEGURIDAD:

El segundo elemento de la usucapión lo constituye el tiempo bastante extendido de posesión, ya que se permite que el propietario equilibre nuevamente las cosas a través del ejercicio de las pretensiones jurídicas de recuperación del bien (reivindicación). “Si luego de todo ese lapso de tiempo se mantiene la tensión entre el titular formal desprovisto de iniciativa económica frente al poseedor que invierte y produce, entonces la solución a favor de este último se impone por sí misma”. (Guerrero, 2010, recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/136287773/La-Prescripcion-Adquisitiva-de-Dominio-de-Bienes-Inmuebles-en-Sede-Notarial>)

La usucapión reconoce en el tiempo a su más poderoso aliado. En palabras del jurista alemán WINDSCHEID: “el tiempo es un poder al cual ningún ser humano puede sustraerse; lo que ha existido largo tiempo nos aparece, sólo por eso, como algo firme e inmovible y es un mal defraudar las expectativas que crea”. (Citado por Gonzales, 2005, p. 2)

2.2.1.6.3.- INACTIVIDAD DEL PROPIETARIO COMO ELEMENTO DE SANCIÓN

El tercer elemento de la usucapión lo constituye la inactividad del titular, cuya conducta improductiva y negligente merece una sanción del ordenamiento, cuál es, la extinción de dominio cuando ello vaya unido a la posesión de un tercero. De esta manera no estamos ante una solución de pura

seguridad, sin que existan consideraciones de justicia material implicadas en el hecho. Por el contrario, la inactividad es una sanción en contra del titular que se origina por su desidia; por tanto, el ordenamiento se siente tranquilo cuando expolia a un sujeto por sus actos propios, que se hallan en contradicción con los principios que inspiran la regulación jurídica de los bienes y la riqueza en general. En consecuencia, el tercer elemento es el fiel de la balanza que la inclina a favor del poseedor. (Gonzales Barrón, 2015)

2.2.1.7. CLASES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

La prescripción adquisitiva toma dos caminos: 1). La usucapión *in strictu*, (prescripción corta) y, 2). La prescripción larga, a la cual de manera general se la denomina usucapión. De tal manera que, las denominaciones usucapión o prescripción adquisitiva, son de uso indistinto, es decir, dos denominaciones para significar o identificar un solo instituto. Algunos recomiendan, sin mayor suerte, que sólo debería denominarse usucapión con el objeto de diferenciarla de la prescripción extintiva o liberatoria; que a nuestro juicio no es posible, aun cuando el concepto usucapión es mayormente utilizado en la doctrina y el de prescripción adquisitiva, en la legislación. (González, 2015, p. 6)

2.2.1.7.1. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EXTRAORDINARIA

La prescripción larga fue creada para garantizar la posesión del poseedor aparentemente a título de dueño frente al supuesto poseedor con título; siendo que, el poseedor de la primera de estas hubiere actuado supuestamente con buena fe; sin embargo, dentro del marco jurídico su conducta en realidad resulta negligente, en ese sentido tal conducta deviene en un actuar de mala fe. (Gonzales Barrón, 2013)

Además, la prescripción adquisitiva de dominio larga se considerada como aquel remedio para regularizar el hecho de poseer un bien por un tiempo largo a través del uso y disfrute de dicho bien; pues basta una posesión continua, pacífica y como propietario. Entonces, en este tipo de prescripción el rol fundamental lo juega la posesión fáctica (apariencia fáctica) y su continuidad y no la apariencia legal.

Bien puede decirse que la posesión por un plazo muy extendido hace innecesario la buena fe o el título, pues el transcurso del tiempo es mejor aliado para borrar el pasado y consolidar el presente. El poseedor de la usucapión extraordinaria ya no necesita exhibir título alguno. Algunos códigos civiles, como el chileno y el colombiano, llegan a establecer la ficción que el plazo extraordinario hace “presumir la buena fe”, lo que en realidad significa que el poseedor ya no necesita probar la existencia de título alguno, y que su adquisición queda consumada. (Gonzales, 2013).

De esa manera la prescripción extraordinaria, es el modo originario de adquirir la propiedad incluso cuando el poseedor solicitante adiciona a su posesión la de sus causantes, pues la posesión y el transcurso del tiempo son sus principales elementos, y para invocar esta figura se requiere de una posesión prescriptora, entendida como el ejercicio de la posesión a título de dueño directa o indirectamente; por lo que si el poseedor tiene la calidad de arrendatario, depositario o usufructuario no puede invocar su posesión para ganar la prescripción adquisitiva de dominio.

Requisitos.- Los requisitos esenciales para que se pueda adquirir la propiedad de un inmueble por prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria, son:

1. Posesión continua por diez años: “Para que se cumpla este requisito no es necesario que el poseedor tenga un ejercicio permanente de la posesión, sino que se comporte como cualquier otro propietario lo haría. Por ello, de acuerdo al artículo 904 de Código Civil, la posesión se conserva, aunque su ejercicio esté impedido por hechos pasajeros”. (Berastein, 2003, p. 320).

La posesión continua significa mantener en forma constante el control sobre el bien sin que los terceros interfieran sobre este. La continuidad del hecho posesorio deberá extenderse por el tiempo establecido en la Ley para la consumación de la usucapión. (Gonzales, 2015, p. 222)

En síntesis, hay posesión continua cuando se ejerce sin interrupción alguna por el lapso de 10 años sin que otro trate de tomar la posesión o realice actos posesorios sobre el mismo bien.

Además, en el Segundo Pleno Casatorio al respecto la Corte refiere que “se dará cuando esta se ejerza a través de actos posesorios realizados en la cosa sin contradictorio alguno”. (F.44, p. 36)

2. Posesión pacífica: Para Berastein (2003) la posesión pacífica “es aquella posesión libre o exenta de violencia. En caso la posesión se haya obtenido de manera violenta, el plazo para invocar la prescripción adquisitiva se contabilizará desde el momento en que cese el estado de violencia o el conflicto. De otro lado, existe jurisprudencia que establece que el reclamo judicial por el cual se solicite al poseedor la restitución del bien, implica que la posesión deje de ser pacífica”. (p. 321)

Ore, (2006) manifiesta que: “La posesión para la usucapión también tiene que ser pacífica porque una posesión adquirida o mantenida por todo en tiempo de la prescripción por medio de la fuerza o la violencia no permite la adquisición del Derecho, habiéndose entender por violencia no solo las vías de hecho sino también la violencia moral”.

Así, la Corte Suprema ha indicado que la pacificidad significa que la posesión de quien pretende ser declarado propietario por prescripción debe transcurrir sin generar ningún conflicto con los derechos de los demás; siendo de considerar que dicho precepto legal se vulnera cuando aparece que la posesión ha sido cuestionada a través de algún proceso judicial que se haya instaurado en su contra y en la cual se discuta respecto del bien sub litis. (Arata, s/f. p. 5)

3. Posesión pública: Es la posesión conocida socialmente. El poseedor debe conducir su posesión de forma tal que sea conocida por todos y, además, debe conducirse con la naturalidad que le daría tener un derecho legítimo. Esta publicidad es necesaria para que el verdadero propietario del bien pueda darse cuenta de que el tercero está ejerciendo sobre él un acto de propiedad y ejercer oposición. (Berastein, 2003, p. 321)

Hernández citado por Hinostroza, (2008) establece que “hay una cierta redundancia al añadir a la palabra posesión la palabra pública porque a la posesión le es inherente una función de publicidad. Toda la teoría de la posesión muestra a esta como una exterioridad o una exteriorización. La posesión es visible, perceptible sensorialmente mucho más que los derechos o que el propio Derecho a la posesión. La función de legitimación, fundada en la

apariencia, que desempeña la posesión, descansa en la publicidad que le es implícita”.

4. Como propietario: Díez Picazo citado por González Barrón (2015) refiere que “hay una posesión en concepto de dueño cuando el poseedor se comporta según el modelo o estándar de comportamiento dominical y cuando el sentido objetivo y razonable derivado de este comportamiento suscite en los demás la apariencia de que el poseedor es dueño”. (p. 239)

Ciertamente, el animus domini tiene que ser exteriorizado, pues mientras el ánimo se mantenga en la interioridad del poseedor, no es trascendente en el ámbito del Derecho, por tanto, no es susceptible a ser regulado por éste.

La posesión como propietario debe ejercerse a nombre propio y a título de dueño, el poseedor conserva el bien solo en interés propio y que debe actuar con animus domini (como suyo); por lo que no es necesario que posea en virtud de un título que lo legitime. De ese modo queda excluido de tal posesión aquel que tiene la calidad de poseedor mediato o inmediato además de los que tienen una relación de dependencia con otro y ejerza posesión a nombre de este.

Se agrega, según Quirós (2008) establece que “éste requisito es una actitud del poseedor que trasciende al exterior en su comportamiento, consistente en tener la cosa o derecho conservándola o disfrutándola como suya propia”. (p. 320)

2.2.1.7.2. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA ORDINARIA

Un poseedor puede demandar prescripción adquisitiva ordinaria siempre que haya poseído pacífica, pública, continua e ininterrumpida por cinco años un bien inmueble, al que se agrega como otros requisitos con los que debe contar el justo título y buena fe.

Ahora bien, además de los requisitos antes mencionados para adquirir la propiedad de un bien mediante prescripción adquisitiva de dominio de forma ordinaria tenemos que tener en cuenta otros requisitos indispensables como:

1. Justo Título: El justo título es la causa eficiente para transmitir el dominio creado por quien carecía de Derecho de propiedad sobre el bien, o por quien carecía de capacidad para transmitirlo válidamente. Es pues, un título imperfecto, más que un “justo título”, denominación que censuramos por el error y la contradicción entre lo justo y lo imperfecto o incompleto (Cuadros, 1995).

Según Arias-Schreiber (1993) los requisitos o características que debe reunir el justo título son: (i) Ser un acto traslativo de dominio, como son la compraventa, la donación y otros análogos. No deberá confundirse el acto jurídico con el documento que lo representa (artículo 225 CC); (ii) Este acto jurídico no debe estar sujeto a una causal de nulidad absoluta, pues en este supuesto carecería de idoneidad y no sería, por lo tanto, justo; (iii) Debe tener existencia real, efectiva. No tienen el carácter de justos los llamados “títulos putativos”, que son aquellos que sólo merecen existencia en opinión de quienes lo alegan; (iv) Debe probarse, pues no se presume. Si la prueba es del hecho de la usucapión en sí, corresponderá a quien alegue que se ha

producido. Y habrá de demostrarse que se dieron todos los requisitos que la usucapión exija. (p. 83)

Para Ferrer (2015) el justo título debe reunir: a) justo: porque debe ser legalmente suficiente para transferir la propiedad; “b) verdadero: porque tenga existencia real, no valiendo ni el título simulado que perjudique a terceros, ni el título putativo que debe ampararse en la usucapión extraordinaria” (Contreras citado por Ferrer, 2015); mientras que para Gonzales citado por Ferrer (2015), *“el justo título debe ser verdadero, porque el acto o negocio jurídico debe tener existencia real, no aparente; y, además, no tratarse de un título simulado”*; c) válido, porque el acto no sea jurídicamente nulo, sino que tenga plena validez. Siendo válido en sí, pero incapaz para trasladar la propiedad, vendrá la usucapión a favorecerlo y ayudarlo haciendo que realmente dicha propiedad se adquiera; “d) probable, porque el justo título no puede presumirse”. (Contreras citado por Ferrer, 2015, p. 80)

Y la jurisprudencia, a través de la Casación N° 2190-2010 Lambayeque se establece que el justo título debe ser entendido como el título traslativo que por si ha demostrado la existencia del derecho real de propiedad, reuniendo las condiciones legales, pero en el que falta la calidad de dueño en la persona que efectuó tal documento.

2. Buena Fe: El poseedor deberá haber actuado de buena fe, esto es, teniendo la convicción de ser el legítimo propietario del bien que posee. Conviene señalar que la buena fe no constituye simplemente un estado anímico o subjetivo, sino que debe corresponder a un elemento causal, objetivo, cual es el justo título del que tratamos anteriormente. La buena fe presupone este título

y se apoya en él. Faltando el justo título no existiría explicación racional de fenómenos anímicos. Reiteramos que el justo título es un requisito fundamental. Por él se controla la libre expresión de un estado de certeza que es, según se dijo, de naturaleza subjetiva y que de otro modo conduciría a innumerables problemas, por su imposibilidad de comprobación (Arias-Schreiber, 1993).

La buena fe no es solamente una “creencia” fundada en un estado psicológico del poseedor. La buena fe sí es creencia, pero debe responder al modo de actuar honesto de una persona. Por tanto, la buena fe no puede fundarse nunca en un error inexcusable, pues existe un deber social de actuar diligentemente. Por ello, se exige que el poseedor ostente el título de adquisición de la propiedad, en el cual pueda sustentar su “creencia honesta” (González, 2005, p. 686).

Además, como señala Berastain (2003): “que la buena fe no solo implica creer que su título es legítimo, sino que además debe haber actuado en el acto de adquisición con una diligencia que esté de acuerdo con las circunstancias. Por ejemplo: si “A” compra un inmueble a “B” y esta figura en Registros Públicos a nombre de “C”, “A” tendrá justo título, pero no podrá alegar tener buena fe, ya que la diligencia ordinaria para este caso es que haya averiguado en Registros Públicos quien figuraba como titular del inmueble, más aún, teniendo en cuenta el principio de publicidad de las inscripciones, prescrita en el artículo 2012º del código civil”. (p. 322)

2.2.1.8. EFECTOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Son efectos de la prescripción; otorgar el Derecho de propiedad sobre el bien prescrito sin título y perfeccionar el título justo del bien adquirido. Estos efectos son retroactivos al día en que se inició la prescripción. Este efecto puede ser susceptible de renuncia por quien tenga capacidad de ejercicio y adquisición (artículo 1991 CC). Pero el derecho a prescribir es irrenunciable (Cuadros, 1995)

Gonzales (2010) indica que: “para que la adquisición por prescripción produzca efectos contra el anterior dueño y contra terceros, es necesaria que la sentencia declarativa del Derecho, sea inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble. Sus efectos son:

- ❖ Constituye título eficiente del Derecho de propiedad adquirido;
- ❖ Cancela el Derecho inscrito del anterior propietario.

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

2.2.1.9. MEDIOS PROBATORIOS DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Como en cualquier proceso llevada en el poder judicial el actor debe aportar los medios de prueba que permitan que el juez se forme una convicción favorable

(razonada y razonable) respecto a la existencia de los distintos elementos constitutivos de la usucapión.

Los medios de prueba vienen a ser los instrumentos utilizados por las partes para trasladar los hechos a la presencia del juez. En el sistema procesal peruano rigen los principios de libertad probatoria y apreciación judicial en virtud de las reglas de la sana crítica, es decir, apreciación razonada y conjunta, por lo que se descartan los sistemas rígidos o tasados de prueba; así las pruebas que se aportan a la prescripción adquisitiva tramitada vía judicial también son de importancia para los tramites de esta figura en vía notarial. (Gonzales, 2013, p. 951)

A.- Prueba de la posesión:

Hernández, (1987) afirma: “Si la propiedad se basa en la usucapión, entonces ésta debe tener como contenido esencial a la posesión. Por tanto, para que haya usucapión debe haber verdadera posesión, esto es, poder de hecho voluntario sobre el bien. Sin embargo, la sola posesión no es suficiente, pues se requieren algunas condiciones adicionales (arts. 950 C.C.), unas condiciones especiales como: posesión en concepto de dueño, público, pacífico y continuo”. (p. 357)

La posesión no es presumible y al solicitante le corresponde incluir pruebas destinadas a convencer al juez y/o notario de la existencia de esa situación de hecho. Ahora bien, es necesario acreditar la realización de actos materiales sobre el bien, los que pueden ser realizados por el interesado o sus representantes. De ese modo, se tiene como actos posesorios típicos el cultivo,

la edificación, deslinde, reparaciones, cercar o alambrar, las operaciones de mensura y amojonamiento, entre otros.

“Los medios probatorios típicos que sirven para acreditar la posesión son: las declaraciones juradas y recibos de pago del impuesto predial o arbitrios municipales, contratos que se refieran al inmueble o que lo señalen como domicilio, recibos de pagos por los servicios públicos domiciliarios del bien, documentos públicos como escrituras notariales en los cuales se hayan señalado como domicilio el bien, las construcciones realizadas y los recibos de pago por la asesoría técnica o de adquisición de los materiales de construcción, las licencias o autorizaciones tramitadas ante la autoridad municipal o administrativa, constancias de posesión emitidas por organizaciones oficiales o representativas de los pobladores, recibos de arrendamiento girados por el solicitante en calidad de arrendador”. (Gonzales, 2010, p. 5)

Además, suponen medios de prueba idóneos las declaraciones testimoniales de vecinos o colindantes o los procedimientos administrativos o judiciales que haya seguido el poseedor y en los que la controversia gire sobre la ocupación del bien, o por lo menos se indique el domicilio fehaciente del actor; certificados domiciliarios o inspecciones judiciales tramitadas como prueba anticipada o que hayan sido levantadas dentro de cualquier tipo de proceso, constataciones notariales, entre otras. (Gonzales, 2015)

B.- Prueba del Tiempo:

Las pruebas con respecto al tiempo deben ser obtenidas con anterioridad al tiempo de la demanda, ello para evitar que se tenga alguna

sospecha de fraude en las pruebas, ya que el tiempo en la usucapión es una prueba normalmente difícil, pero se alivia por medio de las presunciones legales de posesión intermedia (quien acredita la posesión en forma actual y en el pasado, goza a su favor de la presunción de haber poseído en el período intermedio), o a través de la figura jurídica de suma de plazos posesorios a favor del solicitante (el poseedor actual suma el período posesorio del causante de su derecho). La doctrina dice que el tiempo es: de muy difícil prueba, por ello se presume que el poseedor actual que lo hubiera sido en época anterior ha continuado siéndolo durante el tiempo intermedio (...) (Álvarez, 1986, p. 150-151)

De esa manera la continuidad se interrumpe de dos formas: por pérdida de la posesión (natural) y por la reclamación judicial (civil) del propietario al poseedor. Una vez interrumpido el plazo para la usucapión debe iniciarse de nuevo, sin que aproveche el tiempo transcurrido al poseedor que continúa en la tenencia material de la cosa o que la recupere después.

Según la doctrina clásica, la prescripción adquisitiva en vías de consumarse puede interrumpirse de forma natural y civil. (Roca, 1979, p. 48)

La interrupción natural se materializaría cuando se abandona el bien o se pierde la posesión por intervención de un tercero, en esos casos de pérdida o privación de la posesión (se supone involuntaria), en ese sentido la interrupción se considera no realizada si el primigenio poseedor recupera el bien antes de un año de producida la pérdida o privación, o si por sentencia se ordena la restitución (953 CC). Esta ficción legal facilita la consumación de la usucapión. En buena cuenta, tal norma tiene como fin exclusivo que se

reanude el cómputo de la usucapión, pero en ningún caso constituye una posesión que no existe.

Y la interrupción civil se evidencia cuando el propietario reclama jurídicamente la posesión del bien (1996-3 CC, por analogía) o si el poseedor reconoce la superioridad de un derecho ajeno (1996-1 CC, por analogía). Las gestiones administrativas del titular, e incluso los requerimientos extrajudiciales, carecen de la entidad para interrumpir los efectos de la usucapión. Por tanto, se considera que solo una acción judicial, ya sea reivindicatoria o posesoria, puede lograr la interrupción de la usucapión en vías de consumarse. (Roca citado por Gonzales, 2013, p. 25)

De tal manera, concordante con la doctrina extranjera, resulta coherente asumir que la interrupción civil se produce con el solo hecho de interponer la demanda ya sea declarada nula o se haya interpuesto en el juzgado incompetente, pues en palabras de Roca, (1979) “la sola reclamación jurídica ante un juzgado acredita la diligencia del propietario”; por tanto, produce efecto de interrupción; asimismo, también la interposición de una medida cautelar corre la misma suerte que la demanda.

2.2.1.10. COMPETENCIA

2.2.1.10.1. JUDICIAL

El derecho de propiedad ha constituido durante el decurso del tiempo, el derecho real principal por excelencia sobre la cosa, el más amplio y que le permite al titular del mismo el ejercicio de acciones para su defensa y

salvaguarda, uno de esas acciones es la prescripción adquisitiva de dominio.
(Vicuña, 2012, p. 1)

Tal como señala el artículo 504 del Código Procesal Civil se tramita vía proceso abreviado, el cual es un proceso contencioso de media duración entre el proceso de conocimiento y el proceso sumarísimo. Para el caso de la prescripción adquisitiva, la Ley en este tipo de proceso, establece que la reconvencción es improcedente. Además de los requisitos generales de la demanda, establecidos en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, el artículo 505 del mismo cuerpo normativo establece los requisitos especiales para su tramitación, los que a continuación se enumeran:

1. Se deberá indicar el tiempo de la posesión del demandante y de sus causantes; la fecha y forma de adquisición, así como, de ser el caso, la persona que tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
2. Se deberá describir el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscritos por un ingeniero y arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que alcancen al bien.

3. Al tratarse la prescripción adquisitiva de dominio sobre bienes inscribibles en registros, se deberá acompañar copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de inmuebles rústicos o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.

4. Además, se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

2.2.1.10.2. NOTARIAL

La Prescripción Adquisitiva de Dominio en el tiempo se ha posicionado como un mecanismo de gran beneficio para sanear titularidades correspondientes a bienes inmuebles urbanos, pues procede cumplido los diez años. En ocasiones se ha señalado a nivel notarial que, si el predio no está inscrito, la vía idónea para la regularización es la formación de títulos supletorios, y cuando sí lo esté es la prescripción adquisitiva.

Sin embargo, la Ley N° 27157 señala que se puede tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio de un predio que esté inscrito o no; por lo que el Perú a través de esta Ley, 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 y su reglamento el Decreto Supremo N° 035-2006-MTC, han otorgado competencia a los Notarios para que conozcan de procedimientos de Prescripción Adquisitiva de Dominio.

Y de acuerdo con el artículo 21 de la misma Ley: “La prescripción adquisitiva (...) es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguiente del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, (...). Asimismo, procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio, cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de diez (10) años, esté o no registrado el predio. [Inmatriculado o no]. (...) (Artículo 36 del D.S. N° 035-2006-VIVIENDA)

2.2.1.10.2.1. REQUISITOS PARA TRAMITAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

El trámite notarial se inicia a petición escrita del interesado o su representante (autorizada por un Abogado), cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 424 y 425 del Código Procesal Civil, (nombre, identificación y dirección de los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal se tramitará, ante Notario de la Provincia en donde se ubica el inmueble.

Recibida la solicitud, el Notario verificará que la misma contenga los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil y los que establece el Reglamento (D.S. N°035-2006) de la Ley N° 27157; para los efectos del presente trámite debe cumplir los siguientes requisitos adicionales:

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición;

2. Nombre y dirección de la persona que tenga inscrito derechos sobre el bien (titular registral) e interesados; en general, se consideran interesados:

2.1. Titular registral (Quien figura como tal en el Registro de Predios, o a criterio del Notario)

2.2. Colindantes propietarios u ocupantes del predio

2.3. Testigos cuando hayan consignado su dirección en la solicitud

2.4. A las personas que en las declaraciones juradas del impuesto predial figuren como poseedoras o titulares de un derecho real o personal respecto al bien, incluyéndose al propietario.

3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.

4. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible.

5. Se acompañarán los planos de ubicación y perimétricos, así como 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 propietaria o poseedora del bien.

6. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos o Certificado negativo de catastro (prescripción sobre predio no inscrito)

7. Se ofrecerá declaraciones testimoniales de no menos de tres testigos ni más de seis mayores de 25 años de preferencia que sean vecinos (colindantes del predio). Si el notario lo considera necesario puede llamarlos a su despacho para tener mayor elemento de convicción o si desea puede tomar la manifestación de estos cuando se elabora el acta de presencia sin perjuicio de que estos suscriban la solicitud para mayor seguridad del trámite. Los testigos suscribirán la solicitud indicando conocer al peticionario y precisando su tiempo de posesión se acompañarán sus documentos de identidad para verificar edad y si domicilian en la provincia, precisando su domicilio para efecto de notificaciones. (Art. 5 inc. b de la Ley N° 27333).

8. Las demás pruebas que el interesado considere necesarias. En este ítem el solicitante puede adjuntar cualquier otro medio de prueba para respaldar principalmente su posesión; por lo que, en cuanto a la prueba de la posesión, se adjuntará:

- ❖ Certificado municipal de posesión (puede sustituirse por uno relativo a la calidad de contribuyente) no es obligatoria su presentación.
- ❖ Recibos de pago de impuesto predial, arbitrios u otros que graven el predio (facultativo a criterio del notario.)
- ❖ Recibos de pago de servicios públicos: agua, luz, teléfono, etc. (no obligatorio ni legalmente previsto pero recomendable)

Dentro de este último ítem señalado en el artículo 39 inciso h del Reglamento de la Ley N° 27157, los solicitantes consignan todos los demás documentos que consideren necesarios para probar la posesión del bien, que es el principal requisito que exige la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

2.2.1.10.2.2. PROCEDIMIENTO DEL TRÁMITE DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Una vez que el notario revise el cumplimiento de los requisitos establecidos por ley, debe realizar el siguiente procedimiento:

A.- El Notario mandará a publicar un resumen de la solicitud por tres veces con intervalos de tres días en el Diario oficial El Peruano y en uno de circulación nacional; en tal aviso debe indicarse el nombre y dirección del notario donde se realiza el trámite.

B.- Solicitará el registro respectivo de la Anotación Preventiva ante Superintendencia Nacional de Registros Públicos, en la localidad donde se inicia el trámite de prescripción adquisitiva de dominio.

C.- Sin perjuicio de las publicaciones, el notario notificará a los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas. (art. 5 inc. d de la Ley N° 27333) Cuando la dirección de alguno de ellos no fuera conocida se realizará por medio de edictos, siempre y cuando el interesado manifieste que desconoce el domicilio del titular o de quien tenga derechos sobre el bien. Si no se ha podido ubicar la dirección domiciliaria de quien tenga derechos inscritos se declarará bajo juramento que se ha realizado todas las gestiones que fueron necesarias para dar con el domicilio. Si se cree necesario para mayor seguridad del trámite se presentará constancias expedidas por el órgano de Identificación Nacional y Estado Civil (RENIEC) respecto de aquellos que tenga derechos inscritos y cuyos domicilios no se hubiese podido localizar.

D.- Colocará carteles en los lugares más visibles del inmueble objeto del pedido de Prescripción Adquisitiva de Dominio. (Art. 40 de la Ley N° 27157). En cuanto a las publicaciones, deben incluirse el resumen de la solicitud que contenga: que identifiquen el proceso, nombre y dirección del notario.

E.- El Notario obligatoriamente se constituirá al inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia; donde debe comprobarse la posesión pacífica, pública del solicitante. En dicha acta se consignará la descripción y características del inmueble, así como el resultado de la declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes. Previamente, se notificará al titular registral y a los colindantes con tres días hábiles de anticipación y que los presentes firmen el acta. Los días deben ser días hábiles no naturales según lo dispuesto por el artículo 141 del Código Procesal Civil que rige supletoriamente a este procedimiento.

F.- Transcurrido un plazo de 25 días desde la última publicación sin mediar oposición el notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública, en ambos casos declarando la propiedad adquirida por prescripción; en el caso de haber optado por elevar a escritura se insertaran a la misma los avisos, acta de presencia, y demás instrumentos, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario Registral debidamente llenado; si se opta por presentar solo el formulario Registral, el notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

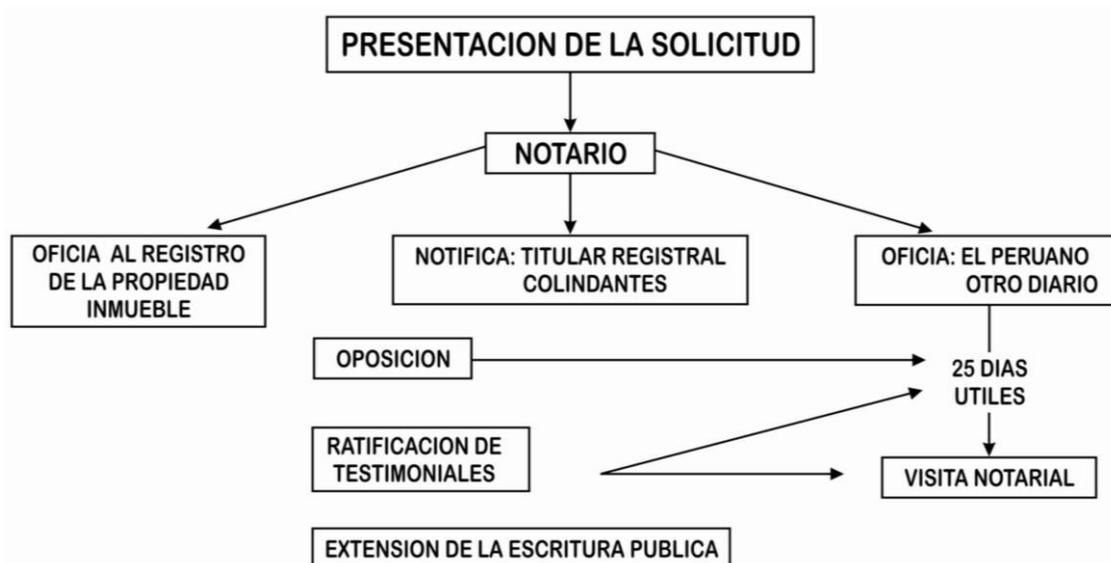
G.- El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.

H.- El instrumento público notarial o el formulario registral suscrito por el Notario que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.

I.- Si existe oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicado de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la Oficina Registral; en este supuesto el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o la vía arbitral de ser el caso. (Art. 39 al 44 del D.S. N° 035-2006-VIVIENDA)

Ahora bien, para mayor entendimiento el procedimiento de prescripción se plasma en el siguiente recuadro:

Figura 1: Trámite de Prescripción Adquisitiva de Dominio vía Notarial



Fuente: Universidad San Martin de Porres (s/f)

2.2.1.10.3.- ADMINISTRATIVO

Municipal.- De acuerdo a la Ley de Desarrollo y Complementaria de Formalización de la Propiedad Informal, Acceso al Suelo y Dotación de Servicios Básicos, Ley N° 28687, las Municipalidades Provinciales tienen competencia exclusiva para declarar administrativamente la propiedad, a favor de posesiones informales, Centros Urbanos Informales y Urbanizaciones Populares que se hubiesen constituido sobre inmuebles de propiedad estatal, hasta el 31 de diciembre de 2004. (Artículo 3 de la Ley N° 28687)

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

Organismo de Formalización de Propiedad Informal – COFOPRI.- El Organismo de Formalización de la Propiedad Informal - COFOPRI fue creado

en 1996 mediante el Decreto Legislativo N° 803, Ley de Promoción del Acceso a la Propiedad Formal, como un organismo rector máximo, encargado de diseñar y ejecutar de manera integral el Programa de Formalización de la Propiedad a nivel nacional en los casos de posesiones informales ubicadas sobre propiedad privada; podrá declarar administrativamente la propiedad, vía Prescripción Adquisitiva de Dominio siempre que exista convenio de delegación al que alude el artículo 4° de la Ley N° 28923.

Requisitos para iniciar el procedimiento de formalización por Prescripción:

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

- a)** Declaración jurada confirmando que, antes del 31 de diciembre del 2004, no existía un juicio pendiente contra el poseedor en que se discuta la propiedad.
- b)** Declaración jurada de que no existe un contrato relacionado a la posesión del predio matriz, entre los poseedores y el (los) propietario(s) original(es) u otro poseedor.
- c)** En caso de Urbanizaciones Populares, copia de la ficha o partida registral donde conste la inscripción de la personería jurídica de la organización representativa y la vigencia de poderes de sus representantes.
- d)** La solicitud debe estar firmada por el 40% de los pobladores.
- e)** Identificación del predio.

- f) Resolución de reconocimiento emitida por la autoridad competente.
- g) Documentos que demuestren la antigüedad de la posesión del predio.
- h) Indicar el(los) nombre(s) y domicilio(s) del(los) propietario(s), si lo(s) conoce.
En caso contrario, presentar una declaración jurada de no conocerlos.
- i) Medios probatorios y padrón de pobladores con sus datos generales y lotes que ocupan.

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

2.2.2.- ANÁLISIS DEL ACTO JURÍDICO Y ACTO NOTARIAL

2.2.2.1. ACTO JURÍDICO

Rojina, (2003) dice “el acto jurídico es la manifestación expresa o tácita de la voluntad realizada con la intención de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, las cuales son reconocidas por la ley”.

El acto jurídico tiene, pues, una finalidad específicamente jurídica. Es su nota característica, relevante, y es su rasgo distintivo. Por eso al explicar la irradiación de la teoría del acto jurídico la hemos justificado en la afirmación de que el acto jurídico constituye la esencia misma del derecho privado, pues nacido de la voluntad privada es el factor que caracteriza a las relaciones jurídicas que le quedan sometidas al iuspublicum. (Vidal, 2007, p.40)

El acto jurídico es un hecho jurídico, voluntario, lícito, con manifestación de voluntad y efectos queridos que respondan a la intención del sujeto de conformidad con el derecho objetivo. (Barandiarán citado por Vidal, 2007, p. 38)

2.2.2.1.1. DIFERENCIACIÓN ENTRE ACTO JURÍDICO Y NEGOCIO JURÍDICO

Se tiene varias interpretaciones respecto del negocio jurídico, sin embargo, la distinción entre un negocio jurídico y un acto jurídico no ha sido desarrollada muy claramente y si a ello adicionamos la complejidad de ambas, se tiene que aún sigue siendo tema de debates. Así para el Derecho peruano, las expresiones acto jurídico y negocio jurídico son sinónimas, la distinción entre ambas expresiones es solamente doctrinarias. Para tal labor partiremos de la duda en sí misma, es decir, de lo que parece confuso al contrastar los textos y lo que se escucha en varios debates realizados, entonces:

1) Se dice que el Acto Jurídico y el Negocio son sinónimos: Los teóricos franceses del siglo XVIII utilizaron el término acto jurídico para calificar a la expresión humana voluntaria dirigida a un efecto jurídico. De manera que, en el caso de un contrato, testamento, matrimonio, etc. los otorgantes sabían que estaban realizando una actividad jurídica, ya que su intención era precisamente la de dar una expresión jurídica a sus intereses o fines individuales. Por otro lado, los autores alemanes utilizaron la literalidad negocio jurídico para explicar la voluntad de un sujeto dirigida a un resultado jurídico. En otras palabras, era el mismo contenido al cual los franceses le habían dado la nominación de acto jurídico. Siempre ambos sustentados en la idea de que los agentes otorgantes

del acto, sabían subjetivamente que se estaban vinculando jurídicamente (CASTRO y BRAVO, 1998, p. 20)

En consecuencia, tanto los franceses como alemanes consideraban una misma situación con distinta denominación. Ambos conceptos entonces resultan ser sinónimos ya que, desarrollan la misma teoría. Eso sí cabe precisar que esta sinonimia solo es admisible en todos aquellos países que la han legislado, en principio los pueblos americanos a raíz de la influencia del Derecho francés.

2) Se dice que el acto jurídico es el género y el negocio la especie: Esta tesis sustenta Núñez (2003) quien afirma que: “desde el punto de vista de la exposición europea (me refiero a la alemana, italiana y española). De forma que el concepto acto jurídico según expone la tesis clásica de la intención jurídica, se subdividiría en: a) negocios jurídicos, entendido por los europeos, en igual contenido que el acto jurídico que encontramos en la doctrina sudamericana (y evidentemente la francesa). Tal es el caso del artículo 140 del Código Civil Peruano; b) actos jurídicos en sentido estricto, nunca fue reconocida como “actos jurídicos” por la doctrina sudamericana, a decir verdad, a esta categoría le fue dada poca importancia, y se utilizó términos poco felices para describirla, verbigracia “hechos jurídicos sin declaración de voluntad”; y c) actos ilícitos, la doctrina americana también los ha excluido como actos jurídicos, generalmente bajo la nominación de hechos voluntarios o involuntarios.

O sea, para los europeos el acto jurídico es el género y el negocio es la especie. Pero si comparamos su negocio jurídico con nuestro acto jurídico estos tienen el mismo contenido. (p. 3)

Para incidir en los efectos como un elemento característico del acto jurídico, denominaron un acto jurígeno o jurigénico. El acto jurídico es tal porque tiene efectos jurídicos, pudiendo ser lícito o ilícito y el negocio jurídico es el acto jurídico lícito. Es decir, entre acto jurídico y negocio jurídico hay una relación de género a especie. Todo negocio jurídico es un acto jurídico lícito, pero no todo acto jurídico es negocio jurídico, porque hay actos jurídicos que no son lícitos sino ilícitos. “Todo negocio jurídico es un acto jurídico lícito, pero no todo acto jurídico es negocio jurídico, porque hay actos jurídicos que no son lícitos sino ilícitos”. (Cusi, 2014, p.10)

Cuadro 1: Diferencia entre Acto Jurídico y Negocio Jurídico

ACTO JURÍDICO	NEGOCIO JURÍDICO
1. Nace como institución del Derecho Civil en Francia, no legislado sino como un aporte doctrinario bajo las ideas de Domat y Pothier.	1. Nace en Alemania bajo la corriente pandectista con las ideas de Savigny, Ihering y Windscheid. Esta institución si fue legislada por el Código alemán 1900.
2. Es el género (Acto humano voluntario).	2. Es la especie (Acto humano voluntario lícito con declaración de voluntad).
3. Producción de efectos jurídicos lícitos e ilícitos.	3. Producción de efectos jurídicos lícitos.
4. No hay autonomía privada (no se pueden estipular ni regular los intereses).	4. Hay autonomía privada amparada por el ordenamiento jurídico. (Estipulación y regulación de intereses).

5. Los efectos jurídicos dependen de la Ley (No hay regulación de intereses). Ej.: El matrimonio, la adopción, Responsabilidad Extracontractual.	5. Los efectos jurídicos dependen de las partes (hay regulación de intereses). Ej.: El contrato, Responsabilidad Contractual.
6. Las cláusulas y normas están predeterminados por la Ley. (Ej.: Constitución, Decretos legislativos).	6. Se crean cláusulas y normas, creando derechos y obligaciones entre las partes intervinientes (todos los contratos).
7. Se sustenta en la Manifestación de Voluntad (sólo exteriorización de voluntad).	7. Se sustenta en la Declaración de Voluntad (Sólo exteriorización Y si los efectos son queridos por el sujeto o sujetos)
8. Crea derechos patrimoniales y extra patrimoniales.	8. Crea sólo derechos patrimoniales.
9. Abarca derechos y obligaciones patrimoniales y extra patrimoniales, no tienen valor comercial (pueden ser cuantificables como no).	9. Abarca sobre bienes que son socialmente relevante para un intercambio económico y de valor comercial. (son cuantificables).
10. Su estructura recoge tres elementos: esenciales, naturales y accidentales. Corriente tradicional.	10. Su estructura está conformada por: elementos (declaración de voluntad y causa); presupuestos (objeto y sujeto); y requisitos (establecidos en el Código C.). Corriente moderna.

Fuente: *Roque Montillo (2008) en Revista Oficial del Poder Judicial*

2.2.2.1.2. TEORÍAS DEL NEGOCIO JURÍDICO

a. Teoría clásica o voluntarista: El representante de esta teoría es Savigny, quien refiere que el negocio jurídico (en el Perú acto jurídico) “consiste en la declaración de voluntad dirigida a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas” (Savigny citado por Pasco, 2010, p. 6)

En Italia se asumió también tal teoría, en la que Stolfi (s/f) lo define como: “la manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extensión” (p. 1)

b. Teoría del supuesto de hecho o *fattispecie*; Notas esenciales: (i) esta concepción toma distancia y se diferencia de las concepciones clásicas del negocio jurídico y del acto jurídico, (ii) Hipótesis prevista en abstracto por las normas jurídicas de una o más declaraciones de voluntad que producirán consecuencias jurídicas, (iii) se toma en cuenta la intervención del ordenamiento jurídico en la existencia y justificación de la figura negocial como instrumento otorgado por el derecho a los individuos para que puedan satisfacer sus propias necesidades, autorregulando sus propios intereses privados y relacionándose con otros individuos, (iv) el individuo deja de ser el centro del sistema jurídico y deja de ser el que decide cuando hay negocio o no, (v) la voluntad se convierte en un elemento importante del negocio, para la producción de efectos jurídicos, al ser atribuidos por el derecho en determinados supuestos, (vi) el negocio jurídico para ser tal requiere el concurso del derecho, (vii) se abandona la posición que la voluntad deba estar dirigida a producir efectos jurídico, (viii) la voluntad está dirigida a la consecución de efectos meramente prácticosno de efectos jurídicos. (CUSI, 2014)

Críticas. -No se tomó en cuenta la realidad social, se trataba de una noción completamente legalista y abstracta del fenómeno negocial, se relego a un segundo lugar el concepto de causa y el significado social del negocio jurídico e impero la utilidad individual y meramente personal del negocio. (CUSI, 2014)

Eneccerus al respecto, refiere que el negocio jurídico es el supuesto de hecho que contiene una o varias declaraciones de voluntad y que el ordenamiento jurídico reconoce como base para producir el efecto jurídico calificado de efecto querido. (p. 64)

c. Teoría preceptiva del Negocio Jurídico: Notas esenciales: 1. El negocio jurídico es un supuesto de hecho, pero que contiene no simples declaraciones de voluntad sino un precepto social, es decir una autorregulación de intereses privados socialmente útil; 2. Se aceptó la concepción legalista como supuesto de hecho, pero se le agrego que debía tratarse de un supuesto con significado social; 3. No era suficiente cualquier voluntad orientada a cualquier finalidad, debía ser una finalidad importante para todos los miembros de una determinada sociedad y por ello merecedora de tutela legal; 4. Adquiere trascendencia la noción de causa, pero no como simple finalidad del supuesto de hecho (función jurídica), sino como finalidad o función socialmente útil. (CUSI, 2014)

Críticas. - (i) Empezó a incomodar el concepto de utilidad social; (ii) Empezó a parecer exagerado exigir a la autonomía privada, la función socialmente útil, (iii) En tal sentido se empezó a hablar de finalidades razonables y dignas, (iv) Se entendió que la causa no es en todos los casos una función socialmente útil (supuesto de hecho de negocios tipificados) sino como una función razonable que permite la tutela de todos aquellos negocios orientados a la consecución de intereses meramente privados. (CUSI, 2014)

d. Teoría institucional del Negocio Jurídico: La teoría institucional entiende al negocio jurídico como un poder de autonomía que es lo mismo decir el poder

de los particulares de darse un propio ordenamiento jurídico. (Arauco, 2010). El ordenamiento jurídico en palabras de Santi Romano así entendido en su conjunto, es una entidad que se mueve en parte según las normas, pero que sobre todo dirige a las propias normas como si fueran las piezas de un tablero de ajedrez, normas que de este modo resultan más bien el objeto, incluso el medio de su actividad y no un elemento de su estructura (Santi Romano citado por Arauco, 2010, p. 20)

e. Teoría normativa del Negocio Jurídico: Esta teoría establece que el negocio jurídico, debe ser entendido como un hecho o acto normativo que opera como fuente de normas jurídicas concretas, tanto el negocio como el contrato son la fuente del derecho, la voluntad quedó como un elemento del contrato, como hecho, no hace parte de esta teoría de los elementos esenciales del contrato, sino simplemente del hecho que constituye el contrato, como fuente normativa. Nadie puede negar que los negocios jurídicos son actos humanos voluntarios. (Beda, 2013)

Manigk, en su definición añadió un dato relevante señalando que el negocio jurídico como norma jurídica es un elemento del derecho positivo como fuente del derecho y como supuesto de hecho. (Citado por Arauco, 2010, p. 23)

2.2.2.1.3. ELEMENTOS DEL ACTO JURÍDICO

En el ordenamiento jurídico peruano el acto jurídico se encuentra regulado en el artículo 140 del CC., el mismo que para su validez requiere de:

a) Agente capaz: Para que el acto jurídico surta sus efectos no basta con la manifestación de voluntad, es necesario que ésta sea dada por un sujeto

capaz. De acuerdo al artículo 140 inciso 1 debe entenderse tanto a la persona jurídica como a la natural, los que deben contar con capacidad de goce y ejercicio. Y acorde a nuestro ordenamiento jurídico será agente capaz aquel que tenga la capacidad de ejercicio requerido por la celebración de los actos jurídicos válidos.

En palabras de Taboada, (2007) la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona humana para celebrar sus actos jurídicos por sí mismos. Es la capacidad que le permite adquirir y ejercitar con su propia voluntad derechos subjetivos, o de asumir, con su propia voluntad, deberes jurídicos, mediante los actos que celebra. (p. 114)

b) Objeto física y jurídicamente posible: El objeto física y jurídicamente posible, al cual nos referiremos en este apartado, es importante además de ser física y jurídicamente posible, es un requisito de validez del acto jurídico.

Ferrara, (s/f) define el objeto como "la materia, o las utilidades o las relaciones que caen bajo la voluntad de las partes" y señala que "cualquier otra tesis, y especialmente las que nos llevan al terreno del fin u objetivo, o incluso de los efectos jurídicos que se siguen del negocio, hace del objeto un doble inútil de otro elemento del negocio, e implica una peligrosa confusión de conceptos". (p. 513-514)

El objeto jurídicamente posible implica que el bien sobre la cual recae el acto jurídico no tiene ningún defecto para ser transferido, o sea no tiene cargas adicionales que dificulten la transferencia de una persona hacia otra, ejemplo, un carro sin cargas o gravámenes, compra de estupefacientes (drogas). Caso contrario ocurre por ejemplo en la venta del Lago Titicaca esta venta sería no

solamente jurídicamente imposible sino prohibido por la Ley, dado que se trata de un bien de dominio público, ahora bien, hablamos de físicamente posible cuando el bien sobre el cual recae el acto jurídico tiene existencia física en el mundo real, es decir, se puede percibir como ejemplo tenemos un terreno,

c) Fin Lícito: El Código Civil exige que la finalidad sea lícita, es decir que el motivo de la celebración del acto jurídico, aunque sea subjetivo no debe ser contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres a fin de que una vez exteriorizado la manifestación de voluntad del agente, los efectos surgidos del acto puedan tener amparo del ordenamiento jurídico.

Todo acto jurídico tiene una finalidad, la cual es alcanzar un determinado resultado jurídico que consistirá en crear, modificar, regular, extinguir relaciones jurídicas.

Un clásico ejemplo de fin lícito tenemos, la compra de un terreno debidamente determinado, que cuenta con un título legítimo fehacientemente acreditado su propietario, por lo que dicha compra no contraviene normas de orden público ni las buenas costumbres.

d) Observancia de la forma prescrita (solemnidad): El cuarto requisito de los actos jurídicos es la solemnidad, que es la formalidad especial exigida por la Ley para la realización de ciertos actos jurídicos como requisito imprescindible para su existencia; se presenta básicamente en materia civil, ejemplo, el acto del matrimonio debe celebrarse ante un juez del Registro Civil y mediante otras formalidades especiales exigidas por Ley, cuya omisión ocasiona que se considere el acto como inexistente". (Villavicencio, 2012)

El acto jurídico como expresión de la autonomía de la voluntad, requiere hacerse conocer al mundo exterior, mediante la manifestación de voluntad (declaración) que adopta una forma para que esa voluntad declarada tenga trascendencia para el mundo jurídico. El uso de una forma ya sea escrita u oral impuesta por la Ley (Testamento, anticresis) es requisito esencial para que un acto jurídico no sea declarado nulo.

Por ejemplo, la hipoteca, esta garantía exige que además de estar realizado en una minuta y elevado a Escritura Pública tiene que estar inscrita en registros públicos esa es la forma que prescribe la ley, si esta última condición no se cumpliera simplemente el acto jurídico devendría en nulidad.

2.2.2.1.4. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS JURÍDICOS

De acuerdo a Taboada (2007) clasifica los actos jurídicos de acuerdo con la forma como se manifiesta la voluntad, por lo que pueden ser clasificados en:

1. Consensuales: Son aquellos actos jurídicos que se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes y desde ese momento se obligan mutuamente al cumplimiento de lo pactado; para su validez no requieren ninguna formalidad; si bien pueden revestir la forma escrita, no es necesario que la tengan para que sean válidos; asimismo pueden realizarse verbalmente, inclusive mediante signos inequívocos, por hechos o conductas (consentimiento tácito) que presupongan este consentimiento o presuman el mismo.

2. Solemnes: Estos actos observan una forma especial, por escrito y ante funcionario determinado; si no se cumple alguno de estos requisitos, se

sanciona como inexistente. El matrimonio es el ejemplo más claro de acto solemne, pues se celebra ante la autoridad con las formalidades que la Ley exige. Un ejemplo de la formalidad que deben revestir los actos se puede apreciar en la compra-venta de un automóvil; el acto es perfecto y eficaz con el sólo hecho de elaborar un documento que haga constar la operación y lo firmen los contratantes. Si lo que se compra o vende es una casa, la operación debe realizarse forzosamente ante notario público para que sea completamente válido y eficaz, ya que es la formalidad exigida por la Ley.

3. Acto jurídico unilateral: Son aquellos donde para su existencia sólo se requiere la presencia de una sola voluntad, es decir basta con el hecho de que el declarante se haya desprendido de ella, para que el acto jurídico exista. (Cusi, 2014)

Se dice es un acto unilateral aquel donde un solo sujeto realiza la acción con la finalidad de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos que están determinados por la Ley. Asimismo, se caracteriza por ser voluntarios y generan efectos frente a terceros. Además, se considera acto unilateral a aquellos, que para su formación requieren de una sola manifestación de voluntad de solo una parte, la cual puede estar integrada por una o varias personas.

Para efectos de esta investigación cabe distinguir, por ejemplo, que la prescripción adquisitiva de dominio es un acto notarial cuya característica es la unilateralidad, dado que, esta es solicitada por un particular ante un Notario público a fin de que esta último declare su derecho de propiedad ya adquirido por la posesión por el paso del tiempo.

4. Acto jurídico bilateral o multilateral, Es aquel en el que intervienen dos o más voluntades que buscan crear efectos jurídicos; ejemplo un contrato de compraventa de una casa, las voluntades son, por una parte, la de adquirir una casa y por la otra la voluntad de vender. En el acuerdo de voluntades para crear un acto bilateral existirán tantas voluntades como socios existan. (Taboada, 2006)

Los actos jurídicos bilaterales son aquellos que para su conformación requiere de la manifestación de dos o más voluntades, es decir, de dos partes en la que cada uno de ellos representen intereses contrapuestos, dando lugar al consentimiento o también llamado convención. Este tipo de actos son los que con mayor frecuencia se celebra en el ámbito del derecho civil.

Como ejemplo tenemos: compraventa, mutuo, arrendamiento, matrimonio y demás que prevé la Ley.

2.2.2.2. NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Betti (2000) señala que “es nulo el negocio jurídico que, por falta de algún elemento esencial, es inapto para dar vida a aquella nueva situación jurídica que el Derecho apareja al tipo legal respectivo, en conformidad con la función económica y social que le es característica”. (p. 410)

La nulidad es una sanción legal, una sanción civil, cuando el acto jurídico se celebra sin los requisitos de validez, o cuando se celebra con perturbaciones o distorsiones, que lo priva de su existencia, validez y eficacia jurídica. La nulidad, como sanción, puede alcanzar a la generalidad de los actos jurídicos, pues se funda, una vez, en consideraciones o intereses de orden público y,

otras, en intereses privados, siendo estos fundamentos, precisamente, los que permiten distinguir la nulidad en absoluta y relativa. (Villavicencio, 2012)

En síntesis, el acto jurídico que adolece de nulidad absoluta, que de acuerdo a nuestra normatividad es nulo de pleno derecho, jurídicamente inexistente, pertenece al ámbito del orden público; ello significa que por su relevancia social escapa a la esfera privada, lo que explica que no sea un derecho disponible (como consecuencia, no es confirmable). Por tanto, su declaración judicial no puede ser promovida exclusivamente por las partes, sino también por entidades tutelares como el Ministerio Público (como lo prevé la ley) y el propio juez al estar facultado a declararla de oficio. (Jiménez, p. 4)

La nulidad es el supuesto de hecho que padece de un defecto en la estructura desde el momento mismo de su realización, o aquel que, sin padecer de un defecto, tiene un contenido ilícito por contravenir al orden público o a las buenas costumbres. (CUSI, 2014)

En ese sentido, podemos entender que la nulidad de acto jurídico es una sanción legal con la que se sanciona a aquellos actos jurídicos viciados que carecen de algún elemento de validez, por ejemplo, *una propiedad inmueble tiene por dueños a una sociedad conyugal, sin embargo, la esposa únicamente vende dicho inmueble a una tercera persona sin que su cónyuge tome conocimiento*, en el presente caso estamos ante un acto jurídico nulo por causal de falta de manifestación del cónyuge.

2.2.2.2.1. CARACTERES DE LA NULIDAD

Las características de nulidad se pueden resumir; en que presentan un defecto en la estructura del acto jurídico, es decir, en la formación del acto mismo, también pueden presentar un defecto en el funcionamiento por lo que no cumple con la finalidad para la cual ha sido creado.

a) La nulidad presupone un defecto insalvable desde el momento de la conformación del acto jurídico; **b)** La nulidad es una sanción civil, que se constituyen o establecen legalmente, en tutela del interés público; **c)** La declaración de nulidad puede ser solicitada por: (i) cualquiera de las partes perjudicadas, (ii) cualquier tercero siempre que acredite tener legítimo interés económico y moral, (iii) el Ministerio Público, y (iv) el juez, de oficio cuando resulte manifiesta según lo expresa el artículo 220 del CC.; **d)** Los actos nulos no producen ningún efecto jurídico, que tendría que haber producido, de no existir el defecto originario; **e)** La nulidad, no puede ser confirmado ni convalidado; **f)** En nuestra legislación civil la nulidad prescribe a los 10 años; **g)** La nulidad opera de pleno derecho, y la sentencia que se pronuncia respecto de un acto nulo, es meramente declarativa y se limita a constatar que se presentó y operó la causal de nulidad; y **h)** La nulidad es expresa o virtual. (Huanca, 2010, p. 52)

2.2.2.2.2. CAUSALES DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO

El tema bajo análisis remite al artículo 219 del Código Civil, que establece los supuestos o causales de la denominada nulidad absoluta – también conocida como nulidad radical o de pleno derecho–, lo que constituye una exigencia explícita, referida a que el defecto del acto debe ser estructural e

insalvable, esto es, que tal defecto sea gravísimo e insubsanable en la estructura del acto jurídico; tan importante y relevante que resulta imposible su subsanación a pesar de que el sistema en general se esfuerza por conservar la eficacia y validez de los actos jurídicos. Por ello se dice que las causales de nulidad absoluta del acto jurídico son de orden público. (Jiménez, 2010, p. 3)

Ahora bien, hay actos jurídicos que nacen validos pero que por alguna razón no surten efectos o que surtiendo efectos han cesado dichos efectos, el remedio para atacar ello, es mediante la rescisión, resolución, revocación e inoponibilidad. (Ineficacia funcional)

Un acto jurídico puede ser declarado nulo invocando dos grandes razones primero postulando la nulidad absoluta (artículo 219 del CC) y segundo postulando la nulidad relativa o anulabilidad del acto jurídico (artículo 221 del CC.), esto es, referido a error, dolo, violencia, intimidación e incapacidad relativa. Estos dos últimos son remedios para declarar nulo o anulable un acto jurídico por vicio en los presupuestos, requisitos y elementos (ineficacia estructural). Por lo que las causales de nulidad del acto jurídico, dentro del Código Civil Peruano, están contempladas en su artículo 219, dichas causales son las siguientes:

1. Falta de Manifestación de Voluntad del Agente:

La manifestación de la voluntad es la materialización de la voluntad interna del sujeto, de la relación jurídica civil por lo que el estado de inconsciencia provocado por hipnotismo, embriaguez o narcotismo, se asimilan a la violencia física, y no puede generar una manifestación de voluntad jurídicamente válida. (Villavicencio, 2012, p. 3)

De ese modo, para que un acto jurídico sea eficaz y surta efectos requiere varias manifestaciones de voluntad que lo conformen, entonces el acto requiere del consentimiento, al respecto, Villavicencio (2012) refiere que el consentimiento “es el acuerdo entre dos o más voluntades acerca de la producción o transformación de derechos y obligaciones”.

Cuando falta este elemento, es decir, cuando no exista realmente manifestación de voluntad del declarante estamos ante un verdadero supuesto de nulidad del acto por ausencia de dicho elemento regulado en la primera causal del código civil.

Requiere para su configuración de dos voluntades: la voluntad declarada que es lo que aparece expresado en la conducta en que consiste la misma declaración, es decir, el contenido del negocio; y la voluntad de declarar, que a su vez importa dos tipos de voluntad: la voluntad del acto externo, esto es, de la conducta en que consiste la propia declaración, y conocimiento del valor declaratorio de dicha conducta. Siendo esto así, resulta simple de entender, que faltará la manifestación de voluntad del agente, en cualquier supuesto en que falte tanto la voluntad declarada como la voluntad de declarar. (Taboada, 2006, p. 71)

Siendo así, todo acto en el que no exista la manifestación de voluntad correspondiente, es nulo y no surte efectos. Si en algún momento la persona emite su manifestación de voluntad, no estará subsanando el acto nulo, sino que se entenderá que el acto recién estaría siendo celebrado. (Northcote, 2014)

2. Incapacidad absoluta: No obstante, lo cual debemos incidir, y esto sí es muy importante, en que se trata de un supuesto de nulidad por ausencia de un requisito y no de un elemento del negocio, cual es la capacidad de ejercicio, que aun cuando no constituye un elemento, debe concurrir con los elementos para que el negocio jurídico sea válido, ya que la capacidad de ejercicio es un requisito que debe reunir el sujeto, entendido como presupuesto o antecedente del negocio. (Taboada, 2006, p. 72)

La incapacidad absoluta es un supuesto de nulidad relacionado con un requisito del acto jurídico cual es la ausencia de la capacidad del agente que celebra el acto, en otras palabras, falta de capacidad de ejercicio.

En este orden de ideas, sí se consideraría nulo entonces un contrato de compraventa de un inmueble celebrado por un menor de 10 años, ya que no se trata de un acto propio de sus necesidades ordinarias. De la misma manera, serán nulos los actos realizados por personas inmersas en las demás causales de incapacidad absoluta, conforme al artículo 43 del Código Civil. Reiteramos que, al aplicarse la figura de la nulidad, estos actos no pueden ser convalidados con actos o manifestaciones posteriores, el acto nulo no surte efectos bajo ninguna circunstancia. (Northcote, 2014, p. 4)

La incapacidad absoluta es la incapacidad de ejercicio comprendido en el art. 43° del Código Civil, por lo tanto, son incapaces:

- Los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley (inc. 1°). Este inciso registra una salvedad más a la salvedad referido por el inciso 2 del artículo 219 del CC. (contratación de incapaces no privados de discernimiento), pues al referirse con los términos: “salvo para aquellos actos

determinados por la Ley”, se hace alusión al menor que puede aceptar bienes a títulos gratuitos (455 del CC.) y a los menores que con autorización de sus padres puede trabajar o dedicarse algún oficio (457 del CC).

- Los que por cualquier causa se encuentren privados de discernimiento (inc. 2°), entendiéndose por tales a los que están privados permanentemente y no a los que se encuentran transitoriamente en estado de inconsciencia o de grave perturbación de la conciencia que, como hemos visto está comprendido en la causal del inc. 1° del art. 219°.

3. Objeto Física o Jurídicamente Imposible o Indeterminable: Está referida directamente al objeto del acto jurídico que es su contenido, es decir, la relación jurídica que se crea, regula o extingue a través del acto. Así, por ejemplo, en un contrato de compraventa, el objeto del acto jurídico es la relación jurídica compuesta por la obligación de transferir la propiedad del bien y su contraprestación que es la obligación de pagar una suma de dinero como precio, y será nulo el acto jurídico si su objeto no puede ser realizado jurídica o físicamente. (Villavicencio, 2012)

La posibilidad jurídica de realizar un acto implica que, de acuerdo a las disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico, el acto debe ser susceptible de realizarse sin contravenir tales disposiciones. Por ejemplo, dado que en nuestro ordenamiento jurídico está prohibida la comercialización de cocaína, no será jurídicamente posible el objeto de un contrato de compraventa de cocaína. (Northcote, 2014, p. 4)

La imposibilidad jurídica supone a su vez, que la relación jurídica no pueda estar dentro del marco legal y jurídico, como cuando las partes,

recíprocamente, adquieren derechos y contraen obligaciones respecto de bienes que no están referidos en el comercio o cuyo tráfico está prohibido. (Villavicencio, 2012)

En cuanto a la posibilidad física, el acto debe tener por contenido prestaciones que puedan ser realizadas efectivamente, es decir, que sean acordes con la realidad. No sería admisible la celebración de un contrato por el cual una persona se obliga a revivir a una persona fallecida, pues se trata de una situación que no es posible en la práctica. Tanto en los casos de imposibilidad jurídica como de imposibilidad física, nos encontramos ante actos nulos, que no pueden surtir efectos y que no son susceptibles de ser convalidados. (Northcote, 2012, p. VIII-4)

4. Fin Ilícito: La ilicitud de la finalidad se determina, cuando la manifestación de voluntad no se dirige a la producción de efectos jurídicos que puedan recibir tutela jurídica, pues la intención de los celebrantes del acto jurídico es antijurídica, como ocurriría si dos sujetos se vinculan por un acto jurídico con la finalidad de que uno de ellos actué como vicario de la venganza personal de la otra parte para asesinar a un tercero incurriendo en homicidio por lucro, penalmente sancionado. (Villavicencio, 2012, p.5)

Según este inciso el acto jurídico será nulo cuando su fin sea ilegal, es decir, que el agente actúa contraviniendo normas o incluso causando perjuicio a terceros pese a tener conocimiento de que los actos que realiza son para alcanzar un provecho propio o para tercero.

Para Taboada (2002) la causal de nulidad por fin ilícita, deberá entenderse como aquel negocio jurídico cuya causa, en su aspecto subjetivo

sea ilícita por contravenir a las normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres. Se trata pues de una causal por ausencia del requisito de licitud, aplicable al fin, que constituye uno de los elementos del acto jurídico. (p. 339)

5. Cuando adolezca de Simulación Absoluta: Para la mayoría de los civilistas la simulación no consiste sino en un caso de discrepancia entre la voluntad declarada y la voluntad interna, realizada de común acuerdo entre las partes contratantes, a través del acuerdo simulatorio, con el fin de engañar a los terceros. En forma unánime la doctrina distingue dos clases de simulación: La Simulación Absoluta en que existe un solo acto jurídico denominado "simulado", y la simulación relativa en que detrás del acto simulado permanece oculto un verdadero acto jurídico que se denomina "disimulado". (Taboada, 2002, p. 340)

En la simulación absoluta el acto simulado será siempre nulo porque no se encuentra declarada la verdadera voluntad de los contratantes; y en la simulación relativa el acto disimulado será válido siempre que concurren todos sus requisitos de sustancia y forma pues contiene la verdadera voluntad de los agentes.

Como ya sabemos, la simulación consiste en aquella situación en la cual se ha pretendido aparentar la realización de un acto jurídico sin que este se haya producido efectivamente. A efectos de la nulidad, solo la simulación absoluta constituye causal, es decir, que solo en el caso en que se haya pretendido realizar un acto jurídico sin tener la real voluntad de efectuarlo, se considerará nulo al acto simulado. (Northcote, 2014, p. 4).

6. Ausencia de Formalidad prescrita bajo sanción de Nulidad: El acto debe ser celebrado en la forma que la ley disponga para cada caso. Siendo así, existen actos jurídicos que, por disposición legal requieren de una formalidad determinada y existen otros actos cuya celebración no requiere de mayor formalidad. (Northcote, 2014, p. 4)

Estos actos jurídicos formales, denominados también solemnes o con formalidad *Ad Solemnitatem*, generalmente son actos jurídicos de Derecho de familia o patrimoniales a título gratuito. Así, por ejemplo, una donación de bien inmueble requiere ser celebrada por escritura pública, en tanto que un contrato de arrendamiento no requiere de mayor formalidad, pudiendo celebrarse hasta en forma verbal. (Taboada, 2013, p. 79)

Esta causal indica y está dirigido a aquellos actos jurídicos que deben revestir una formalidad y esta formalidad no es una mera suposición de las partes (voluntad de las partes) sino está prevista en la Ley, para que en caso de su incumplimiento se solicite su nulidad por cualquiera de las partes afectadas, como ejemplo tenemos: la hipoteca, esta institución jurídica para que surta efectos requiere necesariamente y por obligación legal la inscripción de los registros públicos.

Tenemos como ejemplos al artículo 1625 del Código que establece la formalidad requerida para la celebración de un contrato de donación de bien inmueble y al artículo 156 sobre la formalidad para el otorgamiento de poderes para actos de disposición. Cabe señalar también, que es posible que las partes establezcan o pacten una determinada formalidad para sus operaciones, pero

el incumplimiento de esta formalidad no constituye causal de nulidad de la operación. (Northcote, 2014, p. 4)

7. Cuando la Ley lo declare nulo: Este inciso hace referencia a los supuestos de nulidad textual o expresa. La doctrina, según es conocido, distingue dos tipos de nulidad: la expresa y la tácita o virtual. Las Expresas son aquellas que vienen dispuestas manifiestamente por un texto legal, mientras que las virtuales son aquellas que se producen cuando un determinado acto jurídico contraviene una norma imperativa, así por ejemplo el Matrimonio entre dos personas del mismo sexo es nulo tácitamente por contravenir lo dispuesto en el artículo 234 del Código Civil. (Northcote, 2014, p. 5)

Casos de nulidades expresas en nuestro Código Civil son, por ejemplo, el artículo 274 para el Matrimonio, el artículo 865 para la partición hecha con preterición de algún heredero, el artículo 1543 que dispone que la compra-venta es nula cuando la determinación del precio se deja al arbitrio de una de las partes, el artículo 1927 que establece que es nula la renta vitalicia cuya duración se fijó en cabeza de una persona que hubiera muerto a la fecha de la escritura pública, el artículo 1932 que señala la nulidad del pacto que prohíbe la cesión de la renta constituida a título oneroso entre otros. (Taboada, 2006, p. 76)

8. En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa: Esta causal hace referencia directa a los supuestos de las nulidades tácitas o virtuales, explicadas anteriormente, por cuanto se dispone que es nulo el acto jurídico en el caso del artículo V del

Título Preliminar, esto es el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. (Northcote, 2014, p. 6)

En estos casos, la nulidad viene impuesta no expresamente por la norma legal, sino por el hecho de que el acto jurídico contraviene una norma inspirada en el orden público o las buenas costumbres.

En consecuencia, la contravención a las normas de orden público genera la nulidad absoluta del acto jurídico. Esta nulidad es la denominada nulidad virtual, en cuanto deriva de la violación del orden público y no de una causal específica o textual. Y, precisamente, por ser una nulidad que se fundamenta en el orden público puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público; asimismo, puede ser declarada de oficio por el juez y no puede subsanarse por la confirmación. (Vidal Ramírez citado por Castillo y Sabroso, 2008, p. 3)

Según Vidal Ramírez (1990), el artículo V es una norma que constituye un principio general de Derecho que subordina la autonomía de la voluntad o autonomía privada al orden público –que comprende a las buenas costumbres– en cuanto declara la nulidad del acto, o si se quiere del negocio jurídico, que pretende producir efectos que le sean contrarios y advierte que el ordenamiento jurídico reconoce la eficacia de la autonomía de la voluntad, a la que le permite crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sólo si está enmarcada dentro del orden público. (p. 237)

2.2.2.3. ACTO NOTARIAL

En la actualidad en nuestra legislación peruana no existe un concepto que defina al acto notarial como tal, además conforme se tiene de los muchos casos resueltos a nivel nacional por la Corte Suprema en casación sobre nulidad de prescripción adquisitiva en sede notarial, resolvieron estos casos en base al acto jurídico regulado en el 140 del Código Civil y el artículo 219 referido a sus causales de nulidad del acto jurídico. Ahora bien, con respecto al tema encontramos en el derecho comparado argentino un desarrollo respecto al acto notarial.

Para Carminio CASTAGNO (s/f) por ejemplo el acto notarial es el ejercicio de la función fedacional, por parte del órgano escribano público, quedando desplazado toda la otra actividad que realiza el notario como profesional del derecho. Al respecto los juristas argentinos critican este concepto ya que el autor estaría asumiendo una postura eminentemente publicista. (p. 62)

ZINNY, M. (2000) afirma que el acto notarial es la dación de fe, es decir que: "El acto notarial debemos entender que es La narración del notario que tiene por objeto el comportamiento humano o el acontecer de la naturaleza, jurídicamente relevantes, o sus resultados materiales (modificación del mundo exterior), percibidos y narrados de manera coetánea para dotarlos de autenticidad". (p. 37)

LAFERREIRE (2008) afirma que el acto notarial consiste en una o varias declaraciones, realizadas por parte de un órgano escribano público, en ejercicio de la función fedacional, que tiene por objeto el comportamiento humano

(propio o ajeno) o el acontecer de la naturaleza o sus resultados materiales jurídicamente relevantes, los que, al asumir forma escrita, constituyen presupuestos para que el ordenamiento positivo lo dote de autenticidad y eficacia. (p.38)

En ese orden de ideas, conforme detallamos anteriormente el acto notarial es aquel dado por una persona que esta investida de una potestad de dar fe, es decir, dotado de una función pública (notario) a petición de un solicitante (persona natural o jurídica) para que su pretensión sea autentica, veraz y eficaz. Entonces de acuerdo a derecho esta situación jurídica tiene un ligero parecido con el derecho administrativo, pues en esta rama de derecho el acto administrativo también es dado por alguien que ostenta un cargo y que dentro de sus funciones otorgados por el estado es la de generar efectos jurídicos.

De acuerdo a la presente investigación se propone la siguiente definición: el acto notarial es un acto de fe realizada por el notario en el ejercicio de sus funciones, materializada con la declaración expresa en el documento público notarial correspondiente, declarando un derecho a solicitud de los interesados, siguiendo un debido procedimiento, y a partir de ello se genera los efectos jurídicos, dando un giro en la situación jurídica del solicitante.

A ese respecto, el Abogado Alan Pasco Arauco (2010) señala que: la naturaleza de los actos notariales es muy similar a la de los actos administrativos, ya que en ambos supuestos las personas que emiten tales actos lo hacen en ejercicio de las funciones previamente establecidas por Ley y

en el marco del derecho público; a diferencia de los actos negociales que encuentran su razón de ser en el desenvolvimiento de los particulares en las distintas operaciones privadas. (p. 35)

2.2.2.3.1. ESTRUCTURA DEL ACTO NOTARIAL

Según Carminio CASTAGNO citado por LAFERREIRE (2008), tomando más en cuenta el Acta que la Escritura, refiere que el acto notarial tiene la siguiente estructura:

a) Percepción: Percibir por los sentidos superiores (el oído y la vista que son subjetivos) y por los sentidos inferiores (el tacto, el gusto y el olfato que son subjetivos); en los casos en los que interviene los sentidos inferiores, es conveniente recurrir a los sujetos auxiliares (bioquímicos, arquitectos y demás peritos). (p. 39)

b) Declaración: la cual asume forma escrita. La faz intermedia entre ambas partes es la “adecuación de los paradigmas”. Así, las fases serian tres: la percepción, la adecuación y la declaración. (p. 39)

2.2.2.3.2. CARACTERES

Según LAFERREIRE A. (2008) establece que los caracteres del acto notarial son los siguientes:

1.- Acto Jurídico: porque es voluntario y lícito, pero no alcanza a ser un acto jurídico porque no tiene por fin inmediato establecer entre las partes relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos, sino que

tiene un fin técnico. El acto notarial es un “hecho humano voluntario lícito” Es un hecho técnico, pues al acto jurídico la hacen las partes.

2. Acto público: pues es pública la función, y público el documento (o resultado), y por tanto público es el acto.

3.- Acto rogado: en tanto el escribano (notario) actúa a petición de parte, y nunca de oficio (principio de rogación)

4.- Acto formal: pues la declaración que realiza el escribano después de la percepción efectuada, tiene que asumir forma escrita, desde que no hay actos notariales orales. (p.40)

2.2.2.3.3. PRESUPUESTOS DEL ACTO NOTARIAL

Para Mario ZINNY (2000) los notarios realizan un acto, esto es, el acto notarial los cuales cuentan con circunstancias extrínsecas del acto como la capacidad del sujeto, legitimación del sujeto e idoneidad del objeto; presupuestos que paso a detallar:

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

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

C) Idoneidad del objeto. Superadas como están por la moderna dogmática las dificultades para la determinación del concepto de objeto del acto jurídico, procede sostener aquí que por tal cabe entender, en sentido técnico, no ya la prestación, el fin o el contenido, sino, por el contrario, el bien sobre que recaen los efectos del acto. Y claro está que toda vez que, como en el supuesto del acto notarial público, el acto cumple una función instrumental o complementaria respecto de otro, al que sirve, es éste, precisamente, el que hace las veces de objeto del primero. De allí que objeto de nuestro acto notarial es lo que el notario narra, y es que sobre lo narrado recaen, justamente, los efectos de la narración (en el ejemplo típico de la compraventa con forma de escritura pública, cosa y precio son objeto de la compraventa y la compraventa objeto del acto del notario). Si tal es el objeto del acto notarial, por otra parte, resulta fácil advertir que el tema a considerar ahora bajo la denominación de idoneidad del objeto no es otro que el que suele estudiarse bajo el nombre de competencia por razón de la materia. (ZINNY, 2000, p.5-7, recuperado el 10-10-17 y disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgibin/ESCRI/ARTICULOS/42412.pdf>)

2.2.2.3.4. REQUISITOS DEL ACTO NOTARIAL

En el derecho comparado argentino Laferreire dota al acto notarial de requisitos esenciales como de requisitos de eficacia, los cuales son:

Requisitos esenciales de validez:

En este caso los requisitos de validez del acto notarial hacen a la existencia del acto mismo, en el sentido de que si falta alguno de ellos el acto en realidad no existe (acto inexistente). Ellos son:

a) El autor; que es el escribano o notario, en Santa Fe, la creación del órgano por Ley (los registros), la investidura por decreto (tiene que existir una persona física que sea el agente), y la asunción del cargo ante el Colegio de Escribanos.

b) El contenido fedacional; siempre es algo respecto del cual se declare algo, y de no tener tal contenido, entonces no es un acto notarial. Es una consecuencia de la estructura del acto: percepción y declaración.

c) La forma documental; forma escrita. (Laferreire, 2008, p. 68)

Requisitos de eficacia:

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

a) La idoneidad del objeto; debe ser un hecho histórico que se pueda percibir por los sentidos. Lo que se necesita es que el hecho tenga consistencia histórica y que se manifieste en la realidad como aprehensible por los sentidos.

b) La competencia del órgano, se aprecia en distintos sentidos: (i) competencia personal; el órgano en si, como cargo, como institución, no tiene parientes, quien tiene parientes es el agente o persona física titular del dominio. A él se refiere el artículo; (ii) competencia territorial: está dada por ámbito físico – geográfico dentro del cual el órgano fedacional de que se trate tiene idoneidad, por ley. La competencia territorial se refiere al lugar donde se celebra el acto, y no al lugar donde están ubicados los bienes; y (iii) competencia material; se refiere a aquellos actos jurídicos que los escribanos pueden realizar dentro de sus atribuciones.

Respecto a la competencia material hay tres teorías al respecto:

- ❖ Teoría de la enunciación (o de la enumeración); el notario es competente materialmente para aquellos actos respecto de los cuales se hace una enumeración.
- ❖ Teoría de la determinación esencial; no se debe caer en una enumeración, sino determinar por sus características esenciales que actos pueden hacer los notarios.
- ❖ Teoría de la exclusión; los notarios son competentes en todo, menos en aquello que haya sido distribuido con exclusividad a otro funcionario o a otra función. Los notarios tienen una competencia compartida con otros funcionarios. No se puede hacer aquello que ha sido atribuido

exclusivamente a otro funcionario o función, pero si se puede actuar en cuestiones compartidas con otros funcionarios. (LAFERRIERE, 2008)

c) La legitimidad del órgano: para que tenga legitimidad el órgano, es necesaria únicamente la rogación del requirente, pues debe haberse solicitado su actuación, no existe la actuación notarial de oficio.

d) La Habilidad y legitimación del agente: Se requiere también la habilidad y legitimación del agente, en cuanto la persona física titular del órgano registral debe quedar habilitada y legitimada. La habilidad es una capacidad específica, desde que son las circunstancias psíquico – físicas de la persona del agente las que hacen al ejercicio de la función idóneamente posible.

Puede ocurrir que circunstancias psíquico – físicas sobrevinientes afecten esto (ejm. El notario queda sordo mudo, paralitico, etc). La legitimación del agente significa que esté habilitado para ejercer la función, además de ser competente el órgano. La ilegitimación se refiere a casos concretos, con sujetos y objetos determinados, en el sentido de que un escribano capaz, sin habilidades, respecto a una situación objetivo-subjetiva concreta no puede actuar. (LAFERRIERE, 2008)

e) La causa del Acto Notarial: es la finalidad del mismo. No hay que confundir la causa del acto de las partes (como puede ser por ejemplo un intercambio de bienes) con la causa del acto del notario, cuya finalidad es cumplir una actividad, que podrá ser probatoria (ej. Acta), comprobatoria (ej. certificado), conservatoria y constitutoria o constitutiva (ej. escritura).

f) **La forma.** -es un requisito esencial en cuanto forma escrita, y en tanto no puede el acto de que se trate tener forma oral, pues como requisito de validez la forma se refiere a como debe ser ese escrito. Cuando la forma es un requisito esencial, es también un requisito de validez y no solo de eficacia. (LAFERRIERE, 2008, p. 41-44)

2.2.2.3.5. DIFERENCIAS ENTRE ACTO NOTARIAL Y ACTO JURÍDICO EN LA DOCTRINA

FLUME, W., citado por Pasco (2010) hace una distinción del acto administrativo con el acto jurídico (en obra de este autor considerado como negocio jurídico), a través de varios criterios los cuales el jurista Pasco Arauco aplica para diferenciar los actos notariales de los actos jurídicos, los mismos que son:

Cuadro 2: Diferencia entre Acto Notarial y Acto Jurídico

ACTO NOTARIAL	ACTO JURIDICO
1. Rige el principio del sometimiento del notario a la legalidad	1. Rige el principio de la autonomía privada.
2.El problema principal del acto notarial, es la legalidad de su contenido. En efecto, en los actos notariales lo que importa es si la ley prescribe la atribución del beneficio o su denegación en la esfera jurídica de los particulares, solo así será el acto notarial conforme a derecho.	2. La problemática principal del negocio jurídico reside en que es un acto de autodeterminación. se hace cuestionable si tiene lugar defectuosamente (problema de los vicios de la voluntad)

<p>3. Tiene también como finalidad la configuración jurídica, el elemento de la voluntad retrocede por virtud del principio del sometimiento; ello en cuanto la ley determina la actividad y actuación del notario. Es decir, no hay lugar para una configuración creadora, conforme a la voluntad del notario</p>	<p>3. tiene como elemento la voluntad de ambas partes en igualdad de condiciones para crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas, acto que para que sea válido no requiere de un tercero dotado de una potestad o función pública.</p>
<p>4.El notario únicamente verifica el cumplimiento de exigencias establecidas por ley, y procede como ella lo establezca. Es decir, aquí se prescinde del todo de la voluntad del notario</p>	<p>4. El factor de la voluntad juega un papel en la autodeterminación de las partes para crear una relación jurídica, pues la voluntad representa el punto neurálgico.</p>
<p>5. En virtud del principio de sometimiento del notario a la legalidad, el contenido del acto notarial está fijado básicamente por la ley.</p>	<p>5. En el negocio jurídico existe libertad de configuración del contenido, el contenido del negocio jurídico se determina ad hoc por las partes.</p>
<p>6. Cuando el notario actúa lo hace en cumplimiento de una función previamente encomendada por el Estado, es decir es producto del cumplimiento de un deber o el ejercicio de una función, no lo hace en un ámbito de libertad o autodeterminación.</p>	<p>6. Es celebrado por las partes en un ámbito de libertad; lo celebran porque les place (en ejercicio de su libertad opta por celebrar el negocio para satisfacer sus necesidades). Es decir, es producto de la libertad de los particulares (de su autodeterminación)</p>

Fuente: Flume citado por Pasco (2010, p. 36-37)

Elaboración: Propia

2.2.3.- RESPONSABILIDAD NOTARIAL

La responsabilidad que se deriva a partir de irregularidades e incumplimiento de sus deberes funcionales de notarios, tiene su marco normativo referencial en el Decreto Legislativo N° 1049, norma que regula las funciones y la forma de otorgamiento de los instrumentos públicos notariales; mismo que establece: “El notario es el profesional del derecho que está

autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia”. (Artículo 2 del DL. 1049).

Según el profesor Romero Díaz, el notario no es responsable del daño que sufran los usuarios en las actuaciones que ante aquél se llevan a cabo: los defensores de esta teoría fundamentan su postura argumentando que los actos notariales son pagados por éstos; son ellos los responsables de sus propios perjuicios. Este jurista afirma que entre notario y usuario existe una relación comercial y frente a terceros, una responsabilidad extracontractual. (citado por Canales, 2011)

En el ordenamiento jurídico peruano, la responsabilidad notarial esta precisado en el Artículo 145.- Responsabilidades, donde indica que: *El notario es responsable, civil y penalmente, de los daños y perjuicios que, por dolo o culpa, ocasione a las partes o terceros en el ejercicio de la función.* Este es la disposición que habilita para que los usuarios que se sientan perjudicados por alguna actuación negligente del notario, puedan demandar responsabilidad civil o responsabilidad penal. También es menester destacar que cada responsabilidad es independiente, ello quiere decir, que los notarios al mismo tiempo pueden ser merecedoras de la sanción penal, civil y administrativo, ello esta precisado en el Artículo 146.- Autonomía de Responsabilidad, donde literalmente dispone: *Las consecuencias civiles, administrativas o penales de la responsabilidad del notario son independientes y se exigen de acuerdo a lo*

previsto en su respectiva legislación. Las sanciones dependerán del tipo de las infracciones cometidas, aquí se evaluará las características de la infracción, y la relevancia, puede ser una infracción meramente administrativa, puede ser una infracción que merece una sanción civil, y/o una infracción al tipo penal, aquí el notario responderá ante la justicia por un delito y será merecedora de una pena y la inhabilitación.

El Notario:

Cabanellas, indica: “fedatario es el que da fe pública, como el Notario y otros funcionarios, cuando se trata de cuestiones extrajudiciales”. (citado por Amado, 2014)

Existe varias teorías al respecto como: (i) la teoría profesionista considera que el notario es un profesional liberal: aunque la actividad notarial se halle regulada por el Estado, ésta no hace del notario un funcionario público, pierden de vista que el notario, aunque profesional liberal, otorga fe pública en nombre del Estado; (ii) la teoría funcionalista que postula que el notario es un funcionario público del Estado, varios autores partidarios de esta teoría (Borda, Spota) estiman que existe una relación entre el notario y el Estado la misma que se materializa por medio de aquél. Afirman que el notario es representante del Estado desde el momento que otorga fe pública confundiendo fedatario con funcionario público; y (iii) teoría intermedia, según la cual el notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública: el notario no extiende escrituras en representación del Estado, sino que lo hace en nombre propio. Esta posición intermedia coincide con la definición del notario que fuera adoptada por el Primer Congreso Internacional del Notariado Latino en 1948,

en Buenos Aires, en el cual, recordemos, se crea la Unión Internacional del Notariado Latino. (Colegio de Notarios de Lima, s/f)

Entonces, observamos que el notario en el Perú es un profesional en el ámbito del derecho que ejerce una función pública, ahora bien, en lo que respecta al tema materia de investigación tenemos que dicho profesional está facultado para otorgar la prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, distinto al sistema judicial quien tiene la capacidad para resolver litigios, lo que cual implica un enorme esfuerzo intelectual y material con una enorme logística.

Así que desde el punto de vista del Derecho notarial peruano debemos precisar que el notario puede incurrir en responsabilidad civil, penal y administrativa, por lo cual es claro que no puede incurrir en responsabilidad política tal como sucede en otros países como Colombia, por lo cual a continuación estudiaremos cada una de estas responsabilidades.

2.2.3.1. RESPONSABILIDAD CIVIL

Como explica el profesor Pérez Fernández del Castillo, en la responsabilidad notarial se consideran tres elementos: la realización de un daño; la abstención o actuación ilícita, culposa y dolosa; y, el nexo causal entre los dos primeros. 1, resulta necesario la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo. 2, que el daño se haya producido como consecuencia de la abstención o del obrar negligente, falta de prevención o con intención de dañar, es decir, que haya culpa o ilicitud en el sujeto activo. 3, que exista relación de causalidad entre el daño irrogado y la actuación o abstención ilícita. Luego, la

responsabilidad civil del notario puede ser de origen contractual o extracontractual. (Citado por Núñez, 2017)

Entonces, la responsabilidad civil es la obligación que tienen los notarios de reparar el daño causado a un individuo, originado en una conducta violatoria del derecho de éste. Debe de tomarse en consideración que la infracción de las Leyes notariales, por parte del Notario, puede hacer que el negocio resulte inválido o ineficaz, y cause con ello un daño a los otorgantes o a los beneficiarios. (Canales, 2011, p. 7)

El notario asumirá responsabilidad civil cuando la prescripción adquisitiva de dominio ha sido declarado nulo mediante un proceso judicial en la que haya sido demandado por indemnización de daños y perjuicios respondiendo solidariamente junto a los demandados quienes vienen a ser los solicitantes de la prescripción adquisitiva de dominio; con ello indicamos que los notarios si tienen responsabilidad civil excepto cuando han sido inducidos a error por los solicitantes; sin embargo, esta última posibilidad es muy poco probable, dado que los notarios en ejercicio de sus funciones está en la facultad de verificar diligentemente todo los documentos puestos a su despacho, a efectos de verificar si son legales o falsificados.

Elementos de la Responsabilidad Civil:

La responsabilidad civil está conformada por cuatro elementos fundamentales que son:

1. La existencia de un daño: Es preciso la existencia de un daño material o moral en el sujeto pasivo, para que exista responsabilidad, pero

también se debe de realizar una distinción en cuanto al tipo y diferenciar si el daño es contractual o es extracontractual. Por lo que la distinción resulta importante porque, entre otras cosas, sirve para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, pues mientras que en la contractual basta con demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa, en la responsabilidad extracontractual debe necesariamente demostrarse la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso. En ambos casos, sin embargo, debe demostrarse la existencia de un daño real y efectivo, pues sin la existencia de este daño, no existe justificación alguna para la indemnización. (2011)

El daño es la lesión a un interés jurídicamente relevante y merecedor de tutela, y su prueba es una condición necesaria para que pueda prosperar la acción que persigue un resarcimiento.

Los elementos de la responsabilidad notarial son esenciales para constatar la procedencia de la indemnización; así lo estableció la doctrina y la jurisprudencia, de modo tal que éstos facilitan al juzgador el carácter con el cual se va a fallar.

2. El hecho generador de éste: Consiste en que dentro del acto exista un hecho que genere la responsabilidad del notario. De esa manera es esencial que concurren tres elementos para que surja el deber de indemnizar a la víctima, que son: la antijuricidad, la culpabilidad y la causalidad entre la conducta y el daño.

3. La constitución del nexo de causalidad entre el hecho y el daño: El nexo causal consiste en la relación entre la falta cometida y el daño reclamado, para

que un daño deba repararse jurídicamente, es preciso que haya sido causado por el responsable, con su acción u omisión. En la acción civil resarcitoria debe quedar totalmente demostrado que la persona a quien el accionante indica como responsable ha sido el autor o causante del daño.

En virtud de la "causalidad", el daño debe ser la consecuencia directa e inmediata de la conducta antijurídica y culpable, para que haya lugar al resarcimiento del daño, por lo que resulta indispensable que ese extremo, por su señalada importancia, sea probado con toda amplitud. En general, la conducta antijurídica y el daño invocado no ofrecen mayores dificultades en su demostración, pero sí la relativa al nexo inmediato y directo que debe haber entre la conducta examinada y la producción del daño de que se queja la víctima, para descartar los daños originados en la falta de diligencia del propio perjudicado”.

Para que el damnificado tenga derecho a la reparación del daño privado que se le ha causado, éste debe haber sido causado u ocasionado por el delito, incluso cuando “resultare” de él una relación causa efecto entre el delito y el daño. (Machado, 2011)

El nexo de causalidad es el ligamen de causa efecto entre la acción de la persona y el daño producido, dado que el daño debe ser consecuencia directa e inmediata de la conducta.

4. Criterio de imputación de esa responsabilidad al sujeto causante del daño: Ese daño debe ser imputable al notario, por cuanto los actos que emanan del notario deben de ser enteramente válidos y eficaces, carentes de vicios que alteren la voluntad negocial de los comparecientes, ya que a él

notario le corresponde garantizar la licitud , validez, eficacia del negocio y brindar el debido asesoramiento a las partes contratantes, sobre el negocio jurídico que pretenden realizar, por lo que para que se cumplan con todos los elementos de la responsabilidad del notario es necesario que se pueda demostrar la imputabilidad del notario en el acto.

La función notarial se resuelve en el cumplimiento de su obligación que es el compromiso de autorizar un instrumento inobjetable desde el punto de vista formal, lo interesante es que los mismos partidarios de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad del notario, sostienen que no debe responder en aquellos casos en que se produzca una nulidad por decisión judicial sobre un problema de derecho razonablemente controvertido. (Machado, 2011)

2.2.3.2. RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad Penal tiene como finalidad sancionar mediante la imposición de una pena al autor de una conducta típica, antijurídica y culpable, es decir, un delito, antes de imponer la sanción penal es necesario verificar si a quien se le va imponer la misma “se encuentra en condiciones de sufrirla, para lo cual es necesario que recaiga en el juicio de reproche de la sociedad por haber infringido la norma protectora del bien jurídico penalmente tutelado y de haber lesionado o puesto en peligro este, además que se acredita la necesidad preventiva de la pena, lo que se verificará con la constatación de merecimiento y la necesidad de la pena del acto y de su actor respectivamente. (CAHUANA, 1016, p. 122)

La responsabilidad penal del Notario, como la responsabilidad de cualquier otra persona tiene sus limitaciones. Como lo apunté anteriormente, para que exista la responsabilidad penal debe haber dolo, o sea, que, si el notario es inducido a error por terceros, no incurre en responsabilidad. Por ejemplo, cuando el notario de fe del conocimiento de una persona, que en realidad no es lo que él cree. Hay que aclarar que, aunque no haya dolo, no se evade la responsabilidad civil. (Machado, 2011, p. 4)

La responsabilidad Penal Notarial deriva de la actuación delictuosa del notario, esto por los actos u omisiones que realice contrarios al ordenamiento jurídico penal, que son calificados como delitos ya sea porque medie dolo o culpa por parte del notario. El delito existe cuando el notario, a sabiendas y con intención de dañar, comete la acción típica en el caso de los delitos dolosos, y en el caso de los delitos culposos cuando existe el tipo culposo. (Machado, 2011, p. 7)

El cumplimiento de la *lex artis* y las habituales dosis de prudencia y de buen hacer, bastan para evitar que los 'riesgos hipotéticos' (no sancionables) se conviertan en 'riesgos concretos', punibles únicamente cuando se acredita la culpabilidad. El notario es partícipe en actos jurídicos de gran importancia detrás de los cuales puede haber delitos tales como blanqueo de capitales, estafas, delitos societarios etc., en los que puede verse acusado como cómplice, a través de la denominada complicidad por omisión. No basta una genérica posición de 'garante', es decir, ser notario no equivale a ser cómplice, por omisión, de un delito en el que el otorgamiento de una escritura tiene un papel esencial en el delito. Se requiere probar una patente desatención a sus

funciones de vigilancia y control de la legalidad ante hechos que aparezcan revestidos de una palmaria sospecha de ilegalidad” (DE URBANO, 2016)

En el Perú los notarios pueden cometer en el ejercicio de su función notarial varios delitos, sin embargo, los delitos más recurrentes son Falsedad ideológica (artículo 428 del CP), falsificación de documentos (Art. 427 del CP.), delito de usurpación (Art. 204 inciso 7 del CP.), delito de omisión de denuncia (Art. 407 CP), pertenecer a una organización criminal (Artículo 317 CP); en este punto desarrollaremos los tipos penales en las que podrían incurrir los notarios, y como mencione pueden ser:

1. *Falsedad ideológica*, (artículo 428 del CP) este tipo penal describe aquella conducta de insertar o hacer insertar, en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a hechos que deban probarse con el documento, con el objeto de emplearlo como si la declaración fuera conforme a la verdad.

2. *Falsificación de documentos*, (art. 427) en este delito puede incurrir un Notario Público, toda vez de que es la única autoridad facultada para extender u otorgar los instrumentos públicos notariales ya sea instrumentos protocolares o extra protocolares, incluso en los procesos no contenciosos. Este delito se configura de la siguiente manera: (i) el notario hace insertar en la prescripción adquisitiva de dominio una declaración falsa indicando que el solicitante es poseedor del bien inmueble durante diez años y conforme a los medios probatorios anexados a la solicitud no se advierte dicha posesión con un certificado de posesión otorgado por autoridad competente, aquí el notario respondería en calidad de autor directo; (ii) el solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio hace insertar con el notario público una declaración falsa

en el sentido que el bien objeto de prescripción no tiene propietario, sin embargo, analizando los medios probatorios adjuntados se advierte que el bien objeto de prescripción es una copropiedad, en este caso el notario responderá por complicidad primaria.

3. Omisión de denuncia: Este delito se configura cuando una persona omite comunicar a la autoridad las noticias de la comisión de un delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo. Los supuestos en la que el notario puede estar incurso en este delito son: (i) un particular recurre ante el despacho notarial a efectos de solicitar el otorgamiento de una escritura, para tal efecto entrega al notario una minuta manifiestamente falsa, el notario continuo con el tramite sin comunicar de tal circunstancia a la autoridad competente.

4. Organización criminal: Se configurará este delito cuando el notario promueva, organice, constituya o integre una organización criminal de tres o más personas con carácter de permanente o por tiempo indefinido que de manera concertada o coordinada se repartan diversas tareas o funciones destinadas a cometer delitos. De tal modo el notario a través de la legalización de documentos falsos o emisión de instrumentos públicos notariales arbitrarios, transferencias ilegales y otros documentos con las que promueven las usurpaciones y falsificación de documentos con el fin de obtener provecho indebido, además de que crean nuevos documentos sin tracto sucesivo, de esa manera contribuye a la organización criminal.

2.2.3.3. RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

La primordial obligación del notario latino frente a su cliente (que requiere sus servicios) y frente al Estado (del que deriva su poder) consiste en el desempeño fiel y correcto de su función, por ello está el profesional sujeto a todos los deberes y obligaciones previstos por el ordenamiento para el buen cumplimiento de su misión. Si las leyes notariales son violadas por el notario, el acto o negocio jurídico, puede resultar nulo o anulable, lo que puede causar serios perjuicios a los particulares o al Estado; nace, entonces, a favor de los perjudicados, una acción para demandar del notario la reparación del daño causado por su acción u omisión, dolosa o culposa. (Canales, 2011)

Por ejemplo, en Colombia cuando los Notarios realizan actos en contra de los lineamientos o por falta de presentación de los índices se enfrentan a una sanción que determina la Dirección Nacional del Notario; cabe indicar que solo por los dos anteriores supuestos interviene dicha Dirección, pero si el Notario realiza cualquier otro acto en contra de lo que estipula El Código Notarial se enfrentará a sanciones judiciales.

Debemos entender por responsabilidad disciplinaria (administrativa) aquella que tiene su origen en el incumplimiento de los deberes impuestos por la Ley al notario en el ejercicio de su función, para el mejor desenvolvimiento de la actividad notarial y resguardo de la ética y decoro de la Institución Notarial. Para que el notariado pueda cumplir su misión adecuadamente, debe inspirar la confianza y el respeto de aquellos a quienes haya de prestar su función, sancionando al notario que viole estos principios. (Revista digital de derecho, p. 8)

La responsabilidad disciplinaria opera mediante una acción que tiene:

- a) por objeto reprimir una falta a los deberes de la profesión reglamentada;
- b) por fin, el mantenimiento de la disciplina necesarias en interés moral de la profesión cuyas normas de ejercicio han sido violados; y
- c) por medios, la medidas o penas a infringir por una institución instituida para el propósito. (Abella, 2011, p. 185).

La responsabilidad administrativa en el Perú se sanciona a través de un procedimiento disciplinario a cargo del Colegio de Notarios y el Consejo del Notariado. Este tipo de responsabilidad ocurre por infringir normas profesionales y éticas que lesionan el correcto desempeño de la función y provocan un daño a los particulares y a la institución. (Abella, 2011, p.103-104)

En la **legislación peruana** la responsabilidad Administrativa disciplinaria está regulada en el Decreto Legislativo 1049, Ley que regula la función Notarial, precisamente el artículo 144 señala: *El notario tiene responsabilidad administrativa disciplinaria por el incumplimiento de esta ley, normas conexas y reglamentarias, estatuto y decisiones dictadas por el Consejo del Notariado y colegio de notarios respectivo.* Y propiamente las infracciones disciplinarias está definida en el artículo 149, y está tipificada en el artículo 149-A.- Infracciones disciplinarias muy graves, artículo 149-B.- Infracciones disciplinarias graves, artículo 149-C.- Infracciones administrativas leves, y las sanciones están reguladas en el artículo 150 del mismo cuerpo legal, donde señala los Tipos de Sanciones, Las sanciones que pueden aplicarse en el procedimiento disciplinario son: a) Amonestación privada, b) Amonestación

pública, c) Suspensión temporal del notario del ejercicio de la función hasta por un máximo de un año, d) Destitución. Estas son las sanciones con las que se debe sancionar a los notarios en orden de prelación de acuerdo a la infracción cometida.

El órgano competente para desarrollar el procedimiento disciplinario y imponer la sanción es el Consejo del Notariado y el Tribunal de Honor para resolver la responsabilidad del notario, la cual debe garantizar el debido procedimiento y dejando a salvo su derecho de defensa del notario. Asimismo, es en esta misma norma donde se establecen las distintas infracciones en las que puedan incurrir los notarios como también se regula las sanciones a imponerse por la falta cometida, de ese modo, la sanción será desde una amonestación privada hasta una destitución, sanción que dependerá de la gravedad de la falta cometida, tal como hemos señalado en el párrafo anterior.

En el marco del **Derecho comparado**, cabe citar a Costa Rica, donde la responsabilidad disciplinaria está regulada en el Código Notarial, Ley N° 7764, de fecha 22 de mayo de 1998, en el Artículo 18°.- Responsabilidad disciplinaria, dispone lo siguiente: *“Los notarios serán sancionados disciplinariamente, según este código, por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, las disposiciones que dicten la Dirección Nacional de Notariado y cualquiera de sus órganos encargados de cumplir funciones relacionadas con la actividad notarial”*.

En este punto cabe resaltar que, en Costa Rica, no existe propiamente la Responsabilidad Administrativa, sino en su lugar existe la responsabilidad disciplinaria, los supuestos en la que se sanciona al notario público está enmarcado por el incumplimiento de la ley, sus reglamentos, las normas y los principios de la ética profesional, y otras disposiciones que la Dirección Nacional de Notario emita, nótese, que la mera infracción de la norma(norma positiva) ya importa responsabilidad, así como la infracción a los principios que rige la función notarial.

2.2.3.4. RESPONSABILIDAD DEL NOTARIO EN EL DERECHO COMPARADO

CASO MÉXICO:

El Colegio de Notarios de México refiere: ¿deberá regirse la responsabilidad civil del notario por los principios de la responsabilidad aquiliana (extracontractual)?, ¿o se inscribe acaso en el sistema de la responsabilidad contractual? afirman que la relación profesional del notario tiene naturaleza mixta, puesto que por un lado las obligaciones esenciales del fedatario tienen su fundamento en la Ley; pero sus obligaciones secundarias, y todas las del cliente tienen su origen en el acuerdo de voluntades y así varios autores aceptan que el derecho común en esta materia de la responsabilidad, es la contractual, puesto que la responsabilidad civil del notario en lo referente a sus relaciones con el cliente, producto de la prestación de sus servicios profesionales se encuentra bajo el ámbito del régimen de la responsabilidad contractual. (Revista digital del derecho, p. 5)

Asimismo, ¿qué pasaría en el caso de que el notario cometiera un error en un contrato de compraventa, y describiera otro terreno, otro inmueble distinto del de la materia de la compraventa y que resultara ser propiedad de un tercero que no es ninguna de las partes que comparecieron ante el notario a celebrar dicho contrato? En dicho ejemplo el notario no infringe una relación obligatoria ya existente, referido a determinada persona, su cliente puesto que el ilícito consiste en la violación de la norma general que prohíbe lesionar la esfera jurídica ajena; estamos pues ante la responsabilidad extracontractual. (Revista digital del derecho, p. 6)

Solo cuando el Notario en el ejercicio de la función notarial, incurre en responsabilidad respecto de terceros, el fundamento habrá que buscarla en la responsabilidad extracontractual. Entonces podemos inferir que el Notario podría tener responsabilidad contractual porque hay un compromiso de por medio para con sus clientes de realizar la formalización de un acto jurídico o el trámite de los procesos no contenciosos, si bien no existe un contrato plasmado en un documento, pero el Notario se compromete frente a los otorgantes con la finalidad de brindar los medios a su alcance para que el acto o negocio jurídico concreto sea válido y eficaz.

Caso Chile:

Ahora bien, en Chile, en el caso planteado en Valparaíso contenida en la Resol. N° 615490 de fecha 24 de octubre de 2016, se debate la responsabilidad civil ya que conforme a su ordenamiento este tema se basa en las reglas generales de su Código Civil, esta responsabilidad puede ser extracontractual como contractual, ya que entre el o los clientes y el notario se

concierta un verdadero contrato de prestación de servicios, dejando a la libertad de las partes invocar en su demanda responsabilidad de tipo contractual o extracontractual. El problema central de la responsabilidad donde existe mayores dudas es la forma en que se construye la culpa o dolo para fundamentar la responsabilidad, dado que para fundar una responsabilidad sea civil, penal o administrativo debemos acreditar la culpa o el dolo, también denominado factores de atribución.

Está claro que la falta de la diligencia debida puede manifestarse como una infracción a los estándares de cuidado que rigen una determinada actividad profesional: la llamada *lex artis*. Pero, ¿la *lex artis* notarial exige que un escribano controle la legalidad y autenticidad de los actos en virtud de los cuales los comparecientes dicen estar obrando en representación de otra persona incluso al nivel de tener que detectar la falsificación de un mandato? Si fuera así, todo notario tendría que entrar a calificar los poderes en virtud de los cuales las partes dicen actuar, incluidos los apoderados o representantes de personas jurídicas. No es ésta una labor que la ley encomiende a los notarios ni puede razonablemente serles exigida, sobre todo pensando en las necesidades del tráfico de los negocios. (Casación N° 14317-2016)

En este apartado es preciso destacar los fundamentos de la Casación N° 14317-2016 - CHILE, destacando tres tópicos que son muy interesantes a en el marco de la responsabilidad Civil, estos son: ¿Responsabilidad civil contractual o extracontractual?, ¿El notario Titular debe responder civilmente por las

negligencias cometidas por el notario suplente?, ¿Cómo se debe imputar responsabilidad a los notarios, que negligencias tienen relevancia?

1. La responsabilidad civil del Notario en el ejercicio de sus funciones se traduce en que ellos son responsables civilmente de los daños y perjuicios que pudieren causar por un hecho culposo o doloso en el desempeño de sus cargos, siendo necesario para que ello acontezca probar que se han irrogado daños y perjuicios como consecuencia de una actuación en que no se ha ajustado a las normas que regulan su quehacer profesional y que haya implicado una falta, una acción u omisión culposa o dolosa que de ella derive.

2. En el caso de autos, concurren los presupuestos de la responsabilidad extracontractual: a) la existencia de una acción u omisión ilícita del agente; b) la culpa o dolo de su parte; c) el perjuicio o daño a la víctima; y d) la relación de causalidad que debe mediar entre los anteriores elementos. En efecto, ha quedado concluido el incumplimiento negligente a los deberes de la función notarial, conforme a los criterios de la *lexartis* por parte del demandado, del cual derivan los perjuicios que ha sufrido la actora, independientemente de la actuación delictual de terceros en la defraudación que tuvo lugar pues ello no constituye el fundamento de la responsabilidad extracontractual que en esta sede se establece. (considerando 17º de la Casación N° 14317-2016)

3. Se reprocha al notario una conducta omisiva contraria a la *lexartis* notarial, consistente en no haber actuado con la diligencia y cuidado que todo hombre debe emplear ordinariamente en sus negocios, el no haber tomado las medidas mínimas para evitar un fraude advertido en su oficio, ni haber cumplido con el deber de cuidado que le asistía como ministro de fe pública en orden a velar

por la legalidad del acto que se le presentó y evitar de ese modo daños a terceros que no tenían la información con la que, en este caso, él contaba. (Considerando 15º de la sentencia de la Corte Suprema).

2.2.4. JURISPRUDENCIA NACIONAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

El desarrollo de la jurisprudencia nacional respecto a la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio es escaso, no existe jurisprudencia diversa, de tal manera que citamos solamente cuatro jurisprudencias que se ha considerado como relevantes:

1.- CAS. N° 1907-2004 - JULIACA: PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Se interpone Recurso de Casación por el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura contra la sentencia de vista de fecha 19 de julio del 2004 que revocando la sentencia de primera instancia que declara infundada la demanda sobre prescripción adquisitiva de dominio; la declara fundada, en consecuencia declara a don Darío Rodríguez Nina como propietario del predio rustico Toro Ccocha lote 1 con un área total del 10.1 hras., y Toro Ccocha lote 2 con un área total de 1 hra., inmuebles ubicados en el distrito de Cabana, provincia de San Román, departamento de Puno.

Se declaró procedente el recurso de casación por la causal de interpretación errónea del primer párrafo del artículo 950 del Código Civil, bajo el fundamento que no se ha demostrado la posesión continua, como propietario del accionante, dado que esta es el ejercicio de hecho de uno o más poderes

inherentes a la propiedad y para que surta efecto la figura de la prescripción adquisitiva de dominio, la posesión debe ser continua, pacífica y pública como propietario; para ello se requiere demostrar una posesión directa que conlleve actividades de explotación económica de los predios sub litis, lo que no se ha configurado, dado que el demandante radica en otro lugar y no es el predio Toro Ccocha, siendo la interpretación correcta que el elemento configurativo de la posesión continua para la adquisición de un bien inmueble a través de prescripción debe ejercerse con animus domini no siendo suficiente la construcción de canchones y actividades de cultivos y crianza de animales, hecho que no acredita el actuar como propietario al demandante; dado que estas actividades puede realizarlas cualquier persona.

La Corte Suprema establece que la prescripción adquisitiva de dominio constituye un modo de adquirir la propiedad de un bien ajeno mediante la posesión ejercida sobre dicho bien durante un plazo previamente fijado por ley, es en este contexto que el primer párrafo del artículo 950 del Código Civil determina que la propiedad inmueble se adquiere por prescripción adquisitiva mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (Primer Considerando, Cas. N° 1907-2004-Juliaca)

Al respecto, se resuelve: declarar INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Procurador Público del Ministerio de Agricultura, pues se ha comprobado que no hubo tal interpretación errónea. (Recuperado el 29-11-2017, disponible en: http://www.derecho.usmp.edu.pe/postgrado/maestrias/maestria_derecho_civil/materiales/3ciclo/Jurisprudencia_Reales_Garantias/Mg_Wilder_Tuesta_Silva/MODULO%20%20CASO%205.pdf)

2.- CAS 2148-2007 - CALLAO: NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Materia del recurso: El Recurso de Casación interpuesto por María Raquel Tapia Guevara contra la sentencia de vista expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que confirma la sentencia apelada de fecha 25-01-06, que declara fundada la pretensión principal, nulo el Acto Jurídico consistente en el Acta de Prescripción Adquisitiva de Dominio del inmueble ubicado en el Lt. 12, M. A, extendida por el Notario con fecha 3 de enero del 2002; nulas las inscripciones efectuadas en los asientos 7, 8 y 9 del predio N° 01215999 del Registro Predial Urbano del Callao e improcedentes las demás pretensiones accesorias; en los seguidos por Carmen Rosa Tapia Guevara contra María Raquel Tapia Guevara, sobre Nulidad de Acto Jurídico.

Fundamentos: La ahora demandada interpuso demanda de Prescripción de Adquisitiva de Dominio para que se le reconozca como socia y titular del lote sub litis; y mediante sentencia se le reconoció como titular del inmueble, la cual fue confirmada mediante sentencia del 17 de agosto del 2001; y cuando acudió al Registro Predial se dio con la sorpresa de que la demandada María Raquel Tapia Guevara figuraba como propietaria, pues había adquirido mediante trámite de prescripción adquisitiva ante Notario Germán Núñez el 23 de noviembre del 2001, es decir, después que la autoridad judicial le reconociera como titular del lote. Entonces, pese a tener pleno conocimiento, porque fue parte del proceso 847-99, obvió poner en conocimiento este hecho para iniciar el trámite notarial incumpliendo con el artículo 5 de la Ley N° 27333, y, por ende, lo que señala el artículo 505, inciso 1 del C.P.C, ya que la mencionada codemandada dirigió su solicitud contra la Cooperativa pretendiendo cumplir con la norma precitada, desconociendo que

la recurrente era la propietaria. Asimismo, sustenta jurídicamente tal pretensión en la causal de nulidad del acto jurídico contenida en el inciso 5 del artículo 219 del Código Civil.

El juez de la causa como fundamento de su fallo ha expuesto que el accionar de la demandada María Raquel Tapia Guevara fue doloso porque la mencionada tuvo conocimiento oportuno de que la demandante fue declarada propietaria del inmueble que pretendía prescribir por vía notarial sin emplazar a la demandante. Asimismo, señala el a quo que la causal de simulación absoluta se esgrime cuando la parte demandada ha pretendido realizar un acto cuando en realidad no ha realizado ninguno, por lo que de conformidad con el artículo VII del T.P. del Código Procesal Civil, no existiendo una posesión pacífica, continua y pública, así como no habiéndose llevado el proceso de prescripción adquisitiva con arreglo a las disposiciones legales se ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 219, inciso 6 del Código Civil.

Señala el ad quem, invocando el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil (principio *iura novit curia*) que los hechos expuestos en la demanda no se subsumen en el inciso 6 del artículo 219 del Código Civil, sino que se inscriben en el supuesto de hecho contenido en el numeral 8 del artículo 219 del Código Civil, que remite al artículo V del Título Preliminar, ya que el acto jurídico cuya nulidad se pretende ha sido expedido contraviniendo normas procesales de carácter imperativo y, por tanto, de cumplimiento obligatorio, por estar vinculadas al derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, a la defensa, a la veracidad, probidad, lealtad y buena fe con que deben actuar las partes en un proceso, existiendo una transgresión al orden público.

Este principio, invocado por el ad quem traducido como “el juez conoce el Derecho” le da libertad al juez a la hora de elegir la norma aplicable al caso, pero teniendo como límite la plataforma fáctica proporcionada por las partes en la demanda y contestación. En tal orden de ideas se advierte que al haber declarado el ad quem la pertinencia al caso de autos del de la norma contenida en el artículo 219, inciso 8, del Código Civil, en vez de los incisos 1 y 5 invocados por la parte demandante como sustento jurídico de su demanda, se ha ceñido estrictamente a la facultad que le confiere el principio iura novit curia.

En ese orden de ideas, declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por María Raquel tapia Guevara, por consiguiente, NO CASARON la sentencia de vista de fojas 407, su fecha 2 de noviembre del 2006, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao; CONDENARON a la recurrente al pago de una multa de 2 URP así como al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Clara Rosa Tapia Guevara contra María Raquel Tapia Guevara y otro sobre nulidad de acto jurídico. (Casación N° 2148-2007)

3.- CASACIÓN 3570-2015 - JULIACA: NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

Mediante Sentencia Casación N° 3570-2015 PUNO (Nulidad de acto jurídico) de fecha 12 de abril de 2016, se declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Raúl Victoriano Forocca Pari, y en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha 5 de agosto de 2015, mismo que se fundamenta principalmente en lo siguiente:

Octavo.- En el presente caso, tal como se ha indicado en los antecedentes de esta resolución, el señor Raúl Victoriano Forocca Pari ha interpuesto su demanda con la intención de alcanzar la declaración de nulidad del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio iniciado por la sociedad conyugal conformada por Félix Ccati Catacora e Isabel Velásquez de Ccati ante el notario público de Juliaca, Luis Alfredo Cuba Ovalle, respecto al bien inmueble denominado “Cancollani”, inscrito en la Partida Registral N° 11013224 de la Oficina Registral de Juliaca.

Noveno.- Para sustentar esa pretensión de invalidez, el actor ha expresado diversos argumentos; no obstante, entre ellos, existe uno que ha ocupado un lugar esencial en su fundamentación: El propósito ilícito que ha movido a los esposos Félix Ccati Catacora e Isabel Velásquez de Ccati a iniciar dicho procedimiento notarial, puesto que, en su opinión, éstos lo iniciaron con la intención de obtener la prescripción adquisitiva de dominio del predio “Cancollani”, evadiendo los conflictos judiciales que existían sobre el bien y sin dar conocimiento de este procedimiento notarial a las personas que tenían interés legítimo en él, por ostentar la calidad de propietarios del mismo.

Décimo.- La alegación antes descrita juega, sin duda alguna, un papel fundamental en el análisis que el órgano jurisdiccional debe llevar a cabo respecto a la validez del procedimiento de prescripción adquisitiva notarial cuestionado en autos; y ello debido a que, en caso de ser cierta, evidenciaría que dicho procedimiento fue empleado por los cónyuges codemandados con el fin de conseguir un fin práctico contrario a la ley, que podría quedar comprendido dentro de los alcances de la causal de nulidad prevista en el

numeral 4 del artículo 219 del Código Civil. Razón por la cual, su absolución resulta esencial para la suerte del proceso”.

Según el tribunal supremo, se debería haber evaluado la alegación del accionante sobre la existencia de juicios y la exclusión de los antiguos propietarios del predio. A su vez, sostuvo que al soslayar esto último se estaría incurriendo una indebida motivación de la sentencia, ya que constituiría un elemento de análisis imprescindible para el juicio de validez desarrollado en el proceso.

Asimismo, la Corte Suprema criticó el hecho de que el colegiado superior hubiera admitido que un proceso de prescripción adquisitiva de dominio notarial no pueda ser afectado nunca por un fin ilícito, lo que acarrearía una indebida motivación, ya que se limitó a precisar la finalidad de la usucapión en sede notarial desde una perspectiva meramente formal. Así las cosas, los jueces supremos declararon fundado el recurso de casación, nula la sentencia de vista y ordenaron a la sala emitir una nueva sentencia con arreglo a lo esbozado en sede Casatoria. (Recuperado de LA LEY – Gaceta Jurídica en 29-11-2017 y disponible en: <http://laley.pe/not/3688/usucapion-notarial-puede-anularse-por-causal-de-fin-ilicito/>)

4.- EXPEDIENTE N° 2312-2009 - ICA: NULIDAD DE ACTO JURIDICO

Rosario Alata Bonifaz, interpone demanda contra la Sucesión de doña Flor de María Rodríguez de Chiang conformada por sus herederos Efraín Marcello Chiang Rodríguez, Ivan Ricardo Chiang Rodríguez y Marco Aurelio Chiang Rodríguez, a fin de que el Juzgado declare la Nulidad del acto jurídico contenido en la Escritura Publica denominada Acta de Protocolización de

Prescripción Adquisitiva de Dominio de fecha 20 de julio del 2009, por la que doña Flor de María adquirió la propiedad del inmueble ubicado en la Urb. La Angostura, Zona A, Mz. D, L. N° 22 del Distrito, Provincia y Departamento de Ica. Accesoriamente solicita la restitución del inmueble antes descrito, así como la cancelación de Asientos Registrales, inscrita en la Partida N° 11004710.

La demandante se dio con la sorpresa que sobre dicha propiedad existe una Inscripción de Propiedad vía Prescripción Adquisitiva de Dominio tramitado ante la Notaría Barnuevo Cuellar, proceso en el cual nunca ha participado, ni mucho menos ha sido notificada con la solicitud de Prescripción Adquisitiva de Dominio, no obstante que conforme a las reglas del artículo 5° de la Ley N° 27333 concordante con el artículo 505° del Código Procesal Civil, era obligación legal de la prescribiente señalar el nombre y lugar de notificación del propietario, pese a que el mismo era de conocimiento público en razón de su título de propiedad se encuentra registrado en los Registros Públicos de Ica, en la Ficha N° 11004710, por lo que tales hechos se encuentran incursas en las causales de nulidad previstas en los incisos 1, 4 y 8 del artículo 219° del Código Civil.

El Juzgado fundamenta que el acto jurídico de Prescripción Adquisitiva de Dominio vía Notarial, se efectuó irregularmente, no proporcionándose deliberadamente la dirección de la propietaria para no notificarla, de tal forma no se le permitió expresar su voluntad; por lo que no existe manifestación de voluntad y el acto es absolutamente nulo. En cuanto a la causal de fin ilícito está acreditado la existencia de esta causal, ello, porque Flor de María Rodríguez de Chiang se propuso y logró que la propietaria no fuera notificada con su solicitud de Prescripción Adquisitiva, para que no ejerza derecho de

defensa alguno, lo cual tiene un fin ilícito, esto es, apropiarse indebidamente del inmueble. En cuanto a la causal 8 la prescribiente actuó desconociendo las Leyes que regulan el trámite del proceso de Prescripción Adquisitiva, contando con su actuación poco diligente del Notario a cargo.

En consecuencia; 1) Se declara NULO el Acto Jurídico contenido en la Escritura Pública del Acta de Protocolización de Prescripción Adquisitiva de Dominio de fecha 20 de julio del 2009, por la que doña Flor de María Rodríguez de Chiang adquirió la propiedad del bien inmueble ubicado en la Urbanización La Angostura, Zona A, Manzana D, Lote N° 22 del Distrito, Provincia y Departamento de Ica, inscrita en la Partida N° 11004710 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica; 2) ORDENO LA CANCELACION del Asiento D00005 inscrita en la Partida N° 11004710 del Registro de Propiedad Inmueble de Ica. 3) REVOCARON la sentencia en el extremo que ordena que los demandados RESTITUYAN dentro del sexto día de notificados con la Resolución que declara consentida o ejecutoriada la presente, el bien sub litis y sea entregado a la demandante; el que reformando declararon IMPROCEDENTE, dejando a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer con arreglo a ley.

2.2.5. MARCO JURÍDICO-NORMATIVO

2.2.5.1. NORMATIVA NACIONAL

2.2.5.1.1. RESPECTO A LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

Artículo 896 del Código Civil: Definición de la Posesión: La posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad.

Artículo 950 del Código Civil: Requisitos de la usucapión de bien inmueble: la Propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante 10 años. (...)

Artículo 505 del Código Procesal Civil: Requisitos especiales para la declaración de Prescripción Adquisitiva de Dominio: Además de lo dispuesto en los Artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales:

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
2. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. En caso de inmueble se acompañarán: planos de ubicación y perimétricos, así como 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 propietaria o poseedora del bien. El Juez podrá, si lo considera necesario, exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.
3. Tratándose de bienes inscribibles en un registro público o privado, se acompañará, además, copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez años, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco años si se trata de

inmuebles rústicos o bienes muebles, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.

4. Se ofrecerá necesariamente como prueba la declaración testimonial de no menos de tres ni más de seis personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

5. Tratándose de deslinde se ofrecerá como prueba, además, la inspección judicial del predio.

Artículo 21 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: Declara que la prescripción adquisitiva de dominio es declarada a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso referido en el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil en lo que sea aplicable.

Artículo 5 de la Ley N° 27333 Ley complementaria a la Ley N° 26662, Ley de Asuntos No Contencioso de Competencia Notarial para la Regularización de Edificaciones: Referido al procedimiento de declaración de Prescripción Adquisitiva Notarial que se debe seguir, procedimiento que inicia con la presentación de una solicitud con todos los requisitos establecidos en las normas por parte del interesado y culmina con la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.

Artículo 36 al 44 del D. S. N° 035-2006 TUO del Reglamento de la Ley N° 27333: Referido a la procedencia de la Prescripción Adquisitiva Notarial y su respectivo procedimiento en sede notarial.

2.2.5.1.2. RESPECTO A LA NULIDAD DE ACTO JURÍDICO Y NOTARIAL:

Artículo 219 del Código Civil: El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

Artículo 123 de la Ley del Notariado, D.L. N° 1049: Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia contenida en la presente ley.

2.2.5.1.3. RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD NOTARIAL:

Artículo 144 y 145 del D.L. N° 1049: Hacen referencia a la responsabilidad que tienen los notarios frente a algún acto u omisión que contravengan sus funciones causando perjuicios a terceros.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. ACTO NOTARIAL

En el ordenamiento jurídico peruano (notarial y civil), no se encuentra taxativamente regulado el acto notarial, es más, muchos de los juristas no tienen un concepto definido de lo que es un acto notarial.

Se tiene que el acto notarial a diferencia del acto o negocio jurídico, no se fundamenta en la libertad de actuación que subyace a todo acto jurídico, pues, como señala Pasco Arauco (2010) en relación a la diferencia del acto jurídico y el acto notarial, *“El acto notarial, en cambio, encuentra como sustento el cumplimiento de una función encomendada a determinados profesionales del Derecho que actúen como terceros imparciales”*. (p. 34)

2.3.2. ACTO JURÍDICO

Para determinar que es un acto jurídico debemos recurrir a varias concepciones desde una voluntarista hasta las teorías objetivas, una de ellas, por ejemplo, era la concepción que consideraba al acto jurídico como una norma jurídica. En ese sentido, podemos definir al acto jurídico como la declaración de voluntad materializada por las partes a fin de crear una relación jurídica válida que genere efectos jurídicos válidos. Los requisitos de validez del acto son: agente capaz, objeto física y jurídicamente posible, fin lícito y observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

2.3.3. PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO

La Prescripción Adquisitiva de Dominio o usucapión es la adquisición de dominio u otro derecho real posible, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley. (Albaladejo, 2002, p.13)

En esa línea de ideas, la prescripción adquisitiva es el modo de adquirir el dominio o los derechos reales por la posesión a título de dueño, continuada por el tiempo señalado en la ley, es decir, si una persona posee un bien durante un tiempo determinado y transcurre el plazo que marque la ley, puede adquirir la propiedad de dicho bien.

2.3.4. NULIDAD

La nulidad es la situación de invalidez del acto, que tiene por finalidad dejar sin efecto a aquellos actos (jurídicos, notariales y administrativos) contaminados. Y se fundamenta en la protección de intereses que son vulnerados a partir de las infracciones a los procedimientos y los requisitos que prescribe la Ley.

2.3.5. POSESIÓN

La Posesión es el poder de hecho (poder factico) que tiene una persona sobre una cosa realizando actos materiales que revelan la intención de comportarse como verdadero dueño o titular de cualquier derecho real.

Rojina Villegas dice que la posesión es *“una relación o estado de hecho que confiere a una persona el poder exclusivo de retener una cosa para ejecutar actos materiales de aprovechamiento animo domini o como*

consecuencia de un derecho real o personal”. (Recuperado el 27-11-2017, disponible en: <https://jorgemachicado.blogspot.pe/2015/02/pos.html>)

2.3.6. RESPONSABILIDAD NOTARIAL

Responsabilidad penal es la consecuencia jurídica derivada de la comisión de un hecho tipificado en una ley penal por un sujeto imputable, y siempre que dicho hecho sea contrario al orden jurídico, es decir, sea antijurídico; además de punible. Generan responsabilidad penal todas aquellas acciones humanas (entendidas como voluntarias) que lesionen o generen un riesgo de lesión a un bien jurídicamente protegido por el ordenamiento jurídico (por ejemplo: vida, libertad, honor, orden público, fe pública, etc.). La comisión de un delito o falta generará responsabilidad penal.

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido». Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus

hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

Responsabilidad administrativa; es aquella en la que incurren los servidores y funcionarios, además de aquellos que cumplen una función pública (notario), por haber contravenido el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen, se encuentre vigente o extinguido el vínculo laboral o contractual al momento de su identificación durante el desarrollo de la acción de control. Incurren también en responsabilidad administrativa funcional los servidores y funcionarios públicos que, en el ejercicio de sus funciones, desarrollaron una gestión deficiente.

2.3.7. INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

Los instrumentos públicos notariales, son aquellos que el Notario, por mandato de la ley o solicitud de parte, extiende o autoriza en ejercicio de su función, dentro de los límites de su competencia y con las formalidades de ley (Art. 23º del Decreto Ley N° 26002 – Ley del Notariado).

Esta definición concuerda con las funciones asignadas al notario, como profesional del derecho autorizado para dar fe de actos y contratos.

2.5. OPERACIÓN DELEJE TEMÁTICO (dimensiones, indicadores, Método, Técnica e Instrumento), en el Marco del MAPIC.

EJE TEMÁTICO	DIMENSIONES	INDICADORES	MÉTODO	TÉCNICA	INSTRUMENTO
“Delimitación de la PRETENSIÓN CAUSALES NULIDAD PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de dominio y la RESPONSABILIDAD Notarial”.	1.- Delimitación de la pretensión y las causales a invocar para declarar nulo la prescripción adquisitiva de dominio.	1.1. Acto Notarial. 1.1.1. Causales de nulidad regulados en la ley 27157. 1.2. Acto Jurídico. 1.2.1. Causales de nulidad en el 219 del CC.	1.- Método Sistemático 2.- Método Dogmático 3.- Método de Interpretación jurídica.	-Análisis de contenido -Parfraseo -Resumen -Consulta bibliográfica	-Fichas de análisis de contenido -Ficha de Resumen -Fichas bibliográficas.
	2.- Requisitos y Procedimientos para tramitar la prescripción adquisitiva de dominio.	2.1. Adquisición y posesión 2.2. Datos del titular registral 2.3. Datos de los propietarios y de los colindantes. 2.4. Certificación Municipal del poseedor o propietaria. 2.5. Certificación de búsqueda catastral o copia de dominio 2.6. Declaración de 3 testigos mayores de 25 años 2.7. Demás pruebas que el interesado considere necesario.	4. Método de estudio de casos	-Interpretación -Citas textuales -Revisión Documental. - Estudio de caso	-Ficha Textual -Ficha de análisis Documental. -Ficha de análisis de caso cualitativo.
	3.- Tratamiento de la Responsabilidad Notarial.	3.1.- Responsabilidad Civil. 3.2.- Responsabilidad Penal. 3.3.- Responsabilidad Administrativa			

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

La investigación desarrollada se enmarca dentro del enfoque cualitativo, para el profesor Carlos Muñoz Razo, son las tesis cuya investigación se fundamenta más en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos (que van de lo particular a lo general) y se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo, con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla. (Cursiva y subrayado es nuestro)

Por lo general, esta exploración se realiza con la recopilación de datos sin medición numérica, lo cual permite que emerjan puntos de vista, emociones, experiencias y otros aspectos no cuantificables. De esta manera, se pretende entender la realidad a través de esas aportaciones subjetivas, o bien, a través de las interpretaciones, también, subjetivas que de ellas hace el propio investigador. (Muñoz Razo, 2011, p. 22).

En el caso concreto, la investigación sigue la línea cualitativa, dado que, analizamos e interpretamos nuestra unidad de estudio "*Delimitación de la PRETENSIÓN y CAUSALES en la NULIDAD de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de dominio y la RESPONSABILIDAD Notarial*", para tal efecto desarrollamos los siguientes aspectos: (i) se analiza la delimitación de la pretensión y las causales que se invocan para postular la nulidad de

prescripción adquisitiva de dominio notarial, (ii) Se identifica y analiza los requisitos y procedimientos legales que los notarios inobservan al momento de otorgar la prescripción adquisitiva de Dominio y (iii) finalmente se establece la responsabilidad de los notarios que otorgan la prescripción adquisitiva de dominio inobservando los requisitos establecidos en la Ley y el Código Civil.

En este apartado hay que precisar que la presente investigación (tesis) gira en función a los ejes temáticos previamente ya delimitados en el proyecto.

3.1.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

En resumen, para KERLINGER, un diseño expresa la estructura del problema, así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas. (Recuperado en fecha 03 de abril del año 2017, y disponible en: <http://mey.cl/apuntes/disenosunab.pdf>).

En tal sentido, la investigación ha seguido el diseño Dogmático, Estudio de Casos y propositiva, por un lado, se enfocó al plano teórico; análisis desde la perspectiva doctrinaria, jurisprudencial, y la legislación, y, por otro lado, en el plano fáctico la investigación analizó las demandas de prescripción adquisitiva de dominio a fin de verificar de qué manera los abogados plantean la pretensión y que causales invocan para declarar nulo un instrumento público notarial, y ello justamente es uno de los problemas que aborda la investigación, la PRETENSIÓN y las CAUSALES; asimismo, a través del estudio de los casos, también se analizó la postura del órgano jurisdiccional de los juzgados civiles respecto a este asunto, dado que la discusión central está en cómo postular para dejar sin efecto un instrumento público notarial, ¿Postular cómo nulidad de acto notarial o como nulidad de acto jurídico? Y cuales son las

causales que se debe invocar para tal efecto, ¿las causales reguladas en el artículo 219 del CC o aplicar la Ley notarial N° 27333?

Así también se analiza, las vulneraciones, omisiones y los defectos en la que se ha incurrido durante el trámite de prescripción adquisitiva; infracciones en el procedimiento y las infracciones en la omisión de requisitos.

3.2. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica procesal y material sobre la cual concentramos nuestra atención para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de una institución o problema jurídico específico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Es el eje sobre el que gira la investigación, desde el inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como materia de ella.

En consecuencia, el objeto de la tesis planteada es: Delimitación de la pretensión y causales en la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y la responsabilidad Notarial.

3.3. ÁMBITO DE ESTUDIO

El ámbito de estudio de la investigación está conformado, por las teorías, doctrina, y estudio de las normas referida al tratamiento de la sucesión intestada y la necesaria reforma del artículo 39° de la ley 26662, para ello se recurrió a los libros, revistas especializadas, artículos científicos, artículos jurídicos, ensayos jurídicos y opiniones relevantes, tanto de los autores nacionales e internacionales.

Ahora bien, para desarrollar el ámbito fáctico de la investigación, se recurrió a los expedientes administrativos notariales de prescripción adquisitiva de dominio, ello para acreditar que la problemática nace en el plano de la realidad, en las solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio, pese a no cumplir con los requisitos que establece la ley, es ahí donde recurren al fraude, a las artimañas jurídicas, falsifican documentos, contratan testigos, ello con la finalidad de inducir a error al notario, se presentan como poseedores aun no teniendo esa calidad, presentan documentación falsa como verdaderos.

Esta problemática es debatida en la presente investigación, y partir de este debate instaurado se plantea una propuesta de solución proponiendo la modificatoria de la ley notarial D. L. 1040, a fin de que la prescripción adquisitiva de dominio sea atacada bajos las causales de la ley notarial, con las excepciones del inciso 4) y 8) del artículo 219 del Código Civil.

3.3.1.- CASOS PARA ACREDITAR LA BASE FÁCTICA DE LA INVESTIGACIÓN

La base fáctica (como muestra) de la presente investigación está constituida por 06 casos, relacionados con materia de prescripción adquisitiva de dominio, (expedientes notariales y demandas), es ahí donde se presenta el conflicto.

Cuadro 3: Muestra de la Investigación

MUESTRA DE LA INVESTIGACIÓN: Expedientes notariales y Demandas de prescripción adquisitiva de dominio.		
CASOS	Número de Casos	TOTAL
Expediente notarial de Prescripción Adquisitiva de Dominio	06	06
Demandas de Nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio.	06	06
		12

FUENTE: Poder Judicial.

ELABORACIÓN: Personal

PROCEDIMIENTO: El procedimiento que se utilizó para escoger la muestra de la investigación fue la selección de carácter intencional, dado que, existe muy

pocos expedientes de Nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio Notarial en los Juzgados Civiles de Puno.

3.4. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.4.1. MÉTODO EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA

Históricamente se ha concebido al método como la vía para alcanzar una meta, es decir, un conjunto de procedimientos que permiten investigar y obtener el conocimiento. Técnicamente es un conjunto ordenado y sistematizado de procedimientos que nos posibilitan desarrollar la tarea de adquirir nuevos conocimientos o de perfeccionar los ya obtenidos.

Métodos que se utilizaran en la presente investigación:

a) El Método Dogmático.

“La dogmática es el método constructivo del sistema de interpretación jurídica que tiene tres pasos; (i) análisis gramatical (exégesis del texto legal), esto hace referencia a la interpretación literal, (ii)descomposición del texto legal hasta llegar a los elementos primarios (‘ladrillos’ del futuro edificio), esto hace referencia a la fase de análisis donde se descompone el texto legal en sus unidades mínimas, (iii) Construcción del sistema (con los ladrillos), ello se refiere a la fase de interpretación a la construcción del texto legal de acuerdo al caso concreto”. (Zaffaroni, 2009: 18)

Aplicación del método de la dogmática Jurídica en la investigación:

En la investigación, el objeto de análisis recayó en el artículo 505del Código Procesal Civil, referida a los requisitos para solicitar la prescripción

adquisitiva de dominio, el procedimiento que se siguió para la interpretación de esta norma fue el siguiente: 1) lectura literal de la norma: *Artículo 505.- Además de lo dispuesto en los Artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales: 1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.* 2) Descomposición de la norma, aquí se identifica cinco requisitos para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio, los mismos que son: tiempo de posesión, fecha y forma de adquisición, nombre de la persona inscrita en Registros Públicos, nombre y lugar de notificación de los propietarios y colindantes, ello debe ser adecuadamente precisada en la solicitud de trámite de prescripción adquisitiva, bajo apercibimiento de ser declarados improcedentes³ 3) Construcción de la argumentación de acuerdo al caso concreto, en este componente lo que hay que desarrollar es la argumentación de acuerdo al caso concreto, y justificar porque razones la figura de prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede notarial debe ser declarado nulo.

b) El Método Sistemático.

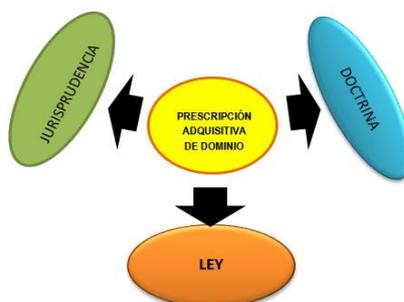
El método sistemático recurre para interpretar e investigar el Derecho a los siguientes elementos: a) tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación, y b) determinar el alcance de la norma interpretada, en función de la institución a la cual pertenece. (WITKER, 1985, p. 187).

En palabras del profesor Víctor Emilio Anchondo Paredes en su trabajo titulado *Métodos de interpretación Jurídica*, define a la interpretación sistemática como: esta interpretación es la que busca extraer del texto de la norma un enunciado cuyo sentido sea acorde con el contenido general del ordenamiento al que pertenece. Procura el significado atendiendo al conjunto de normas o sistema del que forma parte.

La razón es que el sentido de una norma no solo está dado por los términos que la expresan y su articulación sintáctica, sino por su relación con las otras normas. (Recuperado en fecha 05 de abril de 2017, y disponible en: <file:///G:/2017/METODOLOGIA/metodos%20de%20la%20interpretacion%20juridica.pdf>).

En la investigación desarrollada el método de interpretación sistemática se utilizó para alcanzar el objetivo General y los específicos, esto es: *Analizar y establecer cómo se delimita la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer la responsabilidad notarial al inobservar los requisitos y los procedimientos señalados por Ley*; dado que para analizar los tópicos de la investigación se recurrió a la jurisprudencia, doctrina y la normatividad vigente.

Figura 2: **Sistematización del método Sistemático**



Fuente: Elaboración propia.

c) Método de argumentación jurídica

“La argumentación como método permite suplir la falta de pruebas cuantitativas y la verificación experimental respecto de la veracidad o falsedad de una información producto de la investigación científica” (ARANZAMENDI, 2010, p. 186.). Su rol de conocimiento al servicio de la actividad cognoscitiva, consiste en hacer uso de razonamientos y construcciones lógicas, al racionalizar la experiencia y no limitándose simplemente a describirla y cuantificarla.

Básicamente la función práctica o técnica de la argumentación, dado que facilita una orientación útil en las tareas de producir, interpretar y aplicar derecho. Función metodológica, denota amplitud como enfoque epistemológico para la construcción, interpretación y aplicación del derecho.

Este método se ha utilizado a lo largo de la investigación y más precisamente en cuarto capítulo donde hemos construido la argumentación planteando que la Prescripción Adquisitiva de Dominio es un acto notarial y no un acto jurídico en tal sentido debe plantearse la pretensión de nulidad en el marco del artículo 123 del D.L. N° 1049, Ley del Notariado y la definición normativa del acto notarial que se postula en la presente investigación. (Revisar Anexo 8: Proyecto de Ley)

d) Estudio de Casos

(...) EISENHARDT (1989) conciba un estudio de caso contemporáneo como “una estrategia de investigación dirigida a comprender las dinámicas presentes en contextos singulares”, la cual podría tratarse del estudio de un único caso o de varios casos, combinando distintos métodos para la recogida de evidencia

cualitativa y/o cuantitativa con el fin de describir, verificar o generar teoría. Eisenhardt (citado por MARTÍNEZ, 2006, p. 174).

Mediante este método se analizó los casos de prescripción adquisitiva de dominio, para verificar la problemática y plantear las soluciones.

En la presente investigación tal como ha sido descrito en nuestra muestra analizamos seis (06) expedientes de Prescripción adquisitiva de Dominio vía Notarial y seis (06) demandas de Nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio de las cuales dos (02) se plantearon como pretensión la nulidad de un Acto jurídico y cuatro (04) bajo la pretensión de la Nulidad de Instrumento Público Notarial.

3.4.2. LA TÉCNICA EN LA INVESTIGACIÓN JURÍDICA.

La técnica de la investigación jurídica, es el resultado del saber empírico-técnico persigue la aprehensión de datos para el conocimiento sistemático, genético o filosófico del Derecho, a cuyo efecto dota al sujeto cognoscente con todas las nociones y habilidades atinentes a la búsqueda, individualización y empleo de las fuentes de conocimiento jurídicas, de forma de obtener de ellas los datos concretos para su ulterior elaboración metodológica. Es un saber práctico al servicio de un saber científico.

Las técnicas utilizadas en la presente investigación:

1. Análisis de contenido
2. Revisión documental
3. Consulta Bibliográfica
4. Estudio de Caso
5. Parafraseo

6. Resumen

3.4.3. INSTRUMENTOS DE LA INVESTIGACIÓN

BERNARDO y CALDERERO (2000), consideran que los instrumentos es un recurso del que puede valerse el investigador para acercarse a los fenómenos y extraer de ellos información. Dentro de cada instrumento pueden distinguirse dos aspectos diferentes: una forma y un contenido. La forma del instrumento se refiere al tipo de aproximación que establecemos con lo empírico, y las técnicas que utilizamos para esta área. En cuanto al contenido, este queda expresado en la especificación de los datos concretos que necesitamos conseguir; se realiza, por tanto, en una serie de ítems que no son otra cosa que los indicadores bajo la forma de preguntas, de elementos a observar, etc. (recuperado en fecha 07de mayo del año 2017, y disponible en: <https://es.slideshare.net/oscarlopezregalado/instrumentos-de-investigacin-217795>).

Es así, que para alcanzar los objetivos propuestos en la investigación tanto de primer, segundo y tercer componente se utilizó los siguientes instrumentos:

1. Fichas de análisis de contenido
2. Fichas de Revisión Documental
3. Fichas bibliografías
4. Fichas de Análisis de caso cualitativo
5. Ficha textual
6. Ficha de Resumen

3.5. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN (PLAN DE RECOLECCIÓN DE DATOS)

El procedimiento que se adoptó para la recolección de datos es el siguiente:

Primero: Se seleccionó las fuentes (directas e indirectas) tanto bibliográficas como hemerográficas necesarias para proceder con la recolección de los datos requeridos, de las cuales se consideró las principales fuentes legislativas de nuestro ordenamiento jurídico peruano, iniciando con el análisis de la Ley N° 27333, D.S. N°035-2006-MTC, Ley N° 27157, Ley N° 26662 y D.L. N° 1049 y las demás normas que regulan la Prescripción Adquisitiva de Dominio vía notarial como Código Civil y Código Procesal Civil, asimismo teorías, doctrina y jurisprudencia, así como textos de renombrados juristas en el tema objeto de la presente investigación.

En este punto hay que destacar que también se recurrió como fuente a los casos de Prescripción Adquisitiva de Dominio (Expedientes notariales y demandas de Prescripción), en aquellos casos judicializados como nulidad de instrumento público notarial y nulidad de acto jurídico, que tiene un solo origen *“defectos en el trámite de prescripción adquisitiva en sede notarial”*.

Segundo: En el segundo paso como parte del desarrollo de la investigación, se elaboró los instrumentos de investigación jurídica, los mismos que ayudaron a almacenar los datos recabados a través de las técnicas de investigación, estos datos recabados nos sirvieron para construir el marco teórico de la investigación (base teórica) así como también se elaboró instrumentos para analizar y sistematizar la base fáctica del estudio. Las técnicas como análisis de contenido, análisis de caso y otros.

Tercero: Se seleccionó y aplicó las técnicas de investigación jurídica, de las cuales tenemos: análisis de contenido para analizar los datos recabados en los textos y páginas virtuales (libros y revistas en formato virtual PDF) sobre el tratamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio y la necesaria reforma de la Ley del Notariado, D.L. N° 1049.

La investigación tuvo dos momentos, un momento donde se problematiza la figura de Prescripción Adquisitiva de Dominio, y el segundo momento donde se plantea la solución concreta a la problemática advertida.

Cuarto: Los procedimientos señalados se realizaron con la finalidad de conseguir los objetivos propuestos, primero, delimitamos la pretensión a postular para alcanzar la nulidad de Prescripción Adquisitiva y establecemos las causales a invocar; para ello justamente se utilizó la técnica y los instrumentos para sistematizar la información de los libros y las páginas virtuales al marco teórico y los resultados de la investigación; segundo se planteó el siguiente objetivo; establecer los requisitos y los procedimientos para solicitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio y los requisitos inobservados por los notarios de Puno, para este segundo componente se siguió el mismo procedimiento que lo establecido para el primer objetivo. Así también tenemos el tercer componente de estudio; establecer que responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por Ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

Quinto: Finalmente se procedió al análisis e interpretación de los datos obtenidos, esto considerando como parámetros, el sistema de unidades y componentes, por tratarse de una investigación de corte cualitativa.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este CUARTO CAPÍTULO de la investigación, lo que corresponde es debatir y analizar los puntos controvertidos o también llamados componentes o tópicos de la investigación, es parte del análisis de la Ley N°27333, D.S. N°035-2006-VIVIENDA, Ley N°27157, Ley N°26662 y D.L. N° 1049, normas que regulan los requisitos y los procedimientos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio vía notarial, el Código Civil y Procesal Civil, asimismo, se analiza los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, como también se analizó los expedientes notariales y las demandas de prescripción adquisitiva de dominio que se han judicializado como nulidad de Acto Notarial y nulidad de Acto Jurídico indistintamente, ahora bien, el estudio se enmarca en el análisis de la delimitación de la PRETENSIÓN y CAUSALES en la NULIDAD de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de dominio y la RESPONSABILIDAD Notarial; para tal efecto se consideró los siguientes componentes de estudio: 1.- Delimitación de la pretensión y las causales a invocar para declarar nulo la prescripción adquisitiva de dominio, 2.- Requisitos y Procedimientos para tramitar la prescripción adquisitiva de dominio, 3.- Tratamiento de la Responsabilidad Notarial. Estos tres puntos son debatidos a la luz de toda la información que se ha recabado y sistematizado en el marco teórico del presente estudio.

En este capítulo lo que se presenta son los resultados de la investigación, cada componente de investigación, implícitamente lleva varios interrogantes a la vez, como: ¿Cuál es el fundamento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio? ¿Cuáles son las causales que se debe invocar para

declarar la nulidad? ¿Aplicar las causales establecidas en el artículo 219 del Código Civil? ¿Aplicar las causales establecidas en la Ley N° 27333? ¿La Prescripción Adquisitiva de dominio en esencia es un Acto Jurídico o un Acto Notarial? ¿Cómo debemos formular la pretensión para dejar sin efecto la pretensión adquisitiva de dominio? ¿Cómo debe ser la estrategia de la defensa ante un caso de prescripción adquisitiva de dominio cuya nulidad se pretende?

El impacto del estudio radica en analizar la institución jurídica de prescripción adquisitiva de dominio otorgado por los notarios sin una adecuada verificación de los requisitos exigidos por la Ley; y como consecuencia de esa arbitrariedad cometido por los notarios públicos, nace la necesidad de cuestionar ese acto notarial vía nulidad para dejar sin efecto legal mediante el proceso judicial y un debido proceso. En este estado de cosas, una prescripción adquisitiva fraudulenta genera un grave perjuicio a los verdaderos propietarios y poseedores del bien inmueble objeto de prescripción.

Estos son los puntos que sea debatido a lo largo de este capítulo cuarto de la investigación.

4.1. SUB CAPITULO N° 01

4.1.- PRIMER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

4.1.1.- *Delimitar la pretensión a postular para alcanzar la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer las causales que se debe invocar.*

4.1.1.1.- ANÁLISIS DE LA PRETENSIÓN A POSTULAR PARA ALCANZAR LA NULIDAD DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO NOTARIAL.

Discusión:**UNO. La pretensión y las causales a postular para alcanzar la nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio****1.1.- ¿La Prescripción Adquisitiva de Dominio notarial es un Acto Jurídico o un Acto Notarial?**

El procedimiento de Prescripción Adquisitiva de Dominio realizado por un notario, acto notarial que se plasma en un Acta que es elevado a Escritura Pública, posteriormente inscrito en Registros Públicos (SUNARP), tal acto puede adolecer de un defecto o vicio que acarrea su nulidad; para ello debemos determinar si la Prescripción Adquisitiva de Dominio en sede notarial es en esencia un acto jurídico o un acto notarial, vale decir, que la Prescripción Adquisitiva de dominio como institución jurídica a través de la cual se declara propietario a una persona por poseer el bien de forma pública, pacífica, continua e ininterrumpida y a título de propietario plasmado en un instrumento Público Notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial.

Entonces el debate se centra no en el instrumento o documento que contiene tal acto, sino en el acto contenido en tal instrumento.

1.1.1.- ¿ES UN ACTO JURÍDICO? – NO.

La propiedad adquirida mediante Prescripción Adquisitiva de Dominio es declarada por el Notario Público a solicitud de parte, ello en aplicación de la Ley N° 27333 y la Ley N° 27157, en el marco de estas leyes, el Notario es aquel que cumple una función notarial (función estatal) sin tener la calidad de funcionario público, sino solamente es una autoridad que cumple una función,

cual es la notarial, por lo que el notario no se encuentra en igualdad de condiciones con el solicitante que lo requiere.

En ese sentido, este acto para ser catalogado como acto jurídico requiere la concurrencia de requisitos contenidos por el Art. 140 del CC.; por tanto, en esta situación se denota que no hay una relación jurídica creada por ambos para que surta efectos queridos, valga la redundancia, por ambas partes, pues el notario está sujeto a la ley y lo requerido por el solicitante particular.

En esa línea de ideas, los principales requisitos a reunir en un acto jurídico son:

a) Agente Capaz, entendida como la capacidad (capacidad de ejercicio) con que cuentan los sujetos para celebrar el acto jurídico, que se plasma a través de la libre y amplia libertad de manifestar su voluntad del sujeto, haciendo una analogía con el acto notarial podemos afirmar que la o el solicitante de la Prescripción Adquisitiva de Dominio debe ser un agente capaz pero la diferencia es que este sujeto en el trámite de la prescripción actúa en forma unilateral ante un notario público solicitando que se le declare un derecho previamente ya obtenido. En el acto jurídico el agente capaz requiere de una contraparte a fin de crear un derecho, entonces, la actuación del agente capaz en el acto jurídico y en el acto notarial son completamente distintas.

b) Objeto física y jurídicamente posible, el objeto se entiende como el contenido de la relación jurídica que es posible de ser realizado, es decir debe ser físicamente determinable y jurídicamente posible; este requisito es indispensable para que exista un acto jurídico, dado que la relación jurídica gira en torno a un objeto para generar efectos jurídicos. Ahora bien, en el acto

notarial, en caso de Prescripción Adquisitiva de Dominio de la misma forma requiere de un objeto física y jurídicamente posible, dado que un acto notarial no puede recaer sobre bienes inciertos, bienes de dominio público como es el caso de las playas, lagos y carreteras, entonces en este punto concluimos que este requisito es imprescindible tanto en el acto jurídico como en el acto notarial.

Sin embargo, en el acto jurídico las partes conciertan, negocian sobre este objeto, pero en un acto notarial el sujeto para ser declarado propietario sobre un objeto previamente tiene que cumplir una serie de requisitos exigidos por la Ley y aquí no es posible negociar con el notario, sino cumplir una serie de requisitos para ser declarado propietario. Además, el acto jurídico se perfecciona con el consentimiento de las partes mientras que en el acto notarial no existe consentimiento.

c) Fin lícito; entendida como la finalidad que persigue la creación de los efectos de un acto jurídico, esto debe ser acorde a los principios, las normas y a derecho; de modo que, la finalidad o los efectos queridos en el acto jurídico está limitado por las normas, principios y el orden público además de las costumbres, pero estos efectos nacen siempre de la intención de los particulares que efectúan el negocio, toda relación contractual tiene una finalidad por ejemplo celebrar una compraventa, los efectos son autorregulados por las partes de acuerdo a sus intereses. Ahora bien, en el acto notarial como es el caso de la prescripción adquisitiva de dominio el límite está fijado por la Ley que regula el procedimiento y establece los requisitos, esto es, la Ley N° 27333, 27157, D.S. N° 035-2006 además del Código Procesal Civil y el Código Civil; ello quiere decir que en el acto notarial la parte solicitante no puede

autorregular sus intereses (no puede vulnerar la norma), sino que está regulado previamente por la norma a fin de que su derecho sea formalizado por el Notario público.

En otras palabras, en el acto jurídico las partes hacen el camino y se fijan la meta para llegar a una determinada finalidad, mientras que en el acto notarial la Ley fija el camino y los procedimientos para que el particular obtenga su derecho.

d) Observancia de la forma prescrita bajo sanción de Nulidad, este requisito entendida como la formalidad que requiere cada acto jurídico para ser válido y que produzca efectos jurídicos; el acto jurídico para que surta efectos jurídicos que las partes se han propuesto no requieren de una formalidad determinada, es decir, son actos *ad probationem*, pero hay otros actos como la hipoteca que requiere de una formalidad para su validez (*ad solemnitatem*).

En el acto notarial se exige una formalidad, cual es, que el particular para tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio debe presentar una solicitud por escrito dirigido al Notario, el notario califica la solicitud positivamente y envía partes dobles a Registros Públicos para su inscripción preventiva, esta es la forma que prescribe el artículo 5 de la Ley N° 27333. Otra diferencia sustancial que encontramos es que un acto jurídico para que sea como tal no necesariamente requiere que el Notario realice un procedimiento, sino únicamente se limite a elevar a Escritura Pública tal acto jurídico; mientras que en el acto notarial el procedimiento es realizado por un notario competente hasta llegar a declarar su derecho al particular.

Ahora bien, en el marco de la manifestación de la voluntad como elemento del acto jurídico, cabe indicar que el particular manifiesta voluntad de

acuerdo a su autonomía privada para generar efectos jurídicos en una determinada relación jurídica, mientras que el notario público en el otorgamiento de la prescripción adquisitiva de dominio no manifiesta voluntad con la intención de regular efectos jurídicos sino que el notario certifica o da fe un determinado acto para declarar un derecho, es decir, el notario no tiene autonomía privada, sino que su actuación está regulado por la Ley.

A partir de lo señalado en el párrafo anterior, deducimos que la **libertad** de decidir a través de la manifestación de voluntad del notario no tiene asidero legal en la construcción de un acto jurídico, puesto que se encuentra sujeto al cumplimiento de sus obligaciones frente al requerimiento del administrado (notario sometido a la Ley, el particular sometido a su libertad), para que este acto tenga naturaleza de un acto jurídico, debe cumplir con todos sus requisitos, primero que sea realizado por partes con capacidad legítima, claramente manifestada, sobre un objeto física y jurídicamente posible que persigan un fin lícito, y que observe la forma prescrita por Ley, encontrando así su fundamento en palabras de PASCO ARAUCO, (2010) en la libertad de actuación que existe en todo negocio o acto jurídico. Y pues el acto realizado por el notario no se fundamenta en la libertad de actuación sino son el producto del cumplimiento de una función encomendada y fiscalizada por el sistema jurídico. (p.33)

El acto de Prescripción Adquisitiva de Dominio declarada por notario, si bien es cierto se declara sobre un objeto física y jurídicamente posible, que debe perseguir una finalidad lícita, asimismo debe observar una forma establecida por ley, en este caso el procedimiento establecido por la Ley N° 27333 y D.S. 035-2006; sin embargo, este acto no cumple con el elemento de

la manifestación de voluntad querida de las partes, en principio porque es un asunto no contencioso donde no hay litis, y el notario no es parte en el procedimiento, además el notario no tiene la libertad de decidir lo que el desee y los efectos jurídicos no recaen en su esfera jurídica; toda vez que está sujeto al cumplimiento de la función notarial, bajo el cual se limita a observar y determinar el cumplimiento de requisitos que la Ley previamente establece.

1.1.2.- ¿ES UN ACTO NOTARIAL? - SI.

En el Perú en materia del derecho notarial, se ha desarrollado que la función notarial es el de dar forma a los actos jurídicos, así también dar fe de que un acto jurídico puesto a su despacho es verídico y auténtico dotándole de veracidad de que tal acto se esté realizando conforme a derecho, y no se habla ni desarrolla sobre que constituye ese acto de dación de fe del notario, pues en su calidad y competencia solo estaría cumpliendo con sus funciones, mas no es una parte en el proceso o procedimiento, sino más bien es aquel investido de un cargo por el Estado para el cumplimiento de determinadas servicios.

Entonces ¿la Prescripción adquisitiva de Dominio declarado por el notario es un acto notarial?; para asumir tal hecho en nuestro ordenamiento jurídico no se ha desarrollado el tema a plenitud; puesto que uno de los pocos que desarrolla el tema es Pasco Arauco (2010) para quien “el acto notarial encuentra como sustento el cumplimiento de una función encomendada a determinados profesionales del derecho que actúan como terceros imparciales”. Asimismo, en palabras del mismo autor, “el acto notarial no encuentra como fundamento la libertad de actuación que subyace en todo negocio jurídico. Precisamente éste fue creado como un mecanismo para afianzar los márgenes de libertad de los sujetos de derecho, libertad que

resultaba indispensable para que se estableciesen relaciones de mercado entre sujetos económicos”. (p.32)

Además, en la doctrina del derecho comparado se ha llegado a definir al acto notarial, por ejemplo, en palabras del argentino Mario ZINNY (2000) “el acto notarial es la narración del notario que tiene por objeto el comportamiento humano o el acontecer de la naturaleza, jurídicamente relevantes, o sus resultados materiales (modificación del mundo exterior), percibidos y narrados de manera coetánea para dotarlos de autenticidad”. (p.37). Y para LAFERREIRE (2008) “el acto notarial consiste en una o varias declaraciones, realizadas por parte de un órgano escribano público, en ejercicio de la función fedacional, que tiene por objeto el comportamiento humano (propio o ajeno) o el acontecer de la naturaleza o sus resultados materiales jurídicamente relevantes, los que, al asumir forma escrita, constituyen presupuestos para que el ordenamiento positivo lo dote de autenticidad y eficacia”. (p.38)

Ahora bien, para el peruano Pasco Arauco (2010) el acto notarial es producto del ejercicio de una función pública, de un mandato encomendado por el Estado; consistente en dar forma pública a determinados actos. (p.39) En efecto, el notario es un profesional del derecho, dotado de la potestad de dar fe, y ejerce su función en forma personal, autónoma, exclusiva e imparcial (Art. 2 de la Ley del Notariado) pues no pertenece a la jerarquía administrativa del sistema jurídico, no es funcionario público y no percibe remuneración del presupuesto estatal, esta labor se expresa con mayor claridad en los actos no contenciosos de su competencia signados en la Ley N° 26662 y para el objeto materia de investigación, su norma complementaria Ley N° 27333, las que

regulan el trámite de la Prescripción Adquisitiva de Dominio vía notarial (concordante con el Art. 21 de la Ley N° 27157)

En ese sentido, evidenciamos que la función que cumple el notario tiene dos vertientes: a) dar forma a los actos jurídicos (Ej. Elevar a escritura pública una compraventa, y demás actos jurídicos que requieran de formalidad expresada por ley); y b) dar fe de los actos (Ej., declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, Rectificación de Partida, Sucesión intestada).

En conclusión, podemos afirmar que la Prescripción Adquisitiva de Dominio contenida en un Instrumento Público Notarial es un acto notarial que a nuestro criterio podemos definir a estos actos como aquellos actos realizado por una persona entendida en el ámbito del derecho (notario) investida por una potestad pública de dar fe y dotar de veracidad al comportamiento humano, es decir, dotado de una función pública a petición de un solicitante (persona natural) para que su pretensión sea auténtica, veraz y eficaz.

1.2.- Caracteres del Acto Notarial: Como determinamos en el anterior ítem y para efectos de la investigación la Prescripción Adquisitiva de Dominio es un acto notarial; y como tal debemos distinguir de la figura jurídica (acto jurídico), con el que muchos juristas y magistrados confunden al resolver vía judicial una nulidad de acto notarial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, bajo las normas del acto jurídico, generando confusión entre los operadores del derecho; por lo que resulta necesario fundar criterios y características que hacen único a un determinado acto, en este caso el acto notarial.

Para ello explicamos que desde el punto de vista de Alan Pasco Arauco el acto notarial tiene cierta similitud con el acto administrativo, pues ambos

derivan del cumplimiento de una función encomendada, entonces, según este autor para distinguir principalmente entre un acto jurídico y un acto notarial es factible aplicar los criterios que Werner Flume aplica para diferenciar el acto jurídico con el acto administrativo. Tales criterios son:

1.- En el negocio jurídico (para nuestro ordenamiento acto jurídico), rige el principio de la autonomía privada, pues el particular puede ser afectado en sus relaciones jurídicas si él mismo, en virtud de su autodeterminación, ha contribuido a su configuración jurídica; sin embargo, en el acto notarial rige el principio del sometimiento del notario a la legalidad.

2.- El elemento principal del negocio jurídico reside en que es un acto de autodeterminación; se hace cuestionable cuando tiene algún defecto (acto con patologías y vicios en la voluntad). Por el contrario, el elemento central del acto notarial, es la legalidad de su contenido (conformidad en los requisitos y procedimientos); pues en estos actos lo importante es si la Ley le atribuye el beneficio requerido o deniega para producir efectos jurídicos en la esfera jurídica de los particulares (solicitantes). Solo así el acto notarial es conforme a derecho.

3.- Aunque en comparación con el negocio jurídico, el acto notarial tiene también como finalidad la configuración jurídica, el elemento de la voluntad retrocede (se limita) en él por virtud del principio de sometimiento del notario a las prescripciones de la Ley; ello porque la Ley es la que determina previamente la actividad y el ámbito de actuación del Notario. Es decir, no hay lugar para una configuración creadora, conforme a la voluntad por parte del notario.

4.- En los actos administrativos se habla de discrecionalidad del servidor público y ésta es algo básicamente distinta a la autodeterminación en el negocio jurídico. En cambio, en los actos notariales, ni siquiera podemos hablar de discrecionalidad, por cuanto el notario únicamente verifica el cumplimiento de las exigencias establecidas por Ley, y procede en el sentido que aquella lo establezca. Es decir, en los actos notariales se prescinde del todo de la voluntad del notario, a diferencia de los actos negociales (acto jurídico), en donde aquélla representa el punto neurálgico.

5.- En virtud del principio de sometimiento del notario a la legalidad, el contenido del acto notarial está fijado básicamente por la Ley. Por el contrario, en el negocio jurídico existe libertad de configuración del contenido, por tanto, es determinada solo por las partes.

6.- El negocio jurídico (acto jurídico) es celebrado por las partes en ejercicio de su libertad. Por el contrario, cuando el notario actúa, no lo hace en un ámbito de libertad o autodeterminación, sino que lo hace en cumplimiento de una función ya encomendada por el Estado. Es decir, el negocio jurídico es producto de la libertad de los particulares; en cambio, el acto notarial es producto del cumplimiento de un deber o el ejercicio de una función.

Ahora bien, para LAFERREIRE (2008) las características del acto notarial son: a) Acto público, pues es pública la función, y público el documento (o resultado), y por tanto público es el acto; b) Acto rogado, en tanto el escribano (notario) actúa a petición de parte, y nunca de oficio (principio de rogación); c) Acto formal: pues la declaración que realiza el escribano después de la percepción efectuada, tiene que asumir forma escrita, ya que no hay actos notariales orales. (p.40)

En ese sentido, podemos evidenciar que los caracteres del acto notarial son: a) acto unilateral, b) acto público, c) acto formal, d) acto en merito a la función notarial, e) declara un derecho, f) acto rogado, g) acto de fe.

1.3.- Jurisprudencia respecto a la pretensión de Nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio Notarial:

En este punto, a nivel nacional la Corte Suprema ha resuelto varias casaciones en materia de nulidad de Prescripción Adquisitiva declarada por notario, pues como se verifica en cuanto a dicha materia siguen surgiendo nuevos problemas y vacíos legales que crean confusión en los operadores jurídicos, vale decir, jueces, abogados que ejercen la defensa; asimismo doctrinarios del derecho; al determinar o establecer criterios al momento de resolver las causas; ahora bien, en cuanto al objeto de esta investigación los jueces en varias causas resuelven bajo la pretensión de nulidad de acto jurídico por las causales los más comunes por la finalidad ilícita (inciso 4 del 219 del CC), en caso del artículo V del T.P. del CC (inciso 8); en otros casos se añade la causal de falta de manifestación de voluntad (inciso 1); para verificar ello, tenemos las siguientes casaciones:

1.- Casación N° 2148-2007 - CALLAO: NULIDAD DE ACTO JURÍDICO

“(...) pretensión principal, nulidad del Acto Jurídico consistente en el Acta de Prescripción Adquisitiva de Dominio del inmueble ubicado en el Lt. 12, M. A, extendida por el Notario con fecha 3 de enero del 2002; bajo la causal del numeral 5 del artículo 219 del CC; como pretensión accesoria la nulidad de las inscripciones efectuadas en los asientos 7, 8 y 9 del predio N° 01215999 del Registro Predial Urbano del Callao (...)”. (Casación N° 2148-2007)

2.- Casación N° 3570-2015 - JULIACA: NULIDAD DE ACTO NOTARIAL

“(…) Pretensión principal; declarar la nulidad del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio iniciado por la sociedad conyugal conformada por Félix Ccati Catacora e Isabel Velásquez de Ccati ante el notario público de Juliaca, Luis Alfredo Cuba Ovalle, respecto al bien inmueble denominado “Cancollani”, inscrito en la Partida Registral N° 11013224, por la causal contenida en el numeral 4 del artículo 219 del Código Civil (…)” (Casación N° 3570-2015)

3.- Casación N° 4148-2012-ICA

“Pretensión principal: Nulidad del acto jurídico contenido en la Escritura Publica denominada Acta de Protocolización de Prescripción Adquisitiva de Dominio por la que doña Flor de María adquirió la propiedad del inmueble ubicado en la Urb. La Angostura, Zona A, Mz. D, L. N° 22 inscrita en la Partida N° 11004710; se encuentran incursas en **las causales de nulidad previstas en los incisos 1, 4 y 8** del artículo 219° del Código Civil. Accesoriamente solicita la restitución del inmueble antes descrito, así como la cancelación de Asientos Registrales (Casación N° 4148-2012)

DOS. - Establecimiento de las causales que se debe invocar para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio notarial.

Discusión:

2.1.- Causales de Nulidad de Acto Jurídico

Para pretender la Nulidad de un Acto Jurídico en nuestro ordenamiento jurídico lo estipula el artículo 219 del Código Civil, el cual desarrolla determinadas causales, como son:

- 1) Cuando falta la manifestación de voluntad; la falta de manifestación de voluntad del agente se configura cuando falta la voluntad declarada; es decir, que en el acto jurídico no se encuentra manifiesto la conducta, la voluntad querida por las partes.
- 2) Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz: el acto jurídico adolecerá de esta causal cuando las partes no tengan la capacidad para celebrarlo, por ejemplo, aquellos privados de discernimiento o las personas menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley.
- 3) Cuando su objeto es física y jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable; es decir cuando el contenido del acto versa sobre un objeto que se puede percibir y determinar ya sea físicamente y jurídicamente.
- 4) Cuando su fin sea ilícito; el acto jurídico adolecerá de esta causal cuando la finalidad que persigue cada acto debe ser conforme a derecho, es decir, que los efectos jurídicos que genera el acto tiene tutela jurídica.
- 5) Cuando adolezca de simulación absoluta: se configura cuando el acto se celebra con la finalidad de engañar a terceros, vale decir, que la manifestación de voluntad declarada que refleja la conducta del agente es en apariencia pues en realidad otros son los efectos queridos.
- 6) Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad: se configura cuando el acto jurídico celebrado no se realizó bajo la formalidad establecida por ley.
- 7) Cuando la ley lo declare nulo: el acto jurídico adolecerá de esta causal cuando taxativamente la ley así lo declare.

8) En el caso del artículo V del TP del Código civil: se configura esta causal cuando el acto jurídico celebrado transgrede las normas de orden público y las buenas costumbres; para lo cual por norma de orden público se entiende aquellas normas que son de obligatorio cumplimiento; y buenas costumbres son básicamente el conjunto de principios fundamentales de diversa índole que constituyen la base social sobre la cual se asienta la comunidad como sistema de convivencia jurídica, garantizan un ambiente de normalidad con justicia y paz.

Conflicto.- El conflicto surge cuando solicitan la nulidad de Prescripción Adquisitiva de dominio tramitado vía notarial planteando que tal acto es un acto jurídico mas no un acto notarial, por ende se someten a las causales establecidas en el artículo 219 del CC., esto es una postura que no compartimos en esta investigación dado que no tiene un sustento jurídico ni pragmático. Ahora bien, si asumimos que el acto de declaración de propiedad contenida en el Acta de Prescripción Adquisitiva de Dominio plasmada en el Instrumento Publico Notarial es un acto notarial pues tenemos que recurrir al artículo 123 del D.L. N° 1049 puesto que esta norma es la puerta para tramitar la nulidad de un acto notarial.

Planteamiento: Asumimos que el acto de Prescripción Adquisitiva de Dominio realizado por el Notario constituye un auténtico acto notarial mas no un acto jurídico, por lo que no se aplicaría las normas que corresponde al acto jurídico.

Asimismo, planteamos que para declarar nulo una prescripción adquisitiva de dominio, no hay duda de que la pretensión debe ser la nulidad de acto notarial contenido en el instrumento público notarial y como segunda pretensión principal se debe plantear la nulidad de instrumento público notarial

y como pretensiones accesorias se debe plantear la cancelación de las Partidas Registrales y otros (indemnización, reivindicación y mejor derecho de propiedad).

Una vez delimitado la pretensión ahora nos corresponde delimitar que causales debemos invocar para declarar nulo la Prescripción Adquisitiva de Dominio, al respecto planteamos que debemos invocar las infracciones a los procedimientos y la omisión de los requisitos en el trámite de Prescripción Adquisitiva de dominio regulado por las normas notariales, esto es, en la Ley N° 27333, D. S. N° 035-2006, Código Procesal Civil y el Código Civil, este planteamiento resulta una solución práctica al conflicto que se da en la práctica judicial dado que algunos jueces rechazan liminarmente las demandas cuando se postula la nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio bajo las causales del Artículo 219 del Código Civil.

Sin embargo, nuestro planteamiento no se reduce a ello, sino que adicionalmente planteamos que para postular la nulidad de acto notarial también es posible y perfectamente aplicable las causales contenidas en el Artículo 219 del Código Civil en lo que fuera pertinente, dado que el acto notarial en ocasiones se encuentra inmerso en las causales reguladas por el artículo 219 del Código Civil.

En tal sentido, no debemos aplicar la **Tesis separatista** que se fundamenta en la exclusión de uno u otro, lo que corresponde aplicar es la **tesis unificadora** que se sustenta principalmente en que se puede aplicar indistintamente o en forma concurrente tanto las causales del Artículo 219 y /o las infracciones normativas a los procedimientos y la omisión de los requisitos previstas en las normas notariales, esto tiene su fundamento en que tanto en la

práctica judicial y en nuestro contexto una prescripción adquisitiva de dominio está infectado muchas veces por la finalidad ilícita, infracciones al orden público, así como también contaminado con la infracción a los procedimientos y envenenado con la omisión de los requisitos en el trámite de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

2.2.- Causales de Nulidad del Acto Notarial

De acuerdo a la Ley del Notariado, D. L. N° 1049, cuando se pretende solicitar la nulidad de los instrumentos públicos notariales, esta puede ser declarada solo por el Poder Judicial mediante sentencia firme, en ese sentido, en cuanto al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio vía notarial observamos que un instrumento público notarial contiene un acto notarial, por lo que se requiere solicitar su nulidad en base al artículo 123 del D.L. N° 1049, aunque este solo se refiera de manera genérica aperturando una salida para declarar nulo un acto notarial, puesto que no establece causales expresas por las cuales se debe declarar la nulidad del acto y el instrumento público notarial (documento que la contiene) pues solo refiere que: “son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley” (Art. 123 del D.L. N° 1049)

Sin embargo, evidenciamos que este artículo no es del todo exacto, por lo que resulta necesario establecer ciertas causales para determinar la nulidad de los actos notariales contenida en los instrumentos públicos notariales; ya que ello obedecería a la inobservancia de los requisitos establecidos por Ley, en este caso requisitos formales y esenciales de prescripción adquisitiva de dominio tramitado en esta vía.

Razón por la cual la presente investigación plantea una propuesta legislativa a fin de delimitar la definición de un acto notarial y precisar las causales de nulidad bajo las cuales se debe postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio.

4.2. SUB CAPITULO N° 02

4.2.1.- SEGUNDO COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

4.2.1.1.- *Establecer los requisitos y los procedimientos para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y los requisitos inobservados por los notarios de Puno.*

4.2.1.2.- ANÁLISIS DE LOS REQUISITOS Y PROCEDIMIENTOS PARA EL TRÁMITE DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO.

Discusión:

UNO.- Establecimiento de los requisitos y los procedimientos establecidos por Ley, la doctrina y la jurisprudencia

1.1.- Requisitos establecidos por la Ley:

En este acápite de la investigación, desarrollaremos todo lo concerniente a los requisitos que se requiere para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y el procedimiento a seguir según las normas pertinentes.

Según la Ley N° 27333; Ley complementaria a la Ley N° 26662, Ley de Asuntos no contenciosos; establece la competencia de los notarios para declarar la propiedad en base a la prescripción adquisitiva, y esta misma Ley (Ley N° 27333) en su artículo 5 inciso b concordante con el artículo 39 del D.S.

N° 035-2006-VIVIENDA (reglamento de la Ley 27157) y el artículo 505 del Código Procesal Civil establecen todos los requisitos de prescripción adquisitiva de dominio, los que paso a detallar:

1. En la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio el solicitante debe consignar la indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como del tiempo de posesión debe ser de 10 años en forma pacífica, publica, ininterrumpida y a título de propietario; asimismo debe consignar de forma muy precisa el tiempo de posesión de su causante si corresponde.
2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso, el solicitante debe indicar si hubiere los datos del titular registral para su correspondiente notificación;
3. Nombre y dirección de los propietarios si hubiera y los ocupantes de los predios colindantes, el prescribiente debe consignar en su solicitud los datos a efectos de notificarles y hagan efectivo su derecho de oposición;
4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.
6. Se acompañarán planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.
7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien, uno de los requisitos a entregar es el Certificado donde figura el propietario;
8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito, y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso;

9. El ofrecimiento de declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes del predio cuya prescripción adquisitiva de dominio se solicita, el solicitante mínimamente debe ofrecer tres testigos de preferencia colindantes que deben precisar el tiempo que conocen al solicitante y el predio a prescribir, además deben señalar que el solicitante posee más de diez años el predio.

10. Las demás pruebas que el interesado considere necesarias, este ítem es considerado como la cláusula abierta para incorporar cualquier otro documento o medio probatorio idóneo que pruebe el requisito esencial cual es el acreditar la posesión por más de 10 años del solicitante.

1.2.- Procedimiento de Prescripción Adquisitiva de dominio:

La Ley N° 27333 en su artículo 5 establece el procedimiento a seguir para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio; asimismo el artículo 39, 40, 41, 42, 43 del D.S. N° 035-2006-VIVIENDA regulan el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.

La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se rige por las disposiciones de la Ley N° 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N° 27157 y la presente Ley.

En ese sentido la primera etapa de inicio del trámite inicia con:

1. Recibida la solicitud, el Notario verifica que la misma contenga los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil (hace mención a los requisitos especiales para adquirir la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, solo en los que corresponde). Asimismo, en la solicitud

deben suscribir en calidad de testigos, no menos de tres ni más de seis personas mayores de 25 años, quienes declararan que conocen al solicitante y especificarán el tiempo que viene poseyendo el inmueble.

El procedimiento continúa con la sustanciación del procedimiento de prescripción con el paso:

2. El Notario debe publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional. En tal aviso debe indicarse nombre y dirección del Notario que tramita la prescripción.
3. El notario que tramita la prescripción debe solicitar el registro de la anotación preventiva de la solicitud en SUNARP.
4. El Notario notifica a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y los colindantes cuyas direcciones sean conocidas
5. Colocará carteles en el inmueble objeto de prescripción adquisitiva de dominio.
6. El Notario obligatoriamente debe constituirse al inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia mediante el cual compruebe la posesión pacífica, continua, pública e ininterrumpida por 10 años del solicitante (en tal acta se consignará la descripción y características del inmueble, así como el resultado de la declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes).

Para culminar el procedimiento tenemos la finalización que inicia con el paso:

7. Transcurrido el término de 25 días desde la última fecha de publicación, sin mediar oposición, el Notario debe completar el formulario registral o elevar a Escritura Pública en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. Ahora bien, sólo en caso de haber optado el solicitante por elevar a escritura pública la solicitud, se insertarán a la misma los avisos, el acta de presencia y demás instrumentos que el solicitante o el Notario considere necesario, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. En el caso de optar por presentar sólo el Formulario Registral en Registros Públicos, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

8. El Notario debe presentar a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157; y,

9. El instrumento público notarial o el formulario registral suscrito por el Notario que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.

Ahora bien, si existiera oposición de terceros el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral. En ese caso, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de dominio en sede judicial.

De esa manera culmina el procedimiento, sin embargo, debemos precisar que los plazos se contarán por días hábiles, conforme a lo dispuesto por el Artículo 141 del Código Procesal Civil; además el presente trámite

comprende también a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones.

DOS. - Requisitos inobservados por los notarios de la ciudad de Puno en los seis (06) casos analizados (base fáctica de la investigación):

Los Juzgados Civiles de las Cortes Superiores de Justicia del país como es el caso de la Corte Superior de Justicia de Puno, resuelven los casos de nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio notarial observando los vicios en las que incurrieron además de los requisitos establecidos por la Ley N° 27333, D.S. N° 035-2006-VIVIENDA (Reglamento de la Ley N° 27157), Código Procesal Civil y Código Civil.

En este apartado lo que estamos identificando son los requisitos omitidos y los procedimientos vulnerados en el trámite de Prescripción Adquisitiva de Dominio, dado que la Ley prescribe los requisitos y procedimientos, asimismo verificamos como formulan la pretensión de nulidad y bajo que causales lo plantean.

Cuadro 4: ANÁLISIS DE CASO I

EXPEDIENTE : N° 00917-2012-0-2101-JM-CI-03	
Órgano jurisdiccional: 3° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL – Corte Superior de Justicia de Puno.	
MATERIA: 1.- NULIDAD DE ACTO JURÍDICO, previsto en el artículo 219° inciso 4 y 8 del Código Civil.	
Demandante: CLENEIDA ROSARIO MEZA ALMONTE	Demandados: AMADOR A. ROMERO MAMANI EGBERTA AGUILAR OLIVERA

Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Autos para emitir Sentencia
CASO:	
<p>PRETENSIÓN PRINCIPAL: <i>La nulidad de acto jurídico contenido en el acta de declaración de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble urbano N.º 110 de fecha 09 de marzo del 2012, otorgada por el notario abogado Eva Marina Centeno Zavala a favor de Amador Armando Romero Mamani y esposa Egberta Aguilar Olivera, por el cual se les declara propietarios por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en el Jirón Colombia N° 100 y Av. Panamá N° 190 y 196 del Distrito Provincia y departamento de Puno (área total de 97.65m2) por las causales de finalidad ilícita y por contravenir el orden público y las buenas costumbres reguladas en el art. 219 incisos 4 y 8 del Código Civil vigente.</i></p>	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA	
<p>La presente demanda se basa en la infracción de las causales contenidos en el artículo 219 incisos 4 y 8 del Código Civil:</p> <p>Respecto a la causal 4 del artículo 219 del CC.- Omitieron en establecer mi colindancia a efecto de que el notario público no me notificó sobre la existencia del trámite prescriptorio y con ello haga valer mi derecho de oposición.</p> <p>Respecto a la causal 8 del artículo 219 del CC.- La solicitante no ha cumplido con el requisito que se establece la prescripción adquisitiva de dominio, cual es la posesión requerido por el artículo 950 del CC.</p>	
REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.	
<p>La Ley N° 27333, Ley complementaria a Ley N° 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial para la Regularización de Edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 505 del Código Procesal civil y el artículo 950 del Código Civil establece de forma expresa los siguientes requisitos:</p>	
Requisitos	Requisitos inobservados
1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.	Si indica la fecha y forma de adquisición.
1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)	<u>No indica el tiempo de posesión de la solicitante.</u>
1.2.-Tiempo de posesión del causante.	En este la posesión no deriva del causante sino de compraventa

2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.	Pese a que el bien objeto de prescripción tiene titular registral, <u>omitió consignar en su solicitud.</u>
3.Nombre y dirección de los propietarios y de los ocupantes de los predios colindantes	<u>No consigno el nombre y dirección de los propietarios ni de sus colindantes pese a tener pleno conocimiento.</u>
4.Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados	<u>No cumple con describir el bien objeto de prescripción mucho menos la visación</u>
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.	En el presente caso se trata de un bien sin edificación únicamente existe un muro que encierra todo el perímetro.
6. Se acompañaran planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.	Los solicitantes si presentan planos de ubicación y perimétricos visados.
7.Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.	<u>No presenta certificación</u>
8.Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP	<u>No presentar la copia de dominio del predio, pero si presentó certificado negativo de catastro otorgado por la Municipalidad de Puno y de SUNARP</u>
9.Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes	Si se cumplió con la declaración; sin embargo los testigos han señalado que su anterior propietario era Hipólito Yucra.
10. Las demás pruebas que el interesado considere necesario	Dentro de este requisito insertó certificado de posesión, pagos de autoavaluos, Certificado de Numeración.
PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO	
1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil.	Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la falta de los requisitos antes descritos.
1.1, Los tres (3) suscribirán la solicitud	Si suscriben la solicitud
1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.	Se recibió la declaración de tres testigos.
2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.	Se cumplió con publicar las tres publicaciones con intervalos de 3 días en el diario oficial EL PERUANO y el Diario CORREO.

<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral B00001.</p>
<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p>El Notario <u>no cumplió con notificar a la colindante</u>, pues los solicitantes omitieron consignar al verdadero colindante.</p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar carteles en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia el 30 de enero del 2012; sin embargo, no se comprobó la posesión pues a referencia del mismo notario se encuentra deshabitado.</p>
<p>6.1. Descripción y características del inmueble</p>	<p>En el Acta de presencia si consta la descripción del bien, el mismo que concluye <u>como un bien deshabitado</u>.</p>
<p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p><u>No se cumple con recibir la declaración de la colindante.</u></p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la última fecha de publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a Escritura Pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio.</p>
<p>8.El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral A00001, consignado en la Partida Registral N° 05026899.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar a los colindantes.</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>En el Presente caso la causa aún se encuentra en Despacho para emitir sentencia.</p> <p>Argumento destacado Ninguno</p>	

OBSERVACIONES: Ninguna

Cuadro 5: ANÁLISIS DE CASO II

EXPEDIENTE : N° 02337-2005-0-2101-JM-CI-01	
Órgano jurisdiccional: 1° JUZGADO MIXTO – Corte Superior de Justicia de Puno.	
MATERIA: 1.- NULIDAD DE ACTO JURÍDICO EN PARTE, previsto en el artículo 219° inciso 4 y 8 del Código Civil.	
Demandante: JULIO JUAN TICONA QUISPE	Demandados: FELICIANO FLORES QUISPE
Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Sentencia Consentida - Archivo
CASO:	
<i>PRETENSIÓN PRINCIPAL:</i> <i>La nulidad en parte del Acta de declaración de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble urbano ubicado en el Jr. Mariano Ignacio Frisancho N° 454 del Barrio Ricardo Palma, otorgada por el notario Abogado Julio Edgar Lezano Zuñiga a favor de FELICIANO FLORES QUISPE, por el cual se le declara propietario por prescripción adquisitiva de dominio del inmueble con área de 36.4m2 procedida en omisión de las formas prescritas en el artículo 950 del CC.</i>	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA La presente demanda se plantea como nulidad de acto jurídico en parte, puesto que se trata de un bien consignado dentro de otro bien con diferente numeración, Jr. Mariano Ignacio Frisancho N° 465; sin embargo no hay exactitud sobre la infracción de las causales contenidos en el artículo 219 del Condigo Civil, solamente refiere que no cumple con un requisito mencionado en el Art. 950 del Código Civil.	
REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS. La ley 27333 ley complementaria a ley N° 26662 ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos	

que no se observaron:	
Requisitos	Requisitos inobservados
1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.	Si indica la fecha y forma de adquisición.
1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)	<u>No indica el tiempo de posesión del solicitante.</u>
1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante</i> .	En este la posesión no deriva del causante sino de una compraventa
2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.	<u>Se omitió consignar en su solicitud.</u>
3.Nombre y dirección de los propietarios y los ocupantes de los predios colindantes	<u>No consignó el nombre y dirección de los propietarios ni de sus colindantes pese a tener pleno conocimiento.</u>
4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados	Si se tiene Informe que describe el bien debidamente visado por autoridad competente
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.	En el presente caso se trata de un bien sin edificación.
6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.	El solicitante si presenta planos de ubicación y perimétricos visados.
7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.	presenta certificación
8.Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP Certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos	Presenta certificado negativo de catastro otorgado por la Municipalidad de Puno <u>No presentó el certificado acredite que el bien no está inscrito.</u>
9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes	Si se cumplió con la declaración de tres testigos
10.las demás pruebas que el interesado considere necesario	Se insertó certificado de posesión, pagos de autoavaluos pero consignando solo el inmueble N° 465 y no el Lote con N° 454.
PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	
1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil.	Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la falta del requisito cuales son: - posesión. - Datos del titular registral

<p>1.1, Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud</p> <p>1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Datos de los propietarios y colindantes - Copia literal de dominio <p>Si suscriben os tres testigos la solicitud</p> <p>Se recibió la declaración de tres testigos.</p>
<p>2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.</p>	<p>Se cumplió con publicar las tres publicaciones con intervalos de 3 días en el diario oficial EL PERUANO y el Diario CORREO.</p>
<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva</p>
<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p>El Notario <u>no cumplió con notificar al colindante.</u></p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar carteles en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p> <p>6.1. Descripción y características del inmueble</p> <p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p><u>El notario no se constituyó al inmueble, por lo que no obra en el expediente notarial el Acta de Constatación.</u></p> <p>El notario si describe el bien en el acta de presencia.</p> <p><u>No se cumple con recibir la declaración de los colindantes.</u></p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio.</p>
<p>8.El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9.La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral y su Partida Registral.</p>

la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.	
En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.	No existió oposición, pues se omitió consignar al propietario y poseedor del bien.
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>En el Presente caso la causa ya se encuentra con sentencia la misma que declara FUNDADA la demanda por consiguiente ordena la Nulidad de la Escritura Pública de fecha 11 de marzo del 2003, sobre prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en el Jr. Mariano Ignacio Frisancho 456, la misma que declara propietario a Feliciano Flores Quispe, únicamente en el extremo referido al área de 131 m2, quedando este inmueble reducido a un área de 94.60 m2; subsistiendo el derecho de propiedad de Feliciano Flores Quispe en ese extremo.</p> <p>Argumento destacado: Que en el expediente notarial no consta el acta de constatación del notario; sin embargo consta una inspección judicial de prueba anticipada en la que consta la propiedad y posesión de Julio Juan Ticona Quispe sobre el predio materia de litis.</p>	
<p>OBSERVACIONES: Que el A quo, en el presente caso aplicó la causal del inciso 3 del artículo 219 que versa sobre objeto física y jurídicamente posible, a pesar que no lo planteó claramente el demandante</p>	

Cuadro 6: ANÁLISIS DE CASO III

<p>EXPEDIENTE : N° 00854-2013-0-2101-JM-CI-02</p>	
<p>Órgano jurisdiccional: 2° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL – Corte Superior de Justicia de Puno.</p>	
<p>MATERIA: 1.- NULIDAD DE INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, previsto en el artículo 123° del D.L. N° 1049.</p>	
<p>Demandante: JUAN MANUEL SOTOMAYOR MENDOZA</p>	<p>Demandados: JUANA ROSA SOTOMAYOR MENDOZA EVA MARINA CENTENO ZAVALA</p>
<p>Condición</p>	<p>DEMANDANTE</p>

Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Sentencia Consentida.
CASO:	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	
<p>A) Nulidad de instrumento público notarial contenido en el Instrumento notarial acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano del jirón 4 de noviembre 285-289 de esta ciudad de Puno, a favor de Juan Rosa Sotomayor Mendoza contenido en el testimonio notarial de acta de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble urbano Proceso Notarial N° 56-2013 que corre a folios 919445 a 919448 del Oficio Notarial de la notaria Eva Marina Centeno Zavala.</p> <p>B) Nulidad de instrumento público notarial contenido en el Instrumento notarial acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano del jirón Puno N° 1001-A de esta ciudad de Puno, a favor de Juan Rosa Sotomayor Mendoza contenido en el testimonio notarial de acta de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble urbano Proceso Notarial N° 57-2013 que corre a folios 919648 a 919658 del Oficio Notarial de la notaria Eva Marina Centeno Zavala.</p>	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA	
<p>La presente causa versa sobre la Nulidad de instrumento público Notarial el cual se encuentra regulado en el artículo 123 del D.L. N° 1049. Por lo que no se evidencia la aplicación de ninguna causal específica, salvo la contravención de normas de orden público que en este caso es la ley N° 27333 y el Reglamento de la Ley N° 27157 cuál es el D.S. N° 035-2006.</p>	
REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.	
<p>La ley 27333 ley complementaria a ley N° 26662 ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos que no se observaron:</p>	
Requisitos	Requisitos inobservados
1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.	Si indica la fecha y forma de adquisición.
1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)	<u>No indica el tiempo de posesión del solicitante</u>
1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante.</i>	En este caso la posesión deriva del causante de ambas partes en el proceso.
2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.	Pese a que el bien objeto de prescripción tiene como titular a ambos, siendo entonces un bien en

	copropiedad.
3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes	<u>No consigno el nombre y dirección del copropietario ni de sus colindantes pese a tener pleno conocimiento.</u>
4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados	cumple con describir el bien objeto de prescripción
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.	En el presente caso se trata de un bien si hay edificación sin embargo <u>no consigna detalladamente.</u>
6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.	La solicitante si presenta planos de ubicación y perimétricos visados.
7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.	presenta certificación
8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP Certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos	Presenta certificado negativo de catastro otorgado por la Municipalidad de Puno <u>No presentó el certificado acredite que el bien no está inscrito.</u>
9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes	Si se cumplió con la declaración; sin embargo uno de los testigos no ha señalado saber que la posesión fue por 10 años.
10. las demás pruebas que el interesado considere necesario	Dentro de este requisito insertó: - Certificado de posesión
PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	
1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil. 1.1, Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud 1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.	Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la falta de los requisitos antes descritos. Si suscriben la solicitud, sin embargo, se trata de dos inmuebles, pero los tres testigos declaran para ambos inmuebles. Se recibió la declaración de tres testigos.
2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.	Se cumplió con publicar las tres publicaciones con intervalos de 3 días en el diario oficial y en el de mayor circulación.

<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral.</p>
<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p>El Notario no cumplió con notificar al copropietario, pues la solicitante omitió consignar sus datos.</p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar carteles en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia; sin embargo, no se comprobó la posesión.</p>
<p>6.1. Descripción y características del inmueble</p>	<p>Si se describe los bienes en las actas de presencias.</p>
<p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p>No se cumple con recibir la declaración de los colindantes</p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio.</p>
<p>8. El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral, consignados en las Partidas Registrales N° 11111437 y 11111438.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar al copropietario de los inmuebles materia de prescripción</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>En el Presente caso la causa ha sido apelada, y resuelta en sentencia de Vista la misma que CONFIRMARON la Sentencia N° 126-2014, que declara fundada la demanda de nulidad de instrumento público notarial con respecto a la primera y segunda pretensión principal; en consecuencia, declara nulos los</p>	

protocolos notariales correspondientes al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de los bienes inmuebles ubicados en el jirón 4 de noviembre N° 285 y 289 y el inmueble ubicado en el jr. Puno N° 1001-A a favor de Juana Rosa Sotomayor Mendoza contenidas en las partidas registrales 11111437 y 11111438 de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos SUNARP Oficina de Registros Públicos de Puno; con costas y costos.

Argumento destacado El Juzgado refiere que el inmueble es uno en copropiedad del demandante Juan Manuel Sotomayor Mendoza y la demandada Juana Rosa Sotomayor Mendoza; de tal manera la demandada en mención, no ha acreditado que el ahora demandante le haya transferido sus derechos y acciones que tiene en el inmueble, al ser copropietario, no teniendo eficacia alguna el documento de compraventa de fecha 10 de enero del 2004; por tanto no se puede prescribir los bienes inmuebles señalados.

OBSERVACIONES: El Juzgado aplica el Principio iura Novit Curia.

Cuadro 7: ANÁLISIS DE CASO IV

EXPEDIENTE : N° 00304-2016-0-2101-JM-CI-03	
Órgano jurisdiccional: 3° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL Corte Superior de Justicia Puno.	
MATERIA: NULIDAD DE INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, previsto en el artículo 123° del D.L. N° 1049.	
Demandante: SILVERIO RAMOS HUARACHI	Demandados: LUZ MARINA TORRES JIMÉNEZ LUIS E. MANRIQUE SALAS
Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Autos a despacho para saneamiento.
CASO:	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	
A) Nulidad de instrumento público notarial -acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano- del inmueble ubicado en la Mz. C-2, Lt. 06 de la Asociación Pro vivienda de los trabajadores de la Dirección Agraria de Puno, con un área de 200 m2 con un perímetro de 60 ml., del centro poblado de Salcedo del Distrito, Provincia y Departamento de Puno; contenida en la Resolución el testimonio notarial de Acta de	

Prescripción Adquisitiva de Dominio de bien inmueble urbano Escritura N° 0,254 - 2015 del oficio notarial de la Notaria Luis E. Manrique Salas.

PRETENSIÓN ACCESORIA:

A) La Nulidad y cancelación de la inscripción registral contenida en la Partida Registral N° 11135172; asimismo el Pago de costas y costos.

CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA

La presente causa versa sobre la Nulidad de instrumento público Notarial el cual se encuentra regulado en el artículo 123 del D.L. N° 1049. Por lo que no se evidencia la aplicación de alguna causal específica, salvo la contravención de normas de orden público que en este caso es la ley N° 27333 y el Reglamento de la Ley N° 27157 cuál es el D.S. N° 035-2006.

REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.

La ley 27333 ley complementaria a ley N° 26662 ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos que no se observaron:

Requisitos	Requisitos inobservados
1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.	Si indica la fecha y la forma de adquisición.
1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)	Si indica el tiempo de posesión de la solicitante.
1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante</i> .	En este caso la posesión deriva de una adjudicación de propiedad por documento privado.
2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.	Señala nombre del titular registral, sin embargo no señala su domicilio
3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes	<u>No indica el nombre y dirección de los colindantes ni del propietario; solo se desprende de la visación de planos.</u>
4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados	Cumple con describir el bien objeto de prescripción por Arquitecto de la Municipalidad de Puno.
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.	En el presente caso se trata de un bien inmueble en la que no existe edificación.
6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.	Si presenta planos de ubicación y perimétricos visados por MP.
7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.	Presenta certificación negativo de catastro otorgado por la Municipalidad de Puno.

<p>8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP.</p>	<p>Presenta certificado de búsqueda catastral de SUNARP.</p>
<p>9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes</p>	<p>Si se cumplió con la declaración; sin embargo los testigos señalaron conocer solo 5 años a la recurrente; sin embargo son personas ajenas al predio.</p>
<p>10. Las demás pruebas que el interesado considere necesario</p>	<p>Dentro de este requisito insertó: 1.- Certificado de Numeración de inmueble de fecha 05-05-2015. 2.- Informe de Valuación de Predios Urbanos de fecha 25-05-2015 3.- Certificado de zonificación y vías de fecha 12-06-2015. (documentos con fecha posterior a la presentación de la solicitud de prescripción) 4.- Comprobantes de pago de impuesto predial y limpieza pública de Salcedo 5.- Certificado de posesión. (documentos que no figuran como anexo de la solicitud)</p>
<p>PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO</p>	
<p>1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil.</p> <p>1.1, Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud</p> <p>1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.</p> <p>2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.</p>	<p>Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la falta de los requisitos: a) Indicación y acreditación del tiempo que viene poseyendo la solicitante. b) Falta de indicación de la dirección del titular registral y consecuentemente falta de notificación por edictos. c) Indicación de dirección de colindantes.</p> <p><u>No suscriben la solicitud</u></p> <p>Se recibió la declaración de tres testigos; todos indicaron que conocen a la solicitante hace 5 años. (falta de precisión en preguntas)</p> <p>Se cumplió con publicar las tres publicaciones con intervalos de 3 días en el diario oficial y en el de mayor circulación nacional.</p>
<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral en fecha 10-07-2015.</p>

<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p>El Notario cumplió con notificar a los colindantes (defectos en la notificación) sin embargo no al propietario que figura en Registros.</p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar cartel en el inmueble; sin embargo no consta que haya sido colocado dicho cartel.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p> <p>6.1. Descripción y características del inmueble</p> <p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes.</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia en fecha 18-09-2015; sin embargo, no se comprobó la posesión, pues según el notario <u>es un predio desolado sin construcción alguna.</u></p> <p>Se realiza descripción de forma muy superficial <u>remitiéndose a solo establecer la concordancia con las medidas descritas en la memoria descriptiva.</u></p> <p><u>No se cumple con recibir la declaración de los colindantes.</u></p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio en fecha 16-09-2015 y la última publicación se llevó a cabo el 22-12-2014.</p>
<p>8. El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral, consignado en la Partida Registral N° 11135172; sin embargo no se canceló anterior asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar la dirección del propietario registrado; y de colindantes.</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>En el presente caso la causa aún continúa en despacho judicial a efectos de evaluar y declarar saneado el proceso; toda vez que la demandada reconviene solicitando la Nulidad de Escritura Pública N° 730 de fecha 27 de octubre del 2000 de Adjudicación e Independización de un lote urbano a favor de Silveria</p>	

Ramos Huarachi. En ese sentido las diligencias realizadas a la fecha son puramente a resolver la reconvencción suspendiendo el proceso de Nulidad de Instrumento Público Notarial.

OBSERVACIONES: Se observa del trámite de Prescripción Adquisitiva de dominio la existencia de documentos que no figuran en los anexos de la solicitud, sin embargo, figuran en el Expediente Notarial y son de fechas posteriores a la presentación de la solicitud. Además, se observa que la posesión no está verídicamente acreditada.

Cuadro 8: ANÁLISIS DE CASO V

EXPEDIENTE : N° 00294-2016-0-2101-JM-CI-02	
Órgano jurisdiccional: 2° JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL – Corte Superior de Justicia de Puno.	
MATERIA: NULIDAD DE INSTRUMENTO PUBLICO NOTARIAL, previsto en el artículo 123° del D.L. N° 1049.	
Demandante: YOLANDA ISABEL VASQUEZ TAPIA MILUSKA DEL CARMEN PEREZ VASQUEZ	Demandados: CELIA CELESTINA PÉREZ RODRÍGUEZ.
Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Fijación de Puntos Controvertidos y saneamiento probatorio.
CASO:	
PRETENSIÓN PRINCIPAL: <i>A) Nulidad de instrumento público notarial contenido en el Instrumento notarial acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano del Jr. José Domingo Choquehuanca N° 192 y 194 de esta ciudad de Puno, a favor de Celia Celestina Pérez Rodríguez contenido en el testimonio notarial de acta de prescripción adquisitiva de dominio de bien inmueble urbano Proceso Notarial N° 124-2015 de fecha 17 de junio del 2015 del Oficio Notarial de la notaria Eva Marina Centeno Zavala.</i>	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA	
La presente causa versa sobre la Nulidad de instrumento público Notarial el	

cual se encuentra regulado en el artículo 123 del D.L. N° 1049. Por lo que no se evidencia la aplicación de ninguna causal específica, salvo la contravención de normas de orden público que en este caso es la ley N° 27333 y el Reglamento de la Ley N° 27157 cuál es el D.S. N° 035-2006.

REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.

La ley 27333 ley complementaria a ley N° 26662 ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos que no se observaron:

Requisitos	Requisitos inobservados
<p>1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.</p> <p>1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)</p> <p>1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante</i>.</p>	<p><u>No indica la fecha y forma de adquisición. (adjunta testimonio de compra venta)</u></p> <p><u>NO Indica el tiempo de posesión de la solicitante</u></p> <p>En este caso la posesión deriva presumiblemente de la compraventa de su causante.</p>
2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.	<u>NO hay Titular Registral inscrito.</u>
3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes	<u>NO consignó el nombre y dirección del propietario anterior pese a ser familiares directos.</u> Si consigna el de sus colindantes
4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados	Si cumple con describir el bien objeto de prescripción documento de fecha febrero del 2015.
5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.	<u>NO cumple con describir la edificación</u> sin embargo se constata por el notario su existencia.
6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.	Si presenta planos de ubicación y perimétricos visados en fecha 15-04-2015.
7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.	Si presenta Certificado Negativo de Catastro emitido por la Municipalidad de Puno en fecha 06-05-2015. (posterior a la solicitud)
8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP Certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos	Si presenta Certificado de búsqueda Catastral de SUNARP emitido el 12-02-2015, posterior a la presentación de la solicitud de prescripción. Si presentó el certificado acredite que el bien no está inscrito expedida el 26-02-2015. (Posterior a la solicitud)

<p>9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes</p>	<p>Si se cumplió con la declaración; sin embargo uno de los testigos ha señalado conocer solo 7 años.</p>
<p>10. Las demás pruebas que el interesado considere necesario</p>	<p>Dentro de este requisito insertó: 1.- Certificado de posesión 2.- Certificado de Numeración 3.- Valorización de Terreno Urbano 4.- Asignación de Numeración de Inmueble. (todos estos documentos tienen fecha posterior a la de la presentación de la solicitud de prescripción) 5.- Testimonio de Compraventa</p>
<p>PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCION ADQUISITIVA DE DOMINIO</p>	
<p>1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil.</p>	<p>Se verificó los requisitos presentados sin embargo no consta en el Expediente notarial la advertencia por el notario de los requisitos faltantes, como: a) indicación precisa de la fecha y forma de adquisición. b) Indicación precisa del tiempo de posesión. c) Falta la descripción de edificaciones del inmueble. d) No consigna la dirección y nombre del anterior propietario de quien deriva su compraventa. A ello se agrega que los requisitos tienen fecha posterior a la solicitud lo que hace presumir que fueron incorporados en el transcurso del procedimiento.</p>
<p>1.1, Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud</p>	<p>Si suscribieron la solicitud.</p>
<p>1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.</p>	<p>Se recibió la declaración de tres testigos; sin embargo una de ellas declaro conocer solo 7 años.</p>
<p>2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.</p>	<p>Se cumplió con publicar las tres publicaciones con intervalos de 3 días en el diario oficial y en el de mayor circulación nacional, cual es el Diario "La República".</p>
<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral N° C0001.</p>

<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p>Si cumplió con notificar a los colindantes pero no al anterior propietario (que ya falleció pero si tiene herederos y una de ellas es la solicitante).</p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar un cartel en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia; donde se comprobó la posesión.</p>
<p>6.1. Descripción y características del inmueble</p>	<p>Si se describe a detalle el inmueble en el acta de presencia.</p>
<p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p>No se cumple con recibir la declaración de los colindantes</p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio el 17-06-2015.</p>
<p>8. El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral, consignados en las Partidas Registrales N° 11128870.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar al anterior propietario del inmueble materia de prescripción.</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>El Presente caso se encuentra en la etapa procesal de fijación de puntos controvertidos por lo que aún no hay un pronunciamiento por parte del Juzgado.</p> <p>Argumento destacado Ninguno.</p>	
<p>OBSERVACIONES: En el trámite de prescripción adquisitiva de dominio se</p>	

advierde que muchos de los requisitos para la declaración de propiedad han sido emitidos por los órganos competentes con posterioridad a la presentación de la solicitud; lo que hace presumir que estos requisitos se habrían presentado en el transcurso del trámite de prescripción adquisitiva de dominio; pero tampoco se advierde en tal Expediente la existencia de alguna constancia que acredite la existencia de un plazo de subsanación de los requisitos establecidos por ley por cuanto la fecha de presentación de la solicitud es el día 09 de enero del 2015.

Cuadro 9: ANÁLISIS DE CASO VI

EXPEDIENTE : N° 00234-2007-0-2101-JM-CI-02	
Órgano jurisdiccional: 2° JUZGADO MIXTO – Corte Superior de Justicia de Puno.	
MATERIA: 1.- NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL, previsto en el artículo 123°, 124, 126, 144 y 145 de la Ley del Notariado N° 26002	
Demandante: FRANCISCO E. TAPIA REYES	Demandados: JULIO EDGAR LEZANO ZUÑIGA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Sentencia de vista.
CASO:	
PRETENSIÓN PRINCIPAL:	
A) <i>La Nulidad de Instrumento Público Notarial en Procedimiento de competencia Notarial y la responsabilidad en el ejercicio de su función y del documento que la contiene el protocolo notarial sobre prescripción adquisitiva de dominio,</i>	
<i>Nulidad de instrumento público notarial contenido en el Instrumento notarial acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano de la Av. El Ejercito N° 329 de esta ciudad de Puno, a favor de la Universidad Nacional del Altiplano contenido en la Escritura Pública N° 2122 de fecha 12 de mayo del 2000 solicitado en fecha 20 de diciembre de 1999 en el Oficio Notarial de la notaria Julio Edgar Lezano Zúñiga; contenida en.</i>	
PRETENSIÓN ACCESORIA:	

Indemnización de Daños y Perjuicios Morales y Patrimoniales.	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA	
<p>La presente causa versa sobre la Nulidad de instrumento público Notarial; sin embargo, consideró al acto de declaración de propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio por el notario como un acto jurídico, por lo que el actor (demandante) invoca la causal de fin ilícito, inobservancia de la forma prescrita por ley y la contravención a las normas de orden público, contenido en el inciso 4,6 y 8 del artículo 219 del CC.</p>	
REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.	
<p>La Ley 27333, Ley complementaria a Ley N° 26662 Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 504, 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos que no se observaron:</p>	
Requisitos	Requisitos inobservados
<p>1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición.</p> <p>1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC)</p> <p>1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante</i>.</p>	<p>Si indica la fecha y forma de adquisición.</p> <p>Si indica el tiempo de posesión del solicitante (UNA Puno).</p> <p>En este caso la posesión deriva del Testimonio de compraventa.</p>
<p>2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.</p>	<p><u>No señala los datos del Titular Registral.</u></p>
<p>3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes</p>	<p>Si consignó el nombre y dirección de 8 personas, <u>sin embargo no señala que calidad tienen</u>; además de que <u>no consigna los datos de los propietarios anteriores pese a tener pleno conocimiento.</u></p>
<p>4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados</p>	<p>Si cumple con describir el bien objeto de prescripción</p>
<p>5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.</p>	<p>En el presente caso se trata de un bien donde si hay edificación sin embargo <u>no consigna detalladamente.</u></p>
<p>6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.</p>	<p>La solicitante si presenta planos de ubicación y perimétricos visados.</p>
<p>7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.</p>	<p>Presenta certificación negativa.</p>

<p>8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP. Certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos</p>	<p>Presenta certificado de búsqueda Catastral.</p> <p>Presenta certificado negativo de propiedad; <u>sin embargo el predio si estaba registrado.</u></p>
<p>9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes</p>	<p>Si se cumplió con la declaración. (sin embargo <u>no corresponde el DNI con el testigo</u>)</p>
<p>10. Las demás pruebas que el interesado considere necesario</p>	<p>Dentro de este requisito insertó certificado de posesión.</p>
<p>PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO</p>	
<p>1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil.</p>	<p>Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la veracidad de los requisitos presentados.</p>
<p>1.1. Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud</p>	<p>Si suscriben los testigos.</p>
<p>1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.</p>	<p>Se recibió la declaración de tres testigos.</p>
<p>2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.</p>	<p>Se cumplió con publicar las tres publicaciones pero no se realizó acorde a ley <u>puesto que se publicó 3 días continuos.</u></p>
<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral.</p>
<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p><u>El Notario no cumplió con notificar a los colindantes ni al anterior propietario.</u></p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar cartel en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante.</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia; comprobándose la posesión.</p>
<p>6.1. Descripción y características del inmueble</p>	<p>Se describió las características del inmueble.</p>

<p>6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p>No se cumple con recibir la declaración de los colindantes.</p>
<p>7.Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio, signada con el N° 2122 de fecha 12 de mayo del 2000.</p>
<p>8.El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral, consignados en las Partidas Registrales N° 13307.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar al anterior propietario del inmueble materia de prescripción</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO:</p> <p>En el Presente caso la causa ha sido resuelta en primera instancia con la resolución N° 93, la cual fue apelada y mediante sentencia de vista fue revocada y reformada (contenida en la Resolución N° 122); a ello se planteó casación, el cual declaró nula la sentencia de vista (Res. N° 122) ordenando se expida nueva Resolución, la misma que declara: “CONFIRMAR la Sentencia N° 281-2013 contenida en la resolución número 93 del once de diciembre de dos mil trece, que obra en las páginas 1011 al 1026, en cuanto declara fundada la demanda de nulidad de instrumento público en procedimiento de competencia notarial (...); en consecuencia, nulo el expediente protocolizado de prescripción adquisitiva número 2122 de fecha doce de mayo de dos mil (...); en consecuencia, nula la Ficha Registral N° 13307 (...); confirmándose en lo demás que contiene” (Sentencia de Vista N° contenida en la Resolución N° 131)</p>	
<p>OBSERVACIONES:</p>	

4.3. SUB CAPITULO N°03

4.3.1.- TERCER COMPONENTE DE LA UNIDAD DE INVESTIGACIÓN.

4.3.1.1.- Establecer que responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.

4.3.1.2.- Establecer si los notarios tienen responsabilidad Penal, Civil y/o Administrativo:

Discusión:

UNO. -Planteamiento. - La investigación en su tercer componente de estudio desarrolla la problemática surgida a partir de la intervención del notario en la comisión de los delitos y las infracciones a la normatividad civil y administrativa en el ejercicio de la función notarial, es así que nace las siguientes sub-interrogantes: ¿El notario tiene responsabilidad Civil? ¿El notario es funcionario público? ¿Si el notario es funcionario público, entonces, por qué no comete un delito especial? ¿Cómo debe responder penalmente el notario público? ¿El notario tiene responsabilidad administrativa? la respuesta a estas preguntas, son las que se desarrolla en presente componente de estudio.

DOS. - Marco normativo que regula la responsabilidad Notarial. - La responsabilidad notarial que se deriva a partir de las irregularidades y el incumplimiento de los deberes funcionales, tiene su marco normativo referencial en el Decreto Legislativo N° 1049, norma que regula las funciones y la forma de otorgamiento de los instrumentos públicos notariales.

Precisamente debemos mencionar los artículos 144, 145, 146, 149 y 150 D. L. 1049 son las que regulan la responsabilidad del notario

La norma antes aludida es la que da origen a la responsabilidad notarial, que implica responsabilidad penal, responsabilidad civil y responsabilidad administrativa disciplinaria; sin embargo, para delimitar estas responsabilidades notariales específicas debemos recurrir al código penal, civil y las normas administrativas que regula el ejercicio notarial, como el código de ética y otros.

La referida norma administrativa, nos dice: *“El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hechos y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en las leyes de la materia”*. (Artículo 2 del DL. 1040). Cabe añadir que el notario es “una autoridad”, dado que su función es formalizar actos notariales y muchas veces otorgar derechos.

TRES.- Análisis de la Responsabilidad Civil del Notario.- Ahora bien, analizado la naturaleza jurídica de la función notarial, corresponde diagnosticar, esos actos que dan nacimiento a la responsabilidad notarial, y en ese sentido se advierte, el ejercicio irregular y la inobservancia a los deberes funcionales que se materializan en otorgar instrumentos públicos ilegales, inobservando los requisitos, con mala fe, sin verificar adecuadamente la legalidad de los documentos presentados ante su despacho, para dar la buena fe, ello finalmente trae como consecuencia la nulidad (previo proceso judicial) de esos documentos, actos notariales e instrumentos públicos notariales, de esa manera queda corroborado la llamada responsabilidad civil solidaria, dado que los notarios son demandados en este tipo de procesos y cuando son vencidos

judicialmente tienen que pagar con el monto que se imponen como pago de la reparación Civil ocasionado como producto de la emisión o la formalización de un acto que a todas luces devenía en ilegal.

CUATRO.- Análisis de la Responsabilidad penal.- Los actos notariales que dan nacimiento a los delitos son aquellos en los que se comprueba la comisión de un delito por vulneración de un deber jurídico, en esta línea tenemos que han sido fraccionados entre las partes que lo solicitaron y el notario público en forma dolosa, insertando declaraciones falsas y hechos que no se condicen con la realidad en un instrumento Público. Asimismo, dando apariencia de legalidad a los documentos expresamente falsos, y confeccionando instrumentos públicos poniendo fechas anteriores y sobre todo imitando firmas de las personas que han fallecido a la fecha de la elaboración del documento, de esta manera es como se genera la responsabilidad penal del notario y como participación necesaria de los empleados y las partes solicitantes.

CINCO.- Análisis de la Responsabilidad del notario respecto de sus trabajadores.- Asimismo, la investigación se presenta con la responsabilidad notarial que nace a partir de los actos cometidos por sus empleados, al respecto cabe señalar que la normatividad notarial en buena cuenta señala que los funciones notariales están únicamente reservados para el notario público en ejercicio, y en esta línea los trabajadores y/o empleados no tendrían responsabilidad, sin embargo con lo que respecta a las irregularidades que dan origen a la comisión de los delitos, donde la participación del empleado esté debidamente comprobado, esta última tendrá responsabilidad penal como cómplice o instigador en los delitos cometidos en el ejercicio de las funciones notariales.

SEIS.- La responsabilidad en el derecho comparado - CASO ESPAÑA.- El Notario responderá civilmente por los daños ocasionados por sus empleados, en base a lo dispuesto en los artículos 1903.4 del Código Civil y en el artículo 120.3 y 4 del Código Penal, pero una vez abonada la cantidad resultante de la indemnización, podrá ejercer la acción de regreso contra los mismos, lo cual no suele darse con frecuencia. (ii) Además de incurrir en responsabilidad civil en el ejercicio de su actividad, cabe la posibilidad de que, tanto los Notarios como sus auxiliares, incurran en responsabilidad penal o disciplinaria, dependiendo de la gravedad de los daños ocasionados. (Juristas Empedernidas, 2009).

Aquí cabe hacer mención al tratamiento de la responsabilidad notarial en **la doctrina.**

SIETE.- María Marleny Galdamez Guardado, (2009), sostiene: (i) En ocasiones los Notario no realizan diligentemente su labor de asesoramiento, fase importante en su actividad profesional, lo que conlleva a elaborar instrumentos que no contienen la verdadera voluntad de las partes que lo otorgan. (ii) Los Notarios delegan funciones a personas que gozan de su confianza pero que no se encuentran autorizadas para el ejercicio de la Abogacía ni mucho menos para el Notariado, limitándose a autorizar instrumentos, sin tomarse el tiempo necesario para su revisión y corrección. (iii) Lo anterior es fuente según la Sección de Investigación Profesional, de casos de ignorancia grave o negligencia del Notario, al no prestar suficiente cuidado con su Libro de Protocolo, asentando en éste instrumentos que adolecen de defectos jurídicos, acarreando como consecuencia directa la nulidad de aquellos, por ende, responsabilidad notarial. (p. 204 - 205).

OCHO.- Ideas Finales.- 1.- La responsabilidad que tienen los notarios públicos de Puno al insertar contenido falso en los instrumentos públicos y desarrollar un ejercicio irregular e infringir a los deberes funcionales trae como consecuencia la responsabilidad penal por delitos contra la fe pública. 2.- El ejercicio irregular y el incumplimiento a los deberes funcionales en la realización de actos protocolares por parte de los notarios públicos de Puno trae como consecuencia la responsabilidad civil solidaria, esta debe responder con el pago de daños y perjuicios ocasionados. 3.- El Notario responderá civilmente por los daños ocasionados por sus empleados; sin embargo, no responderá penalmente por el ejercicio irregular y el incumplimiento a los deberes funcionales cometida por sus trabajadores o empleados dado que la responsabilidad penal es personalísima.

V.CONCLUSIONES

PRIMERA: Para formular adecuadamente la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva se debe delimitar si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial, en base a ello establecer las causales a postular; ahora bien, los requisitos y los procedimientos están regulados en las leyes especiales del notariado, el Código Civil y el Código Procesal Civil, finalmente la inobservancia y la infracción (por parte del Notario) de los requisitos y los procedimientos que establece la ley para tramitar la Prescripción Adquisitiva acarrea responsabilidad Civil, Penal y Administrativa.

SEGUNDA: La delimitación de una pretensión de nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio tramitado en sede notarial, primeramente exige el análisis, de sí, el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial, mediante la investigación se ha deslindado este conflicto, y se ha establecido que la prescripción adquisitiva de dominio contiene un acto notarial, materializado en el acto de fe que otorga el notario público al declarar un derecho a solicitud de los particulares (formalizando un derecho), ahora bien, para determinar las causales que se debe invocar para postular la nulidad, se debe advertir los vicios que el trámite de prescripción adquisitiva contiene a fin de aplicar las normas del Código Civil o la Leyes especiales del ámbito notarial según sea el caso, para ello debemos de realizar tres exámenes rigurosos; i.- Si la hipótesis fáctica está referida a los vicios procedimentales y la omisión de parte del notario en controlar los requisitos para el trámite, se invocará estas infracciones como causales para declarar nulo un instrumento público notarial. ii.- Si la hipótesis fáctica está relacionada con las infracciones sustanciales que

afectan las normas imperativas de orden general y si el vicio está referida a la valoración de los medios probatorios de parte del notario se aplicará las causales del artículo 219 del C.C. **iii.-** Si la hipótesis fáctica está referida a la vulneración grave y manifiesta de las normas del notariado y las normas del Código Civil, el juez de plano declarará la nulidad del instrumento público notarial y el acto notarial que lo contiene.

TERCERA: Los requisitos y procedimientos para tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio están contenidos en las siguientes normas: Decreto legislativo N° 1049 “*Decreto Legislativo del Notariado*”, artículo 123. Ley N° 27333 “*Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones*”, artículo 5. Decreto Legislativo. N° 0035-2006-MTC “*Reglamento de la Ley N° 27157*”, artículos 39 al 43. Código Civil, artículo 950. Código Procesal Civil, artículos 504 y 505, Ley N° 26662 “*Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos*”, artículo 4. 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*”, artículos 5 y 21. Y los requisitos que principalmente inobservan los notarios de la ciudad de Puno, en mérito a los seis casos analizados son las siguientes: (i) No todos los medios probatorios están acompañados como anexo al momento de presentar la solicitud, (ii) los testigos no han especificado que tiempo el solicitante viene poseyendo el inmueble, (iii) No aparece ninguna notificación a los anteriores propietarios y/o sus herederos, (iv) se omite de colocar el cartel en el inmueble objeto prescripción adquisitiva de dominio.

CUARTA: El notario frente a la inobservancia de requisitos y procedimientos establecidos en la Ley para el trámite de la prescripción adquisitiva de dominio y siempre que se haya comprobado éstas irregularidades u omisiones mediante una sentencia Civil que declara fundada una demanda de nulidad de acto notarial contenido en un instrumento público notarial; traerá como consecuencia la *responsabilidad Civil del notario*, y responderá solidariamente con el pago de indemnización de daños y perjuicios conjuntamente con los co-demandados.

El notario Público, tendrá *responsabilidad penal* cuando a sabiendas que un documento incorporado en el procedimiento notarial sea manifiestamente falso, o el notario a sabiendas inserte una declaración falsa en el Instrumento Público Notarial; en estos casos, el notario puede responder por el delito de omisión de comunicar o informar la comisión de un delito (artículo 407 del C.P.) y por el delito de falsedad ideológica (artículo 428 del C.P.) respectivamente y otros, en los demás casos donde el notario haya actuado en contubernio con los demás en el marco de una organización criminal para cometer ilícitos penales responderá por el delito de organización criminal (artículo 317 del C.P.).

El notario tendrá *responsabilidad administrativa disciplinaria* en los casos donde haya infringido la Ley del Notariado, Código de Ética del Notario, y las normas que regulan las funciones del notario, aplicando los artículos 149-A, 149-B, 149-C, supuestos de infracciones administrativas que van desde infracciones leves hasta muy graves que pueden acarrear sanciones desde una amonestación privada hasta la destitución del notario.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERA: Se recomienda a la comunidad jurídica en general realizar más investigaciones profundizando el tópico de la responsabilidad Notarial, haciendo énfasis particularmente en el derecho comparado, y a partir de ello proponer una formula legislativa para que sean punibles las infracciones que comete el notario omitiendo los requisitos y los procedimientos en el trámite de los Instrumentos Públicos Notariales, dado que la presente investigación no abordó a profundidad esta dimensión de estudio.

SEGUNDA: Se recomienda a los notarios públicos de Puno, observar estrictamente la normatividad, establecida en el código Civil, Código Procesal Civil, y las leyes especiales; Ley N° 26662, 27333 y la Ley de notariado, respecto a los requisitos y procedimientos exigidos para el trámite de la prescripción adquisitiva vía notarial, dado que, la inobservancia de los requisitos y los procedimientos, genera y trae como consecuencia procesos judiciales, como nulidad de acto jurídico, nulidad de instrumento público notarial entre otros.

TERCERA: Se recomienda que, mediante el Colegio de Abogados de Puno, se viabilice la aprobación del proyecto de ley ante el Congreso de la República, donde se propone la reforma del D.L. N° 1049, incorporando el artículo 23-A *definición del acto notarial*, modificación del artículo 123 *referido a la nulidad del acto notarial*, y la incorporación de cinco supuestos de *nulidad del acto notarial* en el artículo 124 del mismo cuerpo legal. (ANEXO-8)

VII. REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

1. Abella A. (s/f) *Derecho Notarial: Derecho documental y Responsabilidad notarial*, pp. 103, 104.
2. Arean, B. (1996) *Curso de Derechos Reales*, 3ra Edición, Buenos Aires: AbeledoPerrof., p. 294.
3. Arata, M. (s/f) *La posesión pacífica en la jurisprudencia de la corte suprema sobre prescripción adquisitiva de dominio*, recuperado de: http://www.derecho.usmp.edu.pe/centro_derecho_registral/revista/doctrina_nacional/Posesion.pdf
4. Arribas, G. (2012) *Acerca de la Prescripción Adquisitiva: ¿Saliendo de la “Caverna”?* Publicado en: Revista de Derecho Themis 60. Perú, p.18.
5. Beda, H. (2013) *La teoría del Negocio Jurídico*, recuperado de: <http://www.monografias.com/trabajos95/teoria-del-negocio-juridico/teoria-del-negocio-juridico3.shtml>
6. Berastaín, C. (2003) “*Requisitos de la Prescripción Adquisitiva*”. En: *Código Civil Comentado por los 100 mejores especialistas*. Tomo V. Lima: Gaceta Jurídica. p. 320.
7. Betti, E. (2000) *Teoría general del negocio jurídico*. Editorial Comares, Granada, p. 410.
8. Casación N° 1298-01-Ucayali. Publicada en El Peruano el 2 de mayo de 2002. p. 8657.
9. Casación N° 1676-96-Lima. En: *El Código Civil a través de la Jurisprudencia Casatoria*. p. 324.
10. Castillo M. y Sabroso R. (2008) *La teoría de los actos propios y la nulidad ¿regla o principio de derecho?*, Lima – Perú, recuperado de: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/128_La_Teoria_de_los_Actos_Propios.pdf

11. Castro y Bravo, (1999) *El Negocio Jurídico*, pág. 20.
12. Código Civil Peruano. Decreto Legislativo N° 295. Gaceta Jurídica.
13. Código Procesal Civil Peruano, Decreto Legislativo N° 768 de fecha 04 de marzo de 1992.
14. Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil. Lima, 27 de marzo de 2010.
15. Colegio de Notarios de Lima. (s/f), *Acción de Inconstitucionalidad*, recuperado en: https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiT4K6ovpLYAhXI5CYKHf6OA5kQFggxMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.informesnotariadopereu.com%2Findex.php%2Fpublicaciones%2Fdoc_download%2F60-la-constitucionalidad-del-d-leg-1049&usq=AOvVaw3B0ljhxLA7HHglzWj6LS7v.
16. Cusi, A. (2014) *Teoría del acto jurídico*. (Tesis de pregrado) Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Lima – Perú, p.10.
17. Cusi, A. E. (2014) *Negocio Jurídico y Acto Jurídico*, recuperado de: <https://es.slideshare.net/darmiler/acto-y-negocio-juridico-andrs-cusi-arredondo>
18. De Urbano, E. (2016) *La responsabilidad penal del notario*, recuperado de: <http://www.elnotario.es/opinion/opinion/6806-la-responsabilidad-penal-del-notario>
19. Ferrer, D. (2015) *La prescripción adquisitiva de dominio y su perjuicio por gravámenes del propietario registral no poseedor*, (Tesis de pre grado), Trujillo – Perú.
20. Gattari, C. M. (s/f) Manual de Derecho Notarial, p. 257.
21. Guerrero, G.R. (2010) *La prescripción adquisitiva de dominio en bienes inmuebles en sede notarial*, Instituto de Capacitación Jurídica, recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/136287773/La-Prescripcion-Adquisitiva-de-Dominio-de-Bienes-Inmuebles-en-Sede-Notarial>
22. Gonzales, G. (2003) *Curso de Derechos Reales*. Jurista Editores, Ed XIII p. 515.

23. Gonzales, G. (2005). *Derechos Reales*. Lima: Juristas Editores, p. 686.
24. Gonzales, G. (2010). *Manual de actualización civil y procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
25. Gonzales, G. (2010). *La prueba de la Prescripción Adquisitiva*. Lima: Gaceta Jurídica.
26. Gonzales, G. (2013) *Derecho Urbanístico*, Vol. II, Ediciones Legales, Lima Perú.
27. Gonzales, G. (2015) *La Usucapión, Fundamentos de la Prescripción Adquisitiva de Dominio*, Tercera Edición, Lima – Perú.
28. Hernández, A. (2008) *La Posesión*, Obras completas, Espasa Calpe, Madrid Tomo II, p. 375.
29. Hinojosa, A. (2011) *Procesos relacionados con la propiedad y posesión*. Lima: Jurista Editores.
30. Huanca, A. G. (2010) *La Ineficacia del Acto Jurídico en el Código Civil*. Editorial Adrus. Arequipa – Perú.
31. Jiménez, R. (2007) *La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el Juez*, recuperado de: [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/\\$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/B163FF1A3C1532EA052572FA006B7BD1/$FILE/La_nulidad_del_acto_juridico.pdf)
32. Kiper, C. (2008) *Derechos reales y prueba*. EN: DE REINA TARTIÈRE, Gabriel (Coordinador). *Derechos Reales. Principios, Elementos y Tendencias*, Heliasta, Buenos Aires, p. 216.
33. Laferriere, A. (2008) *Curso de Derecho Notarial: anotaciones efectuadas durante el curso de Especialización en Derecho Notarial*. FCJS-UNL, 1ra Edición - Entre Ríos, p. 33- 44.
34. Ledesma Narváez, M. (2009) *Comentarios al Código procesal Civil*, Tomo II, Gaceta Jurídica, Lima, p. 156.

35. León, B. J. (1997) *Acto Jurídico*, Gaceta jurídica, Tercera Edición, Lima, p.35.
36. 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, Ley N° 27157 (El Peruano, 20/07/1999).
37. Ley complementaria a la Ley N° 26662, Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones, Ley N° 27333 (El Peruano, 30/07/2000).
38. Ley del notariado, Decreto Legislativo N° 1049.
39. Lhomann L. T (1994): *El Negocio Jurídico*, Lima, Grijley, p. 52 y sig.
40. Machado, Allan, (2011) *Responsabilidad Notarial Penal*, Recuperado el 10/08/17 y disponible en: <http://inforlegal.blogspot.pe/2011/12/derecho-notarial-responsabilidad-penal.html>
41. Mazeaud, Henri; Mazeaud, León y Jean Mazeaud (1960) *Lecciones de Derecho Civil*. Parte segunda. Vol. IV. Buenos Aires: EJE, p.196.
42. Mosquera, N. (2013) *La Prescripción Adquisitiva de Dominio Notarial en el Derecho Peruano*. Publicado en la Revista Derecho y Cambio Social. ISSN: 2224-4131. Ica – Perú.
43. Northcote, C. (2014) *¿Cuándo procede la Nulidad de acto jurídico?* Actualidad Empresarial N°295 – Segunda Quincena. VIII Área de Derecho Empresarial.
44. Núñez, W. (2003) *Acto o Negocio Jurídico*, Cuestión de términos. Derecho y Cambio Social, p. 25 y sig. Recuperado el 10/03 del 2017.
45. Núñez, G. (2017) *La responsabilidad civil del notario*, Revista El Notario del Siglo XXI N° 28, recuperado el 06/09/17 y disponible en:

<http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-28/1384-laresponsabilidad-civil-del-notario-0-3733512194579013>.

46. Macedo, C. (2008) *La prescripción adquisitiva de dominio o usucapión ¿opera en forma automática, por el simple transcurso del tiempo, o necesita declaración Judicial?* Jurista Editores. Lima – Perú.
47. Machado, A. (2011) *Derecho Notarial – Responsabilidad notarial civil y administrativa*, recuperada de: <https://www.blogger.com/profile/13931291777506199975>
48. Pasco A. (2010) *El Negocio Jurídico y su ámbito de aplicación: ¿Es posible aplicar el artículo 219 CC para sancionar la nulidad de un Acto Notarial?* Diálogo con la Jurisprudencia N° 131, Gaceta Jurídica, Lima.
49. Planiol, M. y Ripert J. (2002) *Tratado Práctico De Derecho Civil Francés: Las Obligaciones*, 1a. Parte, Tomo VI. México: Tribunal Superior De Justicia Del Distrito Federal-Instituto De Investigaciones Jurídicas UNAM.
50. Polanco, Y. V. (2017) *Responsabilidad de los notarios*, República Dominicana, Recuperada de: <https://es.scribd.com/document/366999313/Tarea-6-de-Notarial>
51. Posner, R. (2007) *Problemas en la transferencia del derecho de propiedad*. En: *El Análisis Económico del Derecho*. México DF: Fondo de cultura económica. p. 82.
52. Quirós, G.M. (2008) *Discrepancia o Discusión en torno al tema del Título en la Usucapión*, (Tesis en pre grado), Costa Rica.
53. Ramírez, E. M. (2016) *PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO: Los conceptos del Justo Título y la posesión, y la ambigüedad de la jurisprudencia nacional*, 1ra. Edición, ISBN 978-612-4073-40-3, RODHAS SAC, p. 81.

54. Reglamento aprobado vía Decreto Supremo N° 035-2006-Vivienda (El Peruano, 8/11/2006).
55. REINOSO, X. (2007), *La prescripción en el campo civil*, Tesis presentada en la Universidad del Azuay, para optar el Título de Doctor en Jurisprudencia y Abogado de los Tribunales de Justicia de la Republica – Ecuador.
56. Revista Electrónica de Derecho Notarial y Registral - EL VISIR, (2009) Casos de ocupación de propiedad privada, recuperado de: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/registralynotarial/2009/02/27/casos-de-ocupacion-de-propiedad-privada/>
57. Roque, L.G. (2008) *Diferencias entre Acto Jurídico y Negocio Jurídico*, Revista Oficial del Poder Judicial, Cañete – Lima.
58. Sentencia del Segundo Pleno Casatorio, Casación 2229-2008-Lambayeque. Publicada en El Peruano el 22 de agosto de 2008.
59. Taboada, L. (2013) *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Editorial GRIJLEY Tercera edición.
60. Taboada, L. (2006) *Causales de Nulidad de Acto jurídico*. Themis 11, Lima – Perú, p. 71 – 76.
61. Taboada, L (2000) *Teoría General del Acto Jurídico y el Concepto del Negocio Jurídico dentro del Código Civil Peruano*, T. II, Lima, p. 819.
62. Taboada, L (2002) *Acto Jurídico, Negocio Jurídico y Contrato*. 1ra. Edición Grijley, Lima- Perú.
63. Vicuña, L.A. (2012) *Prescripción adquisitiva de dominio y garantía hipotecaria inscrita sobre el predio ¿qué debería prevalecer? un análisis para una futura regulación*, Derecho y Cambio social, ISSN: 2224-4131, Lima – Perú.

64. Vidal del rio, V. (2003) *Teoría General del Acto jurídico*. Editorial jurídica de Chile. ISBN 956-10-1488-2.
65. Vidal, F. (2005). *El Acto Jurídico*. 6ta. Edición revisada. Lima: Gaceta Jurídica.
66. Vidal, F. (1990) *Orden público y nulidad virtual del acto jurídico*, en: Tratado de Derecho Civil. Tomo I: Título Preliminar. Lima, p. 237.
67. Villavicencio, R. (2012) *La Nulidad del Acto Jurídico*. ULADECH, p. 01, recuperado de: http://files.uladech.edu.pe/docente/17915545/DERECHO_CIVIL_II_ACTO_JURIDICO/Sesion_11/Contenido.pdf
68. Von Ihering, R. (2004) *La teoría de la posesión*. Editorial Reus, Madrid, p. 57.
69. Zinny, M.A. (2000) *El Acto Notarial (Dación de fe)*, Editorial De palma, Buenos Aires – Argentina.

ANEXO N° 1.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA GENERAL Y ESPECÍFICOS	OBJETIVO GENERAL Y ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS GENERAL Y ESPECIFICAS	UNIDAD DE ESTUDIO Y DIMENSIONES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿De qué manera se debe delimitar la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y determinar la responsabilidad de los notarios al inobservar los requisitos y procedimientos en el otorgamiento de la prescripción adquisitiva?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>1.- ¿Cómo delimitar la pretensión y que causales se debe invocar para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio?</p> <p>2.- ¿Cuáles son los requisitos y los procedimientos establecidos por la ley para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y cuál de ellas son inobservados por los notarios de la ciudad de puno?</p> <p>3.- ¿Qué responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio?</p>	<p>GENERAL</p> <p>Analizar y establecer cómo se delimita la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer la responsabilidad notarial al inobservar los requisitos y los procedimientos señalados por ley.</p> <p>ESPECÍFICOS:</p> <p>1.-Delimitar la pretensión a postular para alcanzar la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y establecer las causales que se debe invocar.</p> <p>2.- Establecer los requisitos y los procedimientos para solicitar la prescripción adquisitiva de dominio y los requisitos inobservados por los notarios de Puno.</p> <p>3.- Establecer que responsabilidad tienen los notarios al inobservar los requisitos y los procedimientos establecidos por ley en el otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de Dominio.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Para postular la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva se debe delimitar si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o notarial, en base al cual se aplicará determinadas causales; ya que se inobservó alguno de los requisitos y procedimientos exigidos para tramitar la Prescripción Adquisitiva referidos en nuestra normativa; ello acarrea cierta responsabilidad sea civil, administrativa, mas no una responsabilidad penal.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</p> <p>1.-Para postular la pretensión de nulidad de una Prescripción Adquisitiva de Dominio tramitado en sede notarial debemos delimitar principalmente si el instrumento público notarial contiene un acto jurídico o un acto notarial, y para determinar las causales de nulidad se debe advertir los vicios que ella contiene a fin de aplicar las normas del código civil o la Ley especial del ámbito notarial según sea el caso.</p> <p>2.-Los requisitos y procedimientos para tramitar la Prescripción Adquisitiva de Dominio están contenidos en la Ley N°27333, D.L. N° 0035-2006-MTC, Código Procesal Civil, Código Civil, Ley N° 26662, Ley N°27157, y los requisitos que principalmente inobservan los notarios de la ciudad de Puno, están relacionados con: (i) No todos los medios probatorios están acompañados como anexo al momento de presentar la solicitud.</p> <p>3.- Los notarios que inobservan los requisitos y los procedimientos contenidos en las normas que regulan el otorgamiento de la prescripción adquisitiva tienen responsabilidad civil puesto que tiene que responder solidariamente, asimismo tienen responsabilidad administrativa al faltar a las reglas de código de ética, sin embargo, no tienen responsabilidad penal.</p>	<p>UNIDAD DE ESTUDIO:</p> <p>Delimitación de la PRETENSIÓN y CAUSALES en la NULIDAD de PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA de dominio y la RESPONSABILIDAD Notarial.</p> <p>Dimensiones:</p> <p>1.- Delimitación de la pretensión y las causales a invocar para declarar nulo la prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>2.- Requisitos y Procedimientos para tramitar la prescripción adquisitiva de dominio.</p> <p>3.- Tratamiento de la Responsabilidad Notarial.</p>	<p>TIPO ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>Dogmático-Propositiva</p>

ANEXO N° 02

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA BIBLIOGRÁFICA PARTICULAR

VILLA LOBOS PÉREZ, Jesús

“La Nulidad de los Instrumentos Notariales”

(revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco - México)

1° Edición: Mayo de 1990, México.

Revista anual electrónica

Link:

<http://www.acervonotarios.com/files/La%20Nulidad%20de%20los%20Instrumentos%20Notariales.pdf>

p. 01

El artículo jurídico aborda sobre la nulidad de instrumentos públicos notariales, plantea en qué casos debe ser nula el negocio jurídico que lo contiene.

ANEXO N° 03

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA TEXTUAL

TEMA: *“La Nulidad de los Instrumentos Notariales”.*

Ficha N° 10.

Autor: VILLA LOBOS, J. (1990).

Pág.: 01

“(…)Dado el doble carácter jurídico que tienen los instrumentos notariales, derivado primero de su carácter documental, y segundo, de que en dicho documento se pueden hacer constar relaciones de derecho privado, esto es, se crean, modifican, transmiten o extinguen un negocio jurídico, o simplemente se da testimonio de hechos o actos ocurridos ante la presencia notarial, un análisis de la nulidad de los instrumentos notariales tendría necesariamente que contemplar esta doble cualidad que tienen ellos: el de ser en el mundo jurídico una entidad dotada de materia y forma, en este entendido, nuestra exposición se limitará tan solo a analizar algunos aspectos de la invalidez de los instrumentos notariales referida a su cualidad formal, dado el ámbito amplísimo que corresponde al análisis de las nulidades que pueden afectar al negocio jurídico (…).”

Nota: Este extracto fue recogida de la revista digital de derecho, Colegio de Notarios de Jalisco - México.

ANEXO N° 04

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE RESUMEN

OBJETO DE RESUMEN: Artículo Jurídico**PUBLICACIÓN:** Publicada en Colegio de Escribanos de la Capital Federal – Argentina.**TITULADO:** *Acto Notarial Público: Presupuestos***AUTOR:** Mario Zinny**SUBTÍTULO:** 2. **Presupuestos**, p. 04.**Resumen**

El autor señala tres grandes presupuestos del acto notarial; las mismas que resumimos de la siguiente manera: **a)** Capacidad del Sujeto, ello implica que todo sujeto que solicita la prescripción adquisitiva de dominio debe tener la capacidad de ejercicio, esta capacidad también debe extenderse al notario Público. **b)** Legitimación del sujeto; este presupuesto hace alusión a que el solicitante del acto notarial debe tener legitimidad, esto es, por ejemplo, en caso de Prescripción Adquisitiva de Dominio debe ser aquel poseedor por 10 años y a título de propietario. **c)** idoneidad del objeto; ello hace referencia que el objeto debe ser física y jurídicamente posible además debe ser determinable, ya que no podemos prescribir bienes de dominio público, como parques, vías públicas, etc.

ANEXO N° 05

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CONTENIDO

I.- IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ANÁLISIS

- 1.1. Título de contenido: “**La Responsabilidad Civil del Notario**”
- 1.2. Autor: Germán Núñez Palomino (2009).
- 1.3. Lugar de Edición: Callao – Perú, Editorial: Arco Legal Editores

II.- CRITERIOS DE ANÁLISIS

ARGUMENTOS
<p>Teoría profesionalista, que considera que el notario es un profesional liberal: aunque la actividad notarial se halle regulada por el Estado, ésta no hace del notario un funcionario público. Pierden de vista que el notario, aunque profesional liberal, otorga fe pública en nombre del Estado. Teoría funcionalista, que postula que el notario es un funcionario público del Estado. Los autores partidarios de esta teoría (Borda, Spota) estiman que existe una relación entre el notario y el Estado la misma que se materializa por medio de aquél. Afirman que el notario es representante del Estado desde el momento que otorga fe pública. Confunden fedatario con funcionario público. La teoría intermedia, según la cual el notario es un profesional del Derecho que ejerce una función pública: el notario no extiende escrituras en representación del Estado sino que lo hace en nombre propio.</p>
<p>ANÁLISIS</p> <p>La primera teoría denominada profesionalista es radical en su postura al señalar que el notario es un profesional liberal, aunque sus funciones se encuentran regulada por el Estado, precisando que el notario no es funcionario público. La segunda teoría denominada funcionalista es contrapuesta a la primera, ya que señala categóricamente que el notario es un funcionario público del Estado. Es así que entre el debate de estas dos teorías aparece una tercera teoría llamada intermedia, esta teoría lo que hace es conciliar en el sentido de que el notario ejerce funciones públicas y extiende Escrituras Públicas en nombre propio.</p> <p>Desde nuestra perspectiva es un Abogado que tiene autonomía en el ejercicio de sus funciones, siendo su límite las normas notariales que son emitidas por el Poder Legislativos.</p>
<p>OBSERVACIÓN</p> <p>Esta información para su correspondiente análisis ha sido extraído del siguiente link: http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-28/1384-la-responsabilidad-civil-del-notario-0-3733512194579013</p>

ANEXO N° 06

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE REVISIÓN DOCUMENTAL

I.- IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO.

- 1.1. **TÍTULO:** El Negocio Jurídico y su ámbito de aplicación: ¿Es posible aplicar el artículo 219 CC para sancionar la nulidad de un Acto Notarial?
- 1.2. **Subtítulo:** III. EL ORIGEN DE NEGOCIO JURIDICO.
- 1.3. **AUTOR:** Alan Pasco Arauco
- 1.4. **Categoría:** Artículo Jurídico

II CRITERIOS DE INVESTIGACIÓN.

TEORÍA	ARGUMENTO	Pág.	ANÁLISIS
A.- Teoría clásica o voluntarista.-	Para esta teoría el negocio jurídico es: “La manifestación de voluntad de una o más partes con miras a producir un efecto jurídico, es decir, el nacimiento la modificación de un derecho subjetivo o bien su garantía o su extensión”.	p. 1	Tiene su base en la manifestación de voluntad, a través de esta es que se genera efectos jurídicos, creando y regulando derechos.
B.- Teoría normativa.-	Sostiene esta teoría que el negocio jurídico, debe ser entendido como un hecho o acto normativo que opera como fuente de normas jurídicas concretas, tanto el negocio como el contrato son la fuente del derecho, la voluntad quedó como un elemento del contrato.	p. 23	Esta teoría postula que el negocio jurídico es la fuente de normas jurídicas, dado que, el negocio jurídico es entendido como un hecho o acto normativo.

(Nota: este instrumento se ha elaborado con la finalidad de analizar las teorías, extrayendo sus fundamentos y analizando la misma desde nuestra propia perspectiva; asimismo con este instrumento se analizó los documentos: libros revistas, videos, audios, entre otros).

ANEXO N° 07

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

FICHA DE ANÁLISIS DE CASO CUALITATIVO

ANÁLISIS DE CASO VI:

EXPEDIENTE : N° 00234-2007-0-2101-JM-CI-02	
Órgano jurisdiccional: 2° JUZGADO MIXTO – Corte Superior de Justicia de Puno.	
MATERIA: 1.- NULIDAD DE INSTRUMENTO PÚBLICO NOTARIAL, previsto en el artículo 123°, 124, 126, 144 y 145 de la Ley del Notariado N° 26002	
Demandante: FRANCISCO E. TAPIA REYES	Demandados: JULIO EDGAR LEZANO ZUÑIGA UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
Condición	DEMANDANTE
Pieza procesal objeto de análisis	Demanda
Estado	Sentencia de vista.
PRETENSIÓN PRINCIPAL: <i>A) La Nulidad de Instrumento Público Notarial en Procedimiento de competencia Notarial y la responsabilidad en el ejercicio de su función y del documento que la contiene el protocolo notarial sobre prescripción adquisitiva de dominio, Nulidad de instrumento público notarial contenido en el Instrumento notarial acta de prescripción adquisitiva de dominio del bien inmueble urbano de la Av. El Ejercito N° 329 de esta ciudad de Puno, a favor de la Universidad Nacional del Altiplano contenido en la Escritura Publica N° 2122 de fecha 12 de mayo del 2000 solicitado en fecha 20 de diciembre de 1999 en el Oficio Notarial de la notaria Julio Edgar Lezano Zúñiga; contenida en.</i>	
PRETENSIÓN ACCESORIA: <i>Indemnización de Daños y Perjuicios Morales y Patrimoniales.</i>	
CAUSALES INVOCADOS EN LA DEMANDA La presente causa versa sobre la Nulidad de instrumento público Notarial; sin embargo, consideró al acto de declaración de propiedad mediante prescripción adquisitiva de dominio por el notario como un acto jurídico, por lo que el actor (demandante) invoca la causal de fin ilícito, inobservancia de la forma prescrita por ley y la contravención a las normas de orden público, contenido en el inciso 4,6 y 8 del artículo 219 del CC.	

REQUISITOS INOBSERVADOS POR LOS NOTARIOS.	
<p>La Ley 27333, Ley complementaria a Ley N° 26662 Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial para la regularización de edificaciones, (D.S. N° 035-2006-VIVIENDA) en concordancia con el artículo 504, 505 del Código Procesal civil establece de forma expresa y taxativa los requisitos los mismos que no se observaron:</p>	
Requisitos	Requisitos inobservados
<p>1. Indicación precisa de la fecha y forma de adquisición. 1.1.-Tiempo de posesión del solicitante (cumpliendo los requisitos del art. 950 del CC) 1.2.-Tiempo de posesión <i>del causante</i>.</p>	<p>Si indica la fecha y forma de adquisición. Si indica el tiempo de posesión del solicitante (UNA Puno). En este caso la posesión deriva del Testimonio de compraventa.</p>
<p>2. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso.</p>	<p><u>No señala los datos del Titular Registral.</u></p>
<p>3. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes</p>	<p>Si consignó el nombre y dirección de 8 personas, <u>sin embargo no señala que calidad tienen</u>; además de que <u>no consigna los datos de los propietarios</u> anteriores pese a tener pleno conocimiento.</p>
<p>4. Descripción exacta del bien realizada por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados</p>	<p>Si cumple con describir el bien objeto de prescripción</p>
<p>5. Descripción de las edificaciones existentes del inmueble si tuviera.</p>	<p>En el presente caso se trata de un bien donde si hay edificación sin embargo <u>no consigna detalladamente.</u></p>
<p>6. Planos de ubicación y perimétricos debidamente visados.</p>	<p>La solicitante si presenta planos de ubicación y perimétricos visados.</p>
<p>7. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien.</p>	<p>Presenta certificación negativa.</p>
<p>8. Copia literal de dominio del predio si está inscrito (de los últimos 10 años), y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. SUNARP. Certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos</p>	<p>Presenta certificado de búsqueda Catastral. Presenta certificado negativo de propiedad; <u>sin embargo el predio si estaba registrado.</u></p>
<p>9. Declaración de no menos de tres ni más de seis testigos mayores de veinticinco (25) años de edad, preferentemente vecinos u ocupantes de los inmuebles colindantes</p>	<p>Si se cumplió con la declaración. (sin embargo <u>no corresponde el DNI con el testigo</u>)</p>
<p>10. Las demás pruebas que el interesado considere necesario</p>	<p>Dentro de este requisito insertó certificado de posesión.</p>
PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO	
<p>1. Recibida la solicitud, el Notario verificará los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del Artículo 505 del Código Procesal Civil. 1.1, Los tres (3) testigos suscribirán la solicitud 1.2. Se recibirá la declaración de los testigos en la inspección o en el despacho notarial.</p>	<p>Se verificó los requisitos presentados sin embargo no se advirtió la veracidad de los requisitos presentados. Si suscriben los testigos. Se recibió la declaración de tres testigos.</p>

<p>2. Mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 veces, con intervalos de 3 días en el Diario Oficial El Peruano y en uno de circulación nacional.</p>	<p>Se cumplió con publicar las tres publicaciones pero no se realizó acorde a ley <u>puesto que se publicó 3 días continuos.</u></p>
<p>3. Notario solicitará a SUNARP la anotación preventiva de la solicitud.</p>	<p>Solicitó la anotación preventiva en el Asiento Registral.</p>
<p>4. Sin perjuicio de las publicaciones, el Notario notificará a los interesados (propietarios y los que tienen inscrito su derecho) y colindantes cuyas direcciones sean conocidas.</p>	<p><u>El Notario no cumplió con notificar a los colindantes ni al anterior propietario.</u></p>
<p>5. Colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.</p>	<p>El notario cumplió con colocar cartel en el inmueble.</p>
<p>6. El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante. 6.1. Descripción y características del inmueble 6.2. Declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes</p>	<p>El notario se constituyó al inmueble a efectos de levantar el acta de presencia; comprobándose la posesión. Se describió las características del inmueble. No se cumple con recibir la declaración de los colindantes</p>
<p>7. Transcurrido el término de 25 días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud.</p>	<p>El notario elevó a Escritura Pública la declaración de propiedad por Prescripción Adquisitiva de Dominio, signada con el N° 2122 de fecha 12 de mayo del 2000.</p>
<p>8. El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.</p>	<p>Se presentó copia de los planos a los Registros Públicos.</p>
<p>9. La declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.</p>	<p>Se inscribió la propiedad en el Asiento Registral, consignados en las Partidas Registrales N° 13307.</p>
<p>En caso de existir oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente.</p>	<p>No existió oposición, pues se omitió consignar al anterior propietario del inmueble materia de prescripción</p>
<p>DECISIÓN DEL JUZGADO: En el Presente caso la causa ha sido resuelta en primera instancia con la resolución N° 93, la cual fue apelada y mediante sentencia de vista fue revocada y reformada (contenida en la Resolución N° 122); a ello se planteó casación, el cual declaró nula la sentencia de vista (Res. N° 122) ordenando se expida nueva Resolución, la misma que declara: “CONFIRMAR la Sentencia N° 281-2013 contenida en la resolución número 93 del once de diciembre de dos mil trece, en cuanto declara fundada la demanda de nulidad de instrumento público en procedimiento de competencia notarial (...); en consecuencia, nulo el expediente protocolizado de prescripción adquisitiva N° 2122 (...); en consecuencia, nula la Ficha Registral N° 13307 (...); confirmándose en lo demás que contiene” (Sentencia de Vista N° contenida en la Resolución N° 131)</p>	
<p>OBSERVACIONES:</p>	

ANEXO N° 08**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO**
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROFESIONAL DE DERECHO

PROYECTO DE LEY

Proponemos el presente proyecto de LEY, la misma que debe ser enviada al Congreso de la Republica mediante el Ilustre Colegio de Abogados de Puno, donde se incorporará la definición del acto notarial en el artículo 23-Adel Decreto Legislativo N° 1049, *Decreto Legislativo del Notariado*, asimismo, se propone modificar el artículo 123 haciendo referencia taxativamente a la nulidad de actos notariales, además, se propone incorporar cinco supuestos 1, 2, 3, 4 y 5 en el artículo 124 del mismo cuerpo legal, referida a las causales de nulidad de un acto notarial contenido en un instrumento público notarial, y los supuestos de improcedencia de la solicitud de los Asuntos No Contenciosos vía notarial, a fin de que sea regulada taxativamente en el Decreto Legislativo antes mencionado, recogiendo y considerando los siguientes fundamentos que a continuación se expone:

1.- Exposición de Motivos**1.1.- Enfoque de la problemática**

El proyecto de Ley nace de la siguiente problemática: ¿Cómo delimitar la pretensión y que causales se debe invocar para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio?

El problema surge, a partir del otorgamiento de la Prescripción Adquisitiva de dominio, sin una adecuada verificación de los requisitos exigidos por la Ley; y como consecuencia de esa arbitrariedad cometido por los notarios públicos, nace la necesidad de cuestionar ese acto notarial vía nulidad para dejar sin efecto legal mediante un proceso judicial. En este estado de cosas, una Prescripción Adquisitiva fraudulenta genera un grave perjuicio a los verdaderos propietarios y poseedores del bien inmueble objeto de Prescripción, además genera perjuicio al Poder judicial y los mismos litigantes.

El aporte del presente proyecto de Ley está en cómo se debe formular la pretensión para declarar nulo el acto notarial contenido instrumento público notarial de prescripción adquisitiva de dominio y que causales se debe invocar. Aquí nace la pregunta; ¿Es adecuado y coherente postular las causales de nulidad del artículo 219 del código civil? o ¿Es más bien coherente postular las causales de la Ley 27333 Ley complementaria de la Ley 26662 Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial para la regularización de Edificaciones a Ley N° 27157 Ley de regularización de Edificaciones o la Ley del notariado, Decreto legislativo N° 1049?

Asimismo, se justifica (en el plano práctico) por los argumentos que se aportarán para el ejercicio de los diferentes operadores jurídicos en lo que respecta a la Prescripción Adquisitiva de dominio y el Derecho de propiedad del no poseedor.

Las solicitudes de Prescripción Adquisitiva, antes de ser admitidos por los notarios deben ser verificados adecuadamente, en caso de que no cumpla

con todos los requisitos el notario deberá declarar inadmisibles o en su defecto improcedentes.

1.2.- Finalidad

El proyecto de Ley se realiza con la finalidad de incorporar la definición de acto notarial en el artículo 23-Adel Decreto Legislativo N° 1049, toda vez de que hasta la fecha no existe una definición normativa respecto de esta institución jurídica tan importante, para efectos de establecer su delimitación con el acto jurídico regulado en el Código Civil. Asimismo, proponemos modificar el artículo 123 en el sentido de que se regule la nulidad del acto notarial contenido en el instrumento público notarial, así también el proyecto de Ley se propone incorporar cinco supuestos en el artículo 124, a fin de que sean reguladas los supuestos de nulidad de acto notarial, y los supuestos de improcedencia, ya que en la actualidad existe un conflicto en la invocación de supuestos de nulidad, unos invocan las normas del Código Civil y otros invocan la infracción a los requisitos establecidas en la normatividad notarial.

Por estas razones es que se propone la reforma de estos tres (03) artículos del Decreto Legislativo 1049, *Decreto Legislativo del Notariado*, mediante el presente proyecto de Ley.

2.- Costo Beneficio:

La presente iniciativa legislativa, de ser aprobada y promulgada, no demandara recursos adicionales al Estado Peruano, dado que únicamente se propone la adición, modificación y la incorporación de supuestos en el artículo 23-A, 123 del Decreto Legislativo N° 1049 y el artículo 124 del mismo cuerpo legal, ello

optimizará el trámite judicial de nulidad de Prescripción Adquisitiva de Dominio, para tal fin el presente proyecto de Ley define el acto notarial, determina la nulidad del acto notarial contenida en un instrumento público notarial y establece las causales para su invocación; ello optimizará el trámite de solicitud la prescripción adquisitiva de dominio vía notarial al establecer la causal de improcedencia liminar en el supuesto que no se adjunte todo los requisitos que establece la Ley.

3.- Fórmula legal:

PROYECTO DE LEY N° 0001 – 2017.

Propuesta legislativa que incorpora el artículo 23-A(definición de acto notarial) en el Decreto Legislativo N° 1049, la modificación del artículo 123, y la incorporación de cinco nuevos supuestos en el artículo 124 *Declaración de Nulidad* en el CAPITULO QUINTO referida a la nulidad de los instrumentos públicos notariales.

Artículo. 1.- Incorpórese la definición del acto notarial en el artículo 23-A del Decreto Legislativo N° 1049, modifíquese el Artículo 123 e incorpórese las causales de nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y la improcedencia de la solicitud de instrumento público notarial en el artículo 124 del mismo cuerpo legal, bajo los siguientes términos:

<p>TÍTULO II DE LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES</p> <p>CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES:</p>	<p>TÍTULO II <u>DEL ACTO NOTARIAL Y</u> LOS INSTRUMENTOS PÚBLICOS NOTARIALES</p> <p>CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES: Redacción incorporada del artículo 23-A</p>
---	---

<p><i>Incorporación del Nuevo artículo 23-A.- Definición del Acto Notarial.</i></p>	<p>del Decreto Legislativo N° 1049. <i>Decreto Legislativo del Notariado.</i></p>
	<p>Artículo 23-A: Definición del Acto Notarial.</p> <p><u>El acto notarial es un acto de fe realizada por el notario en el ejercicio de sus funciones, materializada con la declaración expresa en el documento público notarial correspondiente, declarando un derecho a solicitud de los interesados, siguiendo un debido procedimiento, y a partir de ello se genera los efectos jurídicos, dando un giro en la situación jurídica del solicitante.</u></p>
<p>Redacción actual del artículo 123 del Decreto Legislativo N° 1049. <i>Decreto Legislativo del Notariado.</i> Modificado por la Tercera Disposición Complementaria Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1310, publicado el 30 diciembre 2016.</p>	<p>Redacción modificada del artículo 123 del Decreto Legislativo N° 1049. <i>Decreto Legislativo del Notariado.</i></p>
<p>“Artículo 123. Definición:</p> <p>Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley”.</p>	<p>“Artículo 123. Definición:</p> <p>Son nulos los <u>actos notariales contenido en los</u> instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente Ley”.</p>
<p>Redacción actual del artículo 124 del Decreto Legislativo N° 1049. <i>Decreto Legislativo del Notariado.</i></p>	<p>Redacción modificada del artículo 124 del Decreto Legislativo N° 1049. <i>Decreto Legislativo del Notariado, incorporando cinco nuevos supuestos.</i></p>
<p>“Artículo 124.- Declaración de Nulidad</p> <p>La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme”.</p>	<p>Proponer la incorporación de cinco nuevos supuestos en el artículo 124 del Decreto Legislativo N° 1049, en los términos y condiciones siguientes:</p> <p>“Artículo 124.- Declaración de Nulidad</p> <p>La nulidad podrá ser declarada sólo por el</p>

	<p>Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme”.</p> <p><u>La nulidad del instrumento público notarial se tramitará como nulidad de acto notarial y se podrá invocar indistintamente o en forma concurrente los siguientes supuestos:</u></p> <p><u>1. Infracción de las causales contenidas en el artículo 219 del Código Civil.</u></p> <p><u>2. Infracción a los requisitos o procedimientos establecida en la ley 27333</u></p> <p><u>SUPUESTO DE IMPROCEDENCIA LIMINAR</u></p> <p><u>La solicitud de un asunto no contencioso vía notarial, será declarada improcedente en forma liminar por el notario público mediante decisión motivada en el siguiente supuesto:</u></p> <p><u>3.- Infracción al artículo 427 del Código Procesal Civil.</u></p> <p><u>4.- Que la solicitud al momento de su presentación no contenga todos los requisitos exigidos por la Ley.</u></p> <p><u>5.- Inducir en error al notario público mediante la presentación de documentación falsa.</u></p>
--	---

Artículo 2.- De la vigencia de la ley

La presente ley, entrará en vigor dentro de un plazo no mayor de (30 días calendarios) una vez publicada en el diario oficial el peruano.

Disposiciones finales:

Primera.-

Modifíquese o deróguese todas las disposiciones que se opongan a lo dispuesto en la presente ley, todo lo que no está prevista en la presente Ley, se rige por las reglas del proceso común, siempre en cuando estas sean compatibles a su naturaleza y resolución.

Puno, 21 de diciembre del 2017.