

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
ESCUELA DE POSGRADO



**UNIDAD DE POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS POLÍTICAS**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS

TESIS:

**EFFECTOS JURÍDICOS DE LA NOTIFICACIÓN DEFICIENTE DEL
ANTERIOR PROPIETARIO, TRANSFERENTE Y/O COLINDANTE DEL
INMUEBLE EN EL PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA
DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES EN SEDE NOTARIAL**

Para optar el Grado Académico de

MAESTRO EN CIENCIAS

MENCIÓN: DERECHO CIVIL Y COMERCIAL

Presentado por:

CARLOS ROBERTO VIGO NÚÑEZ

Asesor:

Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA

Cajamarca, Perú

2023



Universidad Nacional de Cajamarca

"NORTE DE LA UNIVERSIDAD PERUANA"
Fundada por Ley 140515 del 13 de febrero de 1962

Escuela de Posgrado

El Director de la Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la Universidad Nacional de Cajamarca, expide la presente:

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD:

Que el Bachiller en Derecho, **CARLOS ROBERTO VIGO NUÑEZ**, ha sustentado y aprobado su tesis para obtener el Grado de Maestro en Ciencias, Mención Derecho Civil y Comercial, titulada: **"EFECTOS JURÍDICOS DE LA NOTIFICACIÓN DEFICIENTE DEL ANTERIOR PROPIETARIO, TRANSFERENTE Y/O COLINDANTE DEL INMUEBLE EN EL PRECEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES EN SEDE NOTARIAL"**.

Ha cumplido con los requisitos de originalidad establecidos por la Escuela de Posgrado, para lo cual ha presentado el Reporte de Aplicativo **TURNITIN** con el **10%** de similitud, reporte presentado por el **Dr. Alcides Mendoza Coba**, docente de la Unidad de Posgrado Facultad de Derecho y Ciencias Políticas.

Se otorga la presente constancia, a solicitud del interesado para los fines pertinentes.

Cajamarca, 08 de marzo de 2024


UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Dr. Jorge Luis Salazar Soplamuco
DIRECTOR DE UNIDAD DE POSGRADO

COPYRIGHT © 2023 by
CARLOS ROBERTO VIGO NÚÑEZ
Todos los derechos reservados



Universidad Nacional de Cajamarca
LICENCIADA CON RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO Nº 090-2018-SUNEDU/CD
Escuela de Posgrado
CAJAMARCA – PERU



PROGRAMA DE MAESTRÍA EN CIENCIAS
ACTA DE SUSTENTACIÓN PÚBLICA DE TESIS

Siendo las horas, del día 17 de agosto de dos mil veintitres, reunidos en el Auditorio de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, los integrantes del Jurado Evaluador presidido por la **Dra. MARÍA ISABEL PIMENTEL TELLO, M.Cs. FERNANDO AUGUSTO CHÁVEZ ROSERO, M.Cs. NILTON YAQUILIN ROJAS RUIZ**, en calidad de Asesor el **Dr. GLENN JOE SERRANO MEDINA**, actuando de conformidad con el Reglamento Interno y el Reglamento de Tesis de Maestría de la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, se dio inicio a la **SUSTENTACIÓN PÚBLICA** de la tesis titulada **"EFECTOS JURÍDICOS DE LA NOTIFICACIÓN DEFICIENTE DEL ANTERIOR PROPIETARIO, TRANSFERENTE Y/O COLINDANTE DEL INMUEBLE EN EL PRECEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO DE BIENES INMUEBLES EN SEDE NOTARIAL"**, presentada por el **BACHILLER EN DERECHO, CARLOS ROBERTO VIGO NUÑEZ**.

Realizada la exposición de la Tesis y absueltas las preguntas formuladas por el Jurado Evaluador, y luego de la deliberación, se acordó... **APROBAR**..... la mencionada Tesis con la calificación de **DIECISEN (16)**.....; en tal virtud el **BACHILLER EN DERECHO, CARLOS ROBERTO VIGO NUÑEZ**, está apto para recibir en ceremonia especial el Diploma que lo acredita como **MAESTRO EN CIENCIAS**, en la Unidad de Posgrado de la Facultad de **Derecho y Ciencias Políticas**, con Mención en **DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**.

Siendo las **18:33** horas del mismo día, se dio por concluido el acto.


.....
Dr. Glenn Joe Serrano Medina
Asesor


.....
Dra. Maria Isabel Pimentel Tello
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Fernando Augusto Chávez Rosero
Jurado Evaluador


.....
M.Cs. Nilton Yaquillin Rojas Ruiz
Jurado Evaluador

A mis maestros de la escuela de post
grado de la Universidad Nacional de Cajamarca, por sus valiosas enseñanzas.

AGRADECIMIENTO

A Dios y a mis padres, por ser mi impulso y guía cada día de mi vida y por sus
constantes consejos

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-------------|
| DEDICATORIA | v |
| LISTA DE ILUSTRACIONES..... | xii |
| AGRADECIMIENTO | vi |
| LISTA DE ABREVIACIONES | xiii |
| RESUMEN | xiv |
| ABSTRACT | xv |
| INTRODUCCIÓN | xvi |
| CAPÍTULO I | |
| ASPECTOS METODOLÓGICOS | 1 |
| 1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 1 |
| 1.1.1. Contextualización del problema | 1 |
| 1.1.2. Descripción del problema | 6 |
| 1.1.3. Formulación del Problema..... | 7 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA | 7 |
| 1.3. OBJETIVOS | 8 |
| 1.3.1. General..... | 8 |
| 1.3.2. Específicos | 9 |
| 1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 10 |
| 1.4.1. Temporo - Espacial | 10 |
| 1.4.2. Temática..... | 10 |

| | |
|---|-----------|
| 1.5. LIMITACIONES..... | 10 |
| 1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN..... | 10 |
| 1.6.1. De acuerdo con el fin que persigue | 10 |
| 1.6.2. De acuerdo con el diseño de investigación | 11 |
| 1.6.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos..... | 12 |
| 1.7. HIPÓTESIS..... | 12 |
| 1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN | 12 |
| 1.8.1. Genéricos..... | 12 |
| 1.8.2. Métodos propios del derecho | 14 |
| 1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS | 18 |
| 1.9.1. Técnica..... | 18 |
| 1.9.2. Instrumentos..... | 19 |
| 1.10. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACION | 20 |
| 1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN..... | 21 |
| CAPÍTULO II | |
| MARCO TEÓRICO | 22 |
| 2.1. Marco lus filosófico | 22 |
| 2.1.1. Constitucionalismo garantista..... | 22 |
| 2.2. Marco normativo DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN PERÚ | 26 |
| 2.2.1. Norma Constitucional | 26 |
| 2.2.2. Norma Adjetiva..... | 27 |
| 2.2.3. Norma Sustantiva..... | 28 |

| | |
|---|----|
| 2.3. Marco doctrinal de la Prescripción Adquisitiva | 30 |
| 2.3.1. Nociones generales..... | 30 |
| 2.3.2. Teorías sobre la posesión | 35 |
| 2.3.2.1. Teoría subjetiva de la posesión..... | 35 |
| 2.3.2.2. Teoría objetiva de la posesión..... | 38 |
| 2.3.2.3. Teoría de la posesión como derecho real provisional | 39 |
| 2.3.2.4. Teorías sobre el dominio | 43 |
| 2.3.3. Requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio | 45 |
| 2.3.4. Efectos de la usucapión | 48 |
| 2.3.5. Tipos de prescripción adquisitiva | 49 |
| 2.3.6. Prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial | 53 |
| 2.3.6.1. Sujetos de la prescripción adquisitiva en sede notarial | 53 |
| 2.3.6.2. Competencia notarial..... | 54 |
| 2.3.6.3. Unidades inmobiliarias objeto de usucapión en sede notarial .. | 54 |
| 2.3.6.4. Etapas del procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial..... | 56 |
| A. Inicio del procedimiento..... | 56 |
| B. Emplazamiento..... | 57 |
| C. Substanciación del procedimiento..... | 58 |
| D. Oposición | 59 |
| 2.4. Marco conceptual..... | 61 |
| 2.4.1. Debido proceso | 61 |

| | |
|--|----|
| 2.4.2. Debido procedimiento..... | 63 |
| 2.4.3. Derechos garantizados por el debido proceso o procedimiento | 65 |
| 2.4.4. Propiedad | 74 |
| 2.4.5. Seguridad jurídica | 76 |
| 2.4.6. Tráfico inmobiliario | 77 |

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS..... 80

| | |
|--|-----|
| 3.1. De la vulneración al debido proceso ante la imposibilidad de formular oposición al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial por falta de notificación..... | 81 |
| 3.1.1. Criterio jurisprudencial sobre el debido proceso..... | 84 |
| 3.2. Vulneración de la seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmuebles..... | 89 |
| 3.2.1. Criterio jurisprudencial sobre la seguridad jurídica asociada al derecho de propiedad | 90 |
| 3.3. Generación de litigios en sede jurisdiccional a fin de recuperar la titularidad del derecho de propiedad del inmueble objeto de la usucapión..... | 98 |
| 3.3.1. Acción de nulidad del acta que pone final al procedimiento no contencioso notarial de prescripción adquisitiva de dominio | 99 |
| 3.3.2. Acción de reivindicación como opción litigiosa de recuperación de la propiedad | 105 |

CAPÍTULO IV

| | |
|-----------------------------------|------------|
| PROPUESTA DE REFORMA..... | 111 |
| CONCLUSIONES | 125 |
| LISTA DE REFERENCIAS | 128 |

LISTA DE ILUSTRACIONES

| | |
|--|-----|
| Tabla 1. Criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso | 84 |
| Tabla 2. Criterio jurisprudencial sobre la seguridad jurídica asociada al derecho de propiedad | 90 |
| Tabla 3. Criterio jurisprudencial sobre la nulidad de los actos procesales como consecuencia de la ausencia de notificación de los interesados | 100 |
| Tabla 4. Criterio jurisprudencial sobre la acción de reivindicación para recuperar la propiedad | 107 |

LISTA DE ABREVIACIONES

| | |
|----------|--|
| Art. | Artículo. |
| CC | Código Civil. |
| CPC | Código Procesal Civil. |
| C.I.D.H | Corte Interamericana de Derechos Humanos. |
| CSJ | Corte Suprema de Justicia. |
| D.S. | Decreto Supremo. |
| Exp. | Expediente. |
| L.P.A.G. | Ley de Procedimiento Administrativo General. |
| MinJus | Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. |
| N.º | Número. |
| Sent. | Sentencia. |
| T.C. | Tribunal Constitucional. |
| T.U.O | Texto Único Ordenado. |

RESUMEN

El ordenamiento jurídico nacional para agilizar el saneamiento registral, aprobó un conjunto de textos normativos, incorporando el procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, para conceder el derecho de propiedad a los poseedores de bienes inmuebles, previo el cumplimiento de ciertos requisitos; sin embargo, dicho procedimiento, adolece de vacíos que no garantizan la debida notificación de los interesados. Por esa razón, esta investigación se planteó como objetivo determinar los efectos jurídicos de la notificación deficiente del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble objeto de ese procedimiento; y, proponer una normativa que les garantice el derecho al debido proceso. La hipótesis formulada indica que los efectos jurídicos que ocasiona la notificación deficiente son la vulneración al debido proceso ante la imposibilidad de formular oposición a dicho procedimiento, cercenando el derecho a la defensa, a proponer pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho; la vulneración de la seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmuebles; y, la generación de litigios en sede jurisdiccional a fin de recuperar la titularidad del derecho de propiedad. Desarrollada la investigación se comprobaron los supuestos hipotéticos señalados, concluyendo que la notificación deficiente durante el procedimiento analizado vulnera el debido proceso ante la imposibilidad de hacer oposición y la seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmuebles; además de generar litigio en sede jurisdiccional como la acción de nulidad y de reivindicación a fin de recuperar la titularidad del derecho de propiedad y la posesión del inmueble.

Palabras clave: propiedad, posesión, prescripción adquisitiva, usucapión.

ABSTRACT

The national legal system to speed up the registry sanitation, approved a set of normative texts, incorporating the non-contentious procedure of acquisitive prescription of domain in notarial headquarters to grant the right of property to the possessors of real estate, prior compliance with certain requirements; however, this procedure suffers from gaps that do not guarantee the due notification of the interested. For this reason, this investigation set out as objectives to determine the legal effects of the deficient notification of the previous owner, transferor and/or adjoining property that is the object of this procedure; and, propose a regulation that guarantees them the right to due process. The hypothesis formulated indicates that the legal effects caused by deficient notification are the violation of due process due to the impossibility of formulating opposition to said procedure, curtailing the right to defense, to propose evidence and obtain a reasoned decision based on law; the violation of legal security in the patrimonial traffic of real estate; and, the generation of litigation in the jurisdictional in order to recover ownership of the property right. Once the investigation was carried out, the hypothetical cases indicated were verified, concluding that the deficient notification during the analyzed procedure violates due process due to the impossibility of making an opposition and legal security in the patrimonial traffic of real estate; in addition to generating litigation in jurisdictional headquarters such as the action for nullity and claim in order to recover the ownership of the property right and possession of the real estate.

Keywords: *property, possession, acquisitive prescription, usucapion.*

INTRODUCCIÓN

La prescripción adquisitiva o usucapión es uno de los mecanismos de adquisición del derecho de propiedad aplicable cuando se ha producido la posesión pacífica, pública y continúa por un lapso cinco cuando el poseedor tiene justo título y es de buena fe o de 10 años cuando que carezca de estos atributos.

Tradicionalmente, el proceso para solicitar la adjudicación del derecho de propiedad a través de la usucapión se hace en sede jurisdiccional, siguiendo al efecto las previsiones contenidas en las normas adjetivas civiles. Sin embargo, en Perú, además del proceso judicial, a partir de la promulgación de la Ley N.º 27157, se instauró un procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial como un mecanismo de saneamiento registral y como una forma de regularizar la posesión de los predios urbanos, concediendo a los poseedores, que cumplieran con los requisitos antes señalado, el derecho de propiedad sobre el inmueble poseído, mediante un procedimiento sencillo y sin mayores dilaciones.

El caso es que, a lo largo de los años se han venido aprobando un conjunto de normas que regulan la materia, algunas de las cuales carecen de algunas previsiones específicas en la notificación de los interesados, presentando vacíos o lagunas jurídicas que conllevan en muchos casos a la existencia de notificaciones deficientes o defectuosas que traen consigo quebrantamiento del debido proceso y la falta de seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, además de la proliferación innecesaria de acciones intentadas por los propietarios en el ámbito jurisdiccional en búsqueda de la recuperación de su derecho de propiedad; y es precisamente esa circunstancia la generadora del interés de llevar adelante esta investigación.

A tales efectos, una vez desarrollado el trabajo investigativo mediante el análisis de las fuentes documentales encontradas, se presenta a continuación el producto de la misma, dividido en capítulos, a saber: en el primer capítulo está contenido el marco metodológico, indicando el problema de investigación, su contextualización, descripción y formulación; luego, se establece la justificación e importancia, los objetivos, la delimitación temporo-espacial y temática, así como el señalamiento de no haber encontrado limitaciones para su desarrollo. Posteriormente, se expresa el tipo de investigación, se formula la hipótesis y se indican los métodos utilizados para demostrarla, así como las técnicas e instrumentos que fueron empleados; se hizo indicación de la unidad de análisis, para luego hacer referencia al estado de la cuestión y, por último, se hizo un glosario de los principales términos utilizados en la presente tesis. En el segundo capítulo, se presenta el producto de la revisión general de los principales referentes teóricos de la investigación, constituido por teorías, basamentos ius filosóficos, doctrinarios, normativos y criterios de los principales órganos jurisdiccionales del país, los cuales permitieron dar cumplimiento a los objetivos de la investigación y comprobar la hipótesis de la investigación. En el tercer capítulo, justamente se presenta la demostración de cada uno de los supuestos que conforman la hipótesis planteada, utilizando para su demostración los referentes teóricos explanados en el capítulo correspondiente al marco teórico. Se incorporó un cuarto capítulo, a objeto de presentar la propuesta normativa que permite dar cumplimiento al cuarto objetivo específico, que surge en virtud de los vacíos legislativos encontrados en las normas contentivas del procedimiento bajo análisis. Finalmente, se presentan las conclusiones que guardan estrecha relación con los objetivos planteados y que ratifica la comprobación de la hipótesis, para luego formular unas recomendaciones en atención a las falencias encontradas. Se agregan la lista de las referencias

utilizadas a lo largo del presente informe de investigación; para culminar, incorporando como anexos la correspondiente matriz de consistencia y la operacionalización de las variables o categorías de la investigación.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1.1. Contextualización del problema

Históricamente una de las formas que se ha establecido para adquirir la propiedad es a través de la prescripción adquisitiva, que, visto de este modo, es la forma de adquirir ese derecho por el transcurso del tiempo, siempre y cuando se dé la posesión del bien de forma pacífica, continua y pública, de buena fe y con justo título.

En el Perú, hasta 1999, la única vía para adquirir el derecho real de propiedad por el transcurso del tiempo, era la vía judicial, vale decir, que la única autoridad con competencia para dirimir los conflictos que se podrían haber generado en cuanto a la tenencia de un bien y su adquisición frente al propietario registral, era el juez, hasta que en el año referido se promulgó la Ley N.º 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, que fue reglamentada mediante el Decreto Supremo N.º 035-2006-MTC (1999); así como la Ley N.º 27333 Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regulación de Edificaciones que concede competencia a una nueva autoridad para atribuir la propiedad al poseedor de un inmueble, como es el notario, quien –vía saneamiento de titulación- puede, decretarlo propietario usucapiente del

mismo, previo el cumplimiento de ciertos requisitos contemplados en las mencionadas normas.

En los cuerpos normativos referidos, se prevé un procedimiento expedito, de manera que el solicitante pueda obtener respuesta a su solicitud de manera oportuna y sin dilaciones, a la vez que se pretende alcanzar la protección de quienes pretendan tener derechos sobre el referido inmueble. En tal sentido, se prevé, de conformidad con el artículo 39 y siguientes del Texto Único Ordenado (TUO) del Reglamento de la Ley N.º 27157, que una vez interpuesta la solicitud, el Notario debe proceder a evaluarla y a realizar las notificaciones a los posibles interesados, vale decir, a la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado, al titular registral del terreno y/o de la edificación, a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud, tal como lo señala el artículo 5 de la Ley N.º 27333 y el artículo 40 del reglamento referido y supletoriamente con las disposiciones sobre la materia contenidas en el Código Procesal Civil.

De tal forma, que para garantizar los derechos de los interesados el notario debe proceder a practicar la notificación personal, fijar carteles en los lugares más visibles de la edificación cuyo saneamiento se solicita, y, sin perjuicio de las anteriores, disponer que se efectúe una publicación que contenga el extracto de la solicitud de saneamiento, por tres (3) días, con intervalos de tres días hábiles entre cada una de ellas en el Diario Oficial “El Peruano”, así como en el de mayor circulación del lugar donde está ubicado el inmueble en referencia.

El caso es que no obstante ser claras las normas bajo análisis, en el sentido de que la publicación del resumen en el Diario El Peruano y en otro diario de gran circulación en la zona de ubicación del inmueble -en los términos explicados en el párrafo anterior- se hará sin perjuicio de la notificación personal de los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas y de la colocación de carteles en los sitios más visibles del inmueble, en la práctica, la notificación personal y por avisos en el inmueble no se llevan a cabo, siendo alegado por los notarios, la falta de capital humano y de recursos económicos y tecnológicos en las sedes notariales, siendo suplidas solo por la publicación en los diarios referidos, lo que no es garantía de la debida notificación de los interesados. Aquí se podría preguntar ¿Es que acaso la publicación en los diarios-tal como se señaló en las líneas anteriores- suple la notificación personal del titular registral, propietario, transferente, colindantes y demás interesados? ¿Esta conducta de los Notarios de obviar la notificación personal y la colocación de los carteles no es el incumplimiento de una norma legislativa que expresamente señala que esta debe ser practicada?

De manera que, aun cuando la función notarial debe ser garante de la legalidad, veracidad y seguridad jurídica de los actos que se realicen ante el notario, lo que se satisface mediante el apego estricto a las disposiciones de ley, se presentan constantemente denuncias por la presunta deficiencia en el cumplimiento de la función notarial, siendo las causales más frecuentes las relacionadas con la tramitación de solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio que representan un 22% (segunda en importancia) y dentro de este procedimiento, la falta de notificación al propietario

regstral, y/o interesados, y/o colindante es en la actualidad la principal causa de sanciones impuestas a notarios en el período 2016-2018, representando el 33% de las denuncias sujetas a revisión por el Consejo del Notariado, seguida de otras tales como acreditar la posesión de diez (10) años sin documentos y hechos suficientes que lo acrediten, el no haber entregado copias completas del expediente de prescripción adquisitiva de domino o haberla decretado en terrenos prohibido por ley, que representan un 11% (Consejo de Notarios, 2019).

Como se desprende de lo anterior, es notable la brecha porcentual entre las causas que dan origen a las sanciones a los notarios, lo que evidencia la importancia numérica de las denuncias interpuestas por la notificación deficiente de los interesados en los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio como causa de estas sanciones, sin contar las que no han llegado a denunciarse.

Aunado a lo anterior, se puede mencionar también el problema que se presenta cuando el titular registral, propietarios, transferentes o posibles interesados, viven en una localidad distinta a la de aquella donde se lleva el procedimiento, que es el lugar de ubicación del inmueble, como quiera que en esos casos por problemas logísticos y de ausencia de una dependencia central que se encargue de practicar la notificación personal en el lugar de domicilio de los interesados, necesariamente se tiene que recurrir solamente a la publicación de los edictos en las circunstancias de tiempo y de lugar mencionados ut supra, con la escasa garantía de que sean leídos por los destinatarios por vivir en zonas alejadas donde no tengan acceso a estos diarios, por vivir fuera del país o por cualquier otra

razón que les impida conocer del referido procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial sobre un inmueble sobre el que tienen algún interés.

Esta circunstancia, y lo señalado en líneas arriba, constituye obviamente una violación al principio del debido proceso; que se aplica igualmente en el ámbito de los procedimientos administrativos del Estado, como el principio del debido procedimiento, entendido como el conjunto de garantías que permiten que las personas puedan tener un proceso regular y justo (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (MinJus) 2013) y cuyo cumplimiento es una necesidad imperiosa e impretermitible, especialmente en su expresión formal, que comprende los principios y reglas relacionados con las formalidades aplicables a los procedimientos, pues este garantiza el derecho a la defensa e “implica la solución de sus controversias y la aclaración de alguna incertidumbre jurídica a través de un proceso dotado de garantías mínimas”. (Cortez, 2012).

De tal forma, que las deficiencias en el procedimiento de notificación del titular del derecho registral, propietarios, transferentes, colindantes y otros interesados no solo pudiera estar cercenando su derecho a la defensa, a proponer pruebas, a una decisión motivada y fundada en derecho, sino que también puede acarrearle, por vía de consecuencia, la pérdida de un derecho garantizado por la Constitución Política de Perú, como es el derecho a la propiedad, además de los perjuicios económicos y de tiempo, que le puede ocasionar el ejercicio de los recursos que le acuerda la ley para recuperarlo, por ejemplo en ejercicio de un juicio de reivindicación del derecho de propiedad o el de nulidad del acta notarial de prescripción

adquisitiva por incumplimiento de las formalidades de ley o por fundarse en falsos supuestos, entre otros, de allí la importancia de garantizar el derecho al debido proceso en el procedimiento de prescripción administrativa en sede notarial.

1.1.2. Descripción del problema

Una de las formas de adquisición de la propiedad es por la posesión pacífica e ininterrumpida del inmueble, por diez años o cinco años si media justo título y buena fe, aunado a la inacción del propietario, para lo cual existe el proceso de prescripción adquisitiva por vía judicial, regulado en el Código Civil de 1984. Asimismo, la Ley N.º 21157 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 la Ley N.º 27333 Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regulación de Edificaciones, traen como novedad un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial; el caso es que este, ha generado críticas, alegándose su inconstitucionalidad por atribuir funciones jurisdiccionales a los notarios y quebrantar el debido procedimiento en sede administrativa al propietario, transferente y/o colindante del inmueble ante las deficiencias en la notificación del referido procedimiento.

1.1.3. Formulación del Problema

¿Cuáles son los efectos jurídicos de la notificación deficiente del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA

Desde el punto de vista teórico, la presente investigación, es importante porque incrementa los conocimientos jurídicos teórico prácticos relacionados con el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, explicando los fundamentos jurídicos básicos contenidos en las leyes y reglamentos que lo regulan y los resultados aquí obtenidos permiten establecer la manera como dicho procedimiento vulnera el debido proceso de los interesados en el mismo ante la falta o deficiencias en la notificación.

Socialmente, la presente investigación es importante porque trata de uno de los derechos consagrados constitucionalmente como es el derecho de propiedad, en tal sentido, siendo que el procedimiento de prescripción adquisitiva permite al poseedor pacífico adquirir dicho derecho sobre el inmueble poseído, a la vez implica la pérdida de este derecho para el titular registral, se hace necesario garantizar a este último y a todos los interesados el derecho al debido procedimiento mediante la notificación correcta del mismo. De allí, que al desarrollar esta investigación, el establecimiento de normas claras sobre esta notificación de manera que se practique mediante los medios idóneos para garantizar su efectividad, se está beneficiando a todos aquellos titulares registrales y/o interesados de ser debidamente notificados en los procesos en los que están involucrados sus inmuebles y de esa manera puedan ejercer el

derecho a la defensa, esto beneficia a un conglomerado de personas, lo que evidencia la importancia social del desarrollo de la presente investigación, en la medida en que se busca garantizar a la sociedad la seguridad jurídica de sus bienes.

Así mismo, tiene importancia práctica pues la idea de realizar una propuesta de normas de procedimiento que garantice una notificación personal efectiva se espera sea acogida en el seno del Órgano Legislativo Nacional o en el Consejo de Notariado - una vez aprobada por resolución ministerial - venga a llenar la laguna legal existente sobre este punto y se acoja en los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial que se incoen a partir de la aprobación de la misma.

Viabilidad, la presente investigación es viable porque existen los recursos legales y la información pertinente para el análisis, la reflexión, la explicación y propuesta legal en las que se exprese mejor la seguridad jurídica a los bienes inmuebles, a sus propietarios y/o futuros adquirentes; además existen casos jurídicos y la jurisprudencia necesaria, para generar la información necesaria y se logren los objetivos propuestos para la ejecución de la presente investigación.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. General

Determinar los efectos jurídicos de la notificación deficiente del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial.

1.3.2. Específicos

- A. Analizar la forma de cumplir la notificación del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial a fin de precisar la garantía del debido proceso.
- B. Analizar si el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial, establecido en el sistema legal peruano, brinda seguridad jurídica al tráfico patrimonial de bienes inmuebles.
- C. Identificar las acciones o recursos, que otorga el ordenamiento jurídico peruano al propietario de un inmueble con el objeto de recuperar la titularidad del derecho de propiedad de un inmueble, cuando ha sido objeto de usucapión en sede notarial y ha habido la vulneración de su derecho al debido procedimiento.
- D. Formular una propuesta de reforma en la estructura procedimental de la prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial, que garantice la debida notificación y el respeto al principio-derecho al debido proceso en dicha sede administrativa para el propietario, transferente y/o colindante del bien inmueble objeto de dicho procedimiento.

1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.4.1. Temporo - Espacial

Siendo que el tema analizado se refiere al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio tal como está previsto en el sistema legal peruano, la investigación por ende se circunscribe al ámbito nacional, no estando referida a un ámbito temporal en particular.

1.4.2. Temática

Se circunscribe al ámbito del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, específicamente en la garantía del debido procedimiento al titular registral, al transferente y demás interesados mediante la notificación efectiva de dicho procedimiento, estableciendo normas diáfanas que garanticen una notificación efectiva.

1.5. LIMITACIONES

Dada la naturaleza de la investigación, su desarrollo se llevó a cabo sin limitaciones que obstaculizaran su curso, habiendo encontrado suficientes fuentes de información documental, especialmente contenida en decisiones de órganos jurisdiccionales y entes administrativos, así como pronunciamientos de connotados doctrinarios especialistas en el área de estudio.

1.6. TIPO DE INVESTIGACIÓN

1.6.1. De acuerdo con el fin que persigue

De acuerdo al fin perseguido, siendo la presente una investigación en el área de la ciencia Jurídica, es básica, toda vez que lo que se persigue es aumentar el conocimiento dogmático sobre el procedimiento de

prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, así como los distintos enfoques doctrinarios que existen sobre este tema, y si bien es cierto, se formula una propuesta de reforma legislativa sobre el procedimiento en estudio, el acogerse la misma y efectivamente llevarla a cabo escapa de la voluntad del investigador, razón por la cual se ratifica el carácter básico de la presente investigación.

1.6.2. De acuerdo con el diseño de investigación

Como toda investigación en el área jurídica, esta investigación en un primer momento tiene un carácter exploratorio, a través del cual se hicieron las respectivas consultas de las fuentes de investigación primarias o secundarias, especialmente las contenidas en los cuerpos normativos que conforman el ordenamiento jurídico peruano, así como los distintos enfoques doctrinarios y jurisprudenciales sobre el tema en estudio, vale decir, sobre el procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial. Posteriormente, se pasó a un segundo nivel de la investigación, que tiene carácter explicativo, pues se establece la relación de causa a efecto, entre los vacíos existentes en la normativa que regula dicho procedimiento en relación a la notificación efectiva y la garantía del debido proceso y las consecuencias que pueden traer dichas lagunas o vacíos, en el patrimonio del propietario, transferente y/o colindante del bien que haya sido declarado propiedad del poseedor usucapiente y que no se haya hecho presente en dicho procedimiento por deficiencias en el procedimiento de notificación, para finalmente, pasar a tener un carácter propositivo, toda vez, que una vez determinada la violación o quebrantamiento al principio del debido

proceso se formula una propuesta de reforma del procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial.

1.6.3. De acuerdo con los métodos y procedimientos

Teniendo en cuenta el tipo y diseño de investigación y partiendo que la misma tiene carácter documental, se tuvo en cuenta el enfoque cualitativo porque la identificación y formulación del problema, así como la solución, se sustentan en la argumentación e interpretación jurídica.

1.7. HIPÓTESIS

Los efectos jurídicos de la notificación deficiente del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial, son:

- a. La vulneración al debido proceso en sede administrativa ante la imposibilidad de formular oposición a dicho procedimiento.
- b. La vulneración de la seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmuebles.
- c. La generación de litigios en sede jurisdiccional a fin de recuperar la titularidad del derecho de propiedad del inmueble objeto de la usucapión.

1.8. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. Genéricos

En la presente investigación se hizo uso de algunos métodos generales de investigación, los cuales se indican a continuación:

A. Método Deductivo

Es el método que se caracteriza porque va de lo general a lo particular, partiendo de la operación lógica de tener como ciertos algunos conceptos o principios para llegar a conclusiones particulares a partir de la inferencia, mediante un proceso racional. Deducir= derivar, concluir

Este método se utilizó en la presente investigación porque se partió de la premisa general de que si el quebrantamiento del principio general del debido proceso implica el quebrantamiento de un derecho fundamental de todo ser humano como es el derecho a la defensa, se concluye que si en el procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial falta la notificación del propietario del inmueble objeto del proceso, de su transferente, colindantes o demás interesados o se produce dicha notificación con deficiencias, se está quebrantando el debido proceso y por ende se infiere que se está quebrantando o lesionando el derecho a la defensa en este procedimiento en particular de cualquier de las personas prenombradas.

B. Método Inductivo

Contrariamente al anterior, es un método que va de lo particular a lo general. Consiste en utilizar los casos singulares, teniendo en cuenta sus relaciones significativas a los casos generales; es decir, que se obtienen conclusiones generales a partir de premisas particulares.

En este caso se aplicó para determinar la vulneración del principio del debido procedimiento, partiendo de la consideración de que si hay omisión o deficiencias en la notificación se puede concluir que hay

vulneración y se generan una serie de efectos jurídicos para el propietario, transferente y/o colindante del inmueble, por ende, se hace necesario el establecimiento de normas que aseguren una notificación efectiva de los interesados.

C. Analítico

Consiste en un proceso de razonamiento y segmentación o disociación de un fenómeno para su comprensión, para lo cual se hace necesario dividir la realidad en sus partes elementales y poder descubrir su significado. El pensamiento analítico permite discernir, separar y luego integrar unidad de resultado para emitir los juicios de valor. En el caso del Derecho, esa abstracción propia del método analítico es preponderante. análisis

Este método fue útil en la presente investigación para el análisis de la realidad problemática, la elaboración de las categorías de estudio en el marco teórico y también para la interpretación de los resultados de la investigación.

1.8.2. Métodos propios del derecho

A. Método hermenéutico

El uso de la hermenéutica es la de interpretar y develar el sentido de los mensajes haciendo que posible su comprensión. De acuerdo con López, (2010), “al interpretarlo es particularmente partícipe de las potencialidades lingüísticas aclarativas de todo texto y que la pre-

comprensión del intérprete ofrece; pre-juicios y pre-comprensión, texto y contexto” (p.15).

En la presente investigación, se hizo necesario el uso de la hermenéutica para la interpretación de las normas que regulan la prescripción adquisitiva, así como para comprender su significado y el de los diferentes criterios esgrimidos por los autores especialistas en el tema.

B. Dogmático jurídico

Este método, “estudia el contenido normativo de las leyes, de todo un sistema jurídico o de sectores concretos de cada sistema jurídico”. (Soto, 2013, p. 9).

Obviamente, se hizo necesaria su aplicación para el estudio del contenido de cada una de las normas del sistema jurídico peruano relativas al procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial y las relacionadas con la misma, que fueron de interés para la presente investigación.

C. Argumentativo o argumentación jurídica

Espinosa, y Bestard, (2009) conceptúan a la argumentación como “el acto de exponer un punto de vista propio para convencer y hacer que otro lo comparta” (p.83).

Mediante la argumentación se justifica una idea, juicio, pensamiento, acto, acción o comportamiento, se influye en el razonamiento y la actuación de los demás. Por tanto, la argumentación permite realizar razonamientos básicos para sustentar una idea. En este caso, fue necesario tener en cuenta un procedimiento lógico de argumentación,

presentando en primer lugar la idea o posición del planteamiento jurídico, se defiende o se esgrime el criterio en contra o ecléctica, se reafirma la idea, para finalmente exponer las conclusiones.

Este método, utiliza como técnica al discurso, que viene a ser la forma como se presentan y comunican los distintos argumentos para persuadir o convencer al lector, utilizando recursos para respaldar los puntos de vistas u opiniones. Esto implica la utilización de distintos elementos, iniciando con la idea central que se está presentando o defendiendo y que se pretende respaldar con los argumentos o evidencias; los argumentos propiamente dichos, que deben ser lo suficientemente convincentes y relevantes, para lo cual se debe utilizar una estructura discursiva coherente y lógica, con razonamientos válidos y un lenguaje persuasivo (Carvajal Villaplana, 2006).

Algunos elementos distintivos del discurso argumentativo son la cohesión o conexión entre los distintos elementos del texto para facilitar su interpretación, la coherencia en las ideas, la intencionalidad del autor de lograr un objetivo con su mensaje, la novedad en la información, la vinculación con el entorno donde se produce el texto y la relevancia de la información transmitida y el acotamiento de recursos cognitivos (Carvajal Villaplana, 2006).

Al respecto, Conde Gutiérrez (2009) señala que una de las características del discurso producto de su aproximación a la realidad social, es la coherencia interna, la cual viene dada por la forma narrativa adoptada y que se expresa a través de un conjunto de argumentos verbales

articulados entre sí, y que deben ser pronunciados con cierta intencionalidad.

En este caso, se utilizó el discurso como técnica del método argumentativo, para exponer las ideas o planteamientos generados como producto de los casos o conflictos de intereses con relación a la prescripción adquisitiva. Se emite juicios de valor para defender o refutar lo que se está investigando, utilizando argumentos trabajados y articulados, que permita al lector el análisis de la situación social y jurídica que se analiza, reflejando las prácticas que lo significan.

D. Método exegetico

Duceux, (2005) recurre al Diccionario de la Lengua Francesa para explicar que este método se refiere a la interpretación filológica de un texto o conjunto de textos legislativos, porque la palabra “exégesis proviene de *exégèse* que significa interpretación” (p.541). En derecho es muy importante para explicar normas, tratando de realizar una adecuada interpretación de manera objetiva y con rigurosidad.

Zaffaroni (2009) al hacer referencia a los métodos dogmático y exegetico, recomienda tener en cuenta el siguiente procedimiento: en primer lugar realizar un análisis lingüístico gramatical, tomar en cuenta el análisis semántico de los términos en el contexto del texto y la estructura gramatical porque las palabras son las portadoras de la idea global de la norma; luego el análisis del texto, que implica la descomposición de la norma hasta llegar a los elementos más importantes o significativos del texto y luego la construcción explicativa,

que se refiere al texto ya interpretado, como producto del análisis semántico y textual.

Se utilizó el método exegético para interpretar las normas que objeto del presente estudio porque los procedimientos se basan en el análisis del texto a partir de los elementos constitutivos que es la palabra (aplicando el método dogmático) y luego tener un resultado que es la interpretación en sí de la norma (utilizando el método exegético).

1.9. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

1.9.1. Técnica

A. Observación y análisis documental

En la presente investigación de carácter documental, se utilizó la técnica de la observación y análisis documental, como paso necesario para la recolección de la información que permitió dar cumplimiento a los objetivos planteados. Para Hernández et al., (2014) consiste en “detectar, obtener y consultar la bibliografía y otros materiales que pueden ser útiles para los propósitos del estudio (...) extraer y recopilar la información relevante y necesaria (...) (disponible en distintos tipos de documentos)” (p.83).

En este caso, se hizo necesario revisar las distintas leyes y demás cuerpos normativos que conforman el sistema legal peruano regulatorios del procedimiento objeto de la investigación, así como el material de la doctrina especializada tanto nacional como extranjera, contenida en libros de textos, revistas impresas y/o electrónicas, notas de prensa, jurisprudencia de los tribunales de la república, usando para ello la

biblioteca virtual de las Universidad Nacional de Cajamarca y otras instituciones universitarias.

B. Fichaje

Esta técnica permite llevar a cabo los procedimientos necesarios para sistematizar la información pertinente para cada una de las etapas de la investigación.

1.9.2. Instrumentos

A. Fichas

Como instrumento se consideraron las fichas de resumen, comentario, paráfrasis, fichas mixtas para el procesamiento de la información de las diversas fuentes bibliográficas seleccionadas; así como también las fichas bibliográficas para registrar las fuentes de consulta.

B. Resumen y análisis crítico

En el caso de la aplicación de la técnica de observación y análisis documental, se hizo uso anotando lo que se consideró importante o que aportó información valiosa a la investigación, para contrastar la opinión de los diversos autores consultados y poder dar el aporte final con las ideas particulares del investigador. En este caso, se usaron recursos electrónicos que permitieron almacenar la información de manera digitalizada, para luego proceder a su categorización, exponer tales resultados y finalmente contrastar la hipótesis planteada.

1.10. UNIDADES DE ANÁLISIS O UNIDADES DE OBSERVACION

Partiendo de la consideración de que la investigación se desarrolló bajo un enfoque documental, el análisis estuvo centrado en la legislación, doctrina y criterios jurisprudenciales emanados de órganos jurisdiccionales nacionales.

En tal sentido, se tomó, para la determinación de los efectos jurídicos que se producen por la deficiente notificación del propietario, adquirente y/o colindante del inmueble objeto del procedimiento administrativo de prescripción adquisitiva en sede notarial, lo siguiente:

-En cuanto a la legislación: la unidad de análisis estuvo constituida por la estructura o etapas del procedimiento antes mencionado, tal como está concebido en el ordenamiento jurídico propiamente dicho.

-En cuanto a la doctrina: la población no está determinada, por lo que se trabajó con los distintos enfoques teóricos referidos a la materia de estudio, constituyendo estas corrientes doctrinarias la unidad de análisis.

-Respecto a la jurisprudencia: no se encuentran contabilizadas las distintas sentencias que a nivel nacional han emanado de los órganos jurisdiccionales sobre la materia, sin embargo, se tomó una muestra, mediante la aplicación de un muestreo no probabilístico a conveniencia del investigador, representada por:

-13 sentencias emanadas del Tribunal Constitucional.

- 8 casaciones emanadas de la Corte Suprema de Justicia.

- 4 sentencias de Cortes Superiores de Justicia

En este caso, la unidad de análisis está representada por cada una de las 25 sentencias objeto de análisis, que brindaron los datos para cumplir con los objetivos de la investigación.

1.11. ESTADO DE LA CUESTIÓN

Una vez realizada una investigación exhaustiva sobre posibles investigaciones previas a través de los distintos repositorios digitales de instituciones académicas y bases de datos de artículos científicos se puede señalar que a nivel local no existen estudios que versen específicamente sobre el tema bajo análisis; en todo caso, se puede citar a De la Cruz (2014) quien desarrolló en esta Casa de Estudios una investigación titulada “La propiedad adquirida por prescripción adquisitiva y su defensa a través de la reconvención en un proceso de reivindicación.

A nivel nacional, Ángulo (2016) desarrolló en la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo-Perú la tesis titulada “La prescripción adquisitiva de propiedad frente al último adquirente”; y, de la misma manera, se puede citar la tesis realizada por Parvina, (2017), titulada “La interpretación de la buena fe en la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria en sentencias de órganos jurisdiccionales del año 2010 al 2015”.

A nivel internacional, se encontró la investigación desarrollada por Jiménez (2016) titulada “La prescripción adquisitiva y la falta de seguridad jurídica del poseedor”, sustentada en la Universidad Siglo XXI de Argentina; y, en Chile, Solorza (2013) desarrolló la tesis titulada “Saneamiento del dominio de la pequeña propiedad” (DL 2.695), y la protección del derecho de dominio en los bienes inmuebles”.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO IUS FILOSÓFICO

2.1.1. Constitucionalismo garantista

La presente investigación encuentra su fundamento Ius Filosófico en la corriente del constitucionalismo garantista, siendo uno de sus máximos exponentes Luis Ferrajoli, desde la década de los 80 del siglo pasado, formulando una teoría de los derechos basada en ciertos principios de interpretación y aplicación de los mismos, con el fin de ilustrar a los operadores de justicia de nuevas herramientas con el fin de garantizar a los ciudadanos menos favorecidos considerados individualmente o en grupos sociales sus derechos constitucionales.

Ferrajoli (2000) parte de la consideración de que el Estado Constitucional no es sólo una conquista que forme parte del pasado, sino que considera que también hay que mantenerlo para el futuro, de tal manera que si este está en crisis, la misma se supera perfeccionando al Estado Constitucional. Él toma como punto de partida la división que debe existir entre el derecho y el poder, considerando que todo el que detenta el poder tiende a abusar del mismo, de tal manera que, el Derecho debe configurarse como una técnica dirigida a poner límite, disciplina y regular al poder. Para el autor, durante el siglo XIX, en el que imperaba el Estado de Derecho, algunos recursos o principios para esa regulación del Poder era el principio de legalidad, la división de poderes y su sujeción a la ley; luego, en el siglo XX, a través de lo que él denominó modelo garantista, la técnica para regular o

limitar el poder, fue y es el constitucionalismo de los derechos, que es una forma de limitación externa, impuesta por un texto normativo superior que convierte en jurídicas las pretensiones de protección a la dignidad y autonomía que estaban contenidas en los derechos naturales. Sin embargo, Ferrajoli (2000) destaca la existencia de algunos poderes que denominó “salvajes” porque lograron liberarse de los límites constitucionales, siendo algunos de estos: Sin embargo, Ferrajoli señala como asistimos, durante las últimas décadas, a la aparición de distintos poderes que han logrado sustraerse de los límites que les imponía la Constitución, deviniendo en poderes salvajes, de los cuales Ferrajoli (2004) distingue cuatro tipos:

- 1) Los poderes privados extralegales referidos a los macropoderes económicos y financieros que, en ausencia de límites y controles legales, tienden a desarrollarse con dinámica propia, arrollando las garantías de los derechos de los trabajadores, los principios de transparencia, los intereses públicos y derechos sociales, desmantelando la esfera pública y condicionando fuertemente los poderes públicos;
- 2) Los poderes privados ilegales o criminales como la mafia, la camorra, organizaciones criminales o terroristas;
- 3) Los poderes públicos extralegales que se manifiestan, por ejemplo, en las relaciones interestatales, a causa de la inefectividad del derecho internacional y de la carencia de límites normativos y de controles jurisdiccionales que hacen de la comunidad internacional una sociedad salvaje, iliberal y desigual, basada en la ley del más fuerte; y.

4) Los poderes públicos ilegales o criminales.

La existencia de estos poderes salvajes conlleva la aparición de nuevas formas de vulneración de derechos y un pluralismo no democrático, como bandas criminales, empresas transnacionales, movimientos racistas, grupos fundamentalistas, células terroristas, entre otros. Estas fórmulas organizativas colectivas, algunas autónomas y otras vinculadas al Estado y al Capital, operan en el ámbito internacional o comunitario, contribuyendo a la vulneración de derechos en esos espacios. (Ferrajoli, 2004)

Ante este escenario, la solución según Ferrajoli (2011) es recuperar el Estado Constitucional, fortalecerlo y ampliarlo, para hacerle frente al absolutismo y reimplantar una justicia social. Esa ampliación opera en tres sentidos:

- 1) La garantía de todos los derechos, sin distinción entre derechos fundamentales y no fundamentales. Considera que todos los derechos consagrados en la Constitución son de igual jerarquía, y que, la consagración positiva de un derecho como fundamental, obliga a los operadores de justicia, al momento de hacer su interpretación, a maximizar los mecanismos de protección.
- 2) La eficacia de los derechos se da hasta en las relaciones entre los particulares, es decir, que su protección no es sólo frente a los poderes públicos, sino también ante los privados. De acuerdo con esta teoría, no es sólo el poder del Estado quien puede conculcar los derechos ciudadanos, sino que también los poderes privados, pueden vulnerar

estos derechos, estableciendo la posibilidad de intentar recursos de amparo frente a terceros.

3) Debe existir un sistema global de garantía de los derechos, que se extienda más allá de los límites de la Nación. Noguera (2021) en una interpretación de la teoría garantista señala que, según este enfoque se deben superar las dos revoluciones institucionales de la modernidad, es decir, la que corresponde al Estado de Derecho del siglo XIX llamada iuspositivista, la correspondiente al Estado Constitucional Estatal del siglo XX llamada iusconstitucionalista y se debe avanzar hacia una tercera etapa que conjugue el constitucionalismo estatal e internacional, para constituir un sistema global que garantice los derechos, independientemente de la ciudadanía y de la nacionalidad, es decir, se debe proteger a toda persona por el hecho de serlo, en cuyo caso señala, que la Declaración Francesa de 1789 abarca todos los derechos fundamentales, excepto los políticos, y fueron proclamados como universales, reconocidos a los seres humanos, no en su condición de ciudadanos.

Ferrajoli (2009) considera que además de la ampliación, debe fortalecerse al Estado Constitucional, porque la mayoría de los textos constitucionales contemplan una gran cantidad de derechos, de allí que, más que su reconocimiento se necesita es construir la forma de garantizarlos, para lo cual, considera que es necesario el principio de legalidad y jurisdiccionalidad para garantizar los derechos sociales, para lo cual es necesario que las leyes prevean los órganos y procedimientos destinados

a garantizar estos derechos, para que no queden al arbitrio de los poderes públicos y los jueces deben aplicarlos.

Según Moreno Cruz (2007) la teoría general del derecho, contenida en este enfoque jurídico, contiene una vertiente normativa, que busca la limitación del poder, materializada en los principios de legitimación formal y sustancia, que inciden en una concepción nueva de la cientificidad del derecho y promulga un iuspositivismo crítico que fortalece el papel y de los jueces y juristas como los que deben encargarse de mejorar de forma permanente al ordenamiento jurídico.

2.2. MARCO NORMATIVO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN PERÚ

2.2.1. Norma Constitucional

La prescripción adquisitiva que es la categoría de estudio de la presente tesis no está regulada normativamente en la Constitución Política de Perú de 1993, pero esta Carta Magna sí regula en el artículo 70 el derecho de propiedad como un derecho fundamental inviolable, norma que además consagra el deber del Estado de garantizarla, señalando que nadie puede ser privado de dicho derecho sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio, eso en los casos de la institución de la expropiación por causa de utilidad o necesidad pública.

2.2.2. Norma Adjetiva

Si bien el objeto de análisis en el presente estudio es la prescripción adquisitiva en sede notarial el cual se tramita en sede administrativa, es necesario aclarar que en la legislación peruana, existe otro tipo de prescripción, que es la judicial, cuya regulación adjetiva está en el Código Procesal Civil (CPC), siendo que el artículo 486 de este cuerpo normativo en concordancia con el inciso 2 del artículo 504 *eiusdem*, al regular el proceso abreviado, señala a la prescripción adquisitiva como uno de los asuntos que se tramita por el mismo.

De igual manera, el artículo 505 CPC, señala que además de los requisitos previstos en los artículos 424 y 425, relativos a los requisitos de toda demanda, se deben cumplir con otros 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.

Es necesario señalar que, el Código Civil en su artículo 952 regula el procedimiento para que se declare propietario de un bien, mediante el proceso in comento, previendo sólo la vía judicial a tales efectos, haciendo referencia a la declaración judicial de prescripción adquisitiva.

2.2.3. Norma Sustantiva

En lo que se refiere, al derecho de propiedad, que es el que se adquiere por efecto de la prescripción adquisitiva, está regulado sustantivamente en el artículo 923 del Código Civil, en cuyo texto se lee, que la propiedad es: “Poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe; ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la Ley” (Artículo 923, C.C., 1984); en tal sentido, se cuenta con garantías de su protección y su transferencia.

Por su parte, la prescripción adquisitiva de dominio tiene su regulación sustantiva en el artículo 950 del Código Civil de 1984, en cuyo texto se lee: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe”.

reducen a dos y cuatro años si hay o no hay buena fe, según el caso.

El artículo 952 del Código Civil (1984) estipula que el prescribiente proceda, mediante juicio para que sea propietario y se registre en la propiedad inmueble y de este modo cancelar el registro a favor del antiguo dueño.

Por último, el artículo 953 establece como causal de interrupción del recurso prescriptorio la pérdida o la privación de la posesión, salvo que se recupere antes de un año o si por sentencia se restituye.

Es importante acotar, que después de la promulgación del Código Civil en el año 1984, específicamente a partir del año 1999 se dan un conjunto de cuerpos normativos que vienen a regular un proceso especial para la adquisición de la propiedad, que se da en sede notarial, entre los cuales se señalan:

a) Ley N° 21157 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; reglamentado mediante el Decreto Supremo N° 035-2006-MTC. El espíritu de esta ley fue la regularización de edificaciones ya construidas hasta ese año, se incluyó el procedimiento de prescripción adquisitiva con la idea de dar celeridad al mismo, ante las críticas al proceso judicial, por resultar moroso, y por no

mediar siempre la conflictividad o controversia en el proceso de adquisición de la propiedad.

Lo anterior determinó que mediante D.S. 035-2006-VIVIENDA se aprobara el Texto único Ordenado del Reglamento de la Ley N.º 27157, en cuyo artículo 5, inciso b, se estableció que el notario trataría los asuntos no contenciosos de saneamiento de titulación, entre ellos la prescripción adquisitiva, lo que determinó que ya no se aplicase el Código Procesal Civil en forma inmediata y prioritaria, sino el reglamento señalado para atribuir condición de propietario al poseedor que ha detentado el inmueble en forma pública, pacífica y continua

b) Ley N° 27333 Ley Complementaria a la Ley N° 26662, Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regulación de Edificaciones, mediante prescripción adquisitiva. que es la ley que regula la materia.

2.3. MARCO DOCTRINAL DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

2.3.1. Nociones generales

Históricamente este derecho se constituye con los romanos quienes le dieron el carácter de institución jurídica, configurándose como un modo de adquirir la propiedad de las cosas por una posesión suficientemente prolongada, siendo necesario para adquirir por usucapión un bien, apoderarse y hacer uso de este, ya que la inacción prolongada del propietario era equivalente al abandono tácito de su derecho, y al cabo del tiempo, la adquisición se consumaba en beneficio del poseedor. (Petit, 2013).

En tal sentido, Vidal (2009) señala que en la Ley de las XII Tablas del Derecho Romano se prohibió que se considerara propietario de un bien a quien no acreditara ese derecho con la buena fe, es decir, que si había sido robado o despojado no era objeto de protección, así como también se protegía a los fundos, “mediante la figura jurídica denominada *praescriptio longi temporis*” (p.231).

Para Vidal (2009) la prescripción se puede entender como “un medio o modo por el cual, en ciertas condiciones, el decurso del tiempo modifica sustancialmente una relación jurídica” (p.229).

En tal sentido, se ha dicho que la misma puede dar nacimiento o a la terminación de un derecho por el transcurso del tiempo, en virtud de su ejercicio continuado o de su no ejercicio u omisión en el ejercicio del mismo, de allí que se hable en el primer caso de la prescripción adquisitiva o de la extintiva para el segundo, no faltando quienes opinen, como Giorgi (como se cita en Vidal, 2009) que la prescripción es al mismo tiempo adquisitiva y extintiva, toda vez que, en la medida en que alguien adquiere un derecho otra lo está perdiendo.

En la legislación peruana, se ha marcado la distinción o diferenciación entre los dos tipos de prescripción, constituyendo cada una institución jurídica distinta, con características propias, aun cuando ambas tienen un sustento común, como es el transcurso del tiempo. (Vidal, 2009).

En tal sentido, Gonzales (2007) ha señalado que la prescripción adquisitiva o usucapión, “es el medio de convertirse en propietario por efecto de una posesión autónoma y sin dependencia de otro, que extiende por un largo

período de tiempo, y siempre que el anterior titular no muestre una voluntad formal de contradicción” (p.12).

El elemento fundamental para la adquisición vía prescripción es el de la posesión del inmueble por parte del que pretende usucapir.

La posesión implica la ocupación de una cosa, en este caso, de un inmueble con el ánimo de dueño, y se pretende conservarlo para sí o para otro; siendo menester la presencia de los dos elementos de la posesión, vale decir, el *corpus* y el *animus*. El *corpus* significa la posesión material, el señorío directo, el poder inmediato, ejercido por sí mismo sobre la cosa. El *animus*, es la voluntad de comportarse como tal poseedor, entendiendo que este elemento a su vez tiene dos grados, a saber: el ánimo de poseer (*animus possidendi*) y el ánimo de dueño (*animus domini*), lo que significa que se ejerce la posesión con la intención de tener la cosa como suya propia (Núñez, 2015).

En razón de lo anterior, es que se considera a la posesión como una propiedad en apariencia; hay legislaciones, como la de Chile, que señalan que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no demuestre serlo (Orrego, 2021); dicha presunción está basada en que normalmente la posesión y el dominio van unidos, sin embargo, esta regla general tiene sus excepciones como el caso de los dueños que no son los poseedores de la cosa o los poseedores que no son sus dueños, y es precisamente allí donde se utiliza y cobra vigencia la institución de la usucapión y surge el interés para quien es poseedor y busca adquirir el dominio, es decir que busca la fusión de ambos derechos (posesión y dominio).

De lo anterior se colige que en la usucapión entran en juego dos constructos que, aunque guardan semejanzas entre sí como el hecho de recaer sobre una cosa determinada, ser exclusivas y amparadas ambas por el ordenamiento jurídico, son evidentemente distintas, como son el **dominio** y la **posesión**; siendo necesario incluso distinguirla de una tercera figura como es la **tenencia**.

En el caso del dominio, si bien se hicieron muchos estudios tratando de distinguirlo de la propiedad, ya hoy en día, se consideran como sinónimos, considerando que es el derecho de usar, gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en la ley (Aguilar, 2008); señalándose entre las características distintivas con relación a la posesión, las siguientes:

- 1) El dominio implica una relación entre el propietario o titular y la cosa, mientras que la posesión supone una relación de hecho, lo que trae como consecuencia, que el primero al ser un derecho se puede transferir, mientras que la segunda, al ser un hecho no admite esa posibilidad. Esto significa que, el dominio importa una relación jurídica, mientras que la posesión implica una relación material (Aguilar, 2008; Orrego, 2021).
- 2) El dominio otorga a su titular poderes absolutos sobre la cosa, es decir, que concede a su titular una serie de facultades o poderes que permiten que sea aprovechado económicamente. La doctrina clásica, distingue tres facultades: la posibilidad de usar (*ius utendi*) gozar o disfrutar (*ius fruendi*) y consumir o disponer (*ius abutendi*) de ella; mientras que la posesión solo concede el derecho de tener la cosa bajo su poder, usarla

y aprovecharla (*animus y corpus*) pero no disponer de ella. Dicho de otra manera, la posesión tiene casi todas las facultades del propietario, salvo el derecho de ejecutar actos de disposición (Nuñez, 2015).

- 3) El dominio sólo se adquiere por un modo, es decir, que una vez que se adquiere este derecho por un título, ya no es posible adquirirlo nuevamente por otro modo, porque ya se tiene la condición de ser titular; mientras que una persona puede poseer una cosa por diversos títulos (ser poseedor y adquirirlo por donación, herencia o compraventa) (Orrego, 2021).
- 4) Los modos de adquisición del dominio pueden ser solemnes o no solemnes, en tanto que, la posesión se adquiere por la aprehensión de la cosa. La posesión se adquiere entonces por ocupación, pero no es susceptible de adquirirse por prescripción adquisitiva como si puede adquirirse el dominio.
- 5) El dominio está tutelado por la acción reivindicatoria que es una acción real; mientras que la posesión de bienes inmuebles está tutelada por acciones posesorias, y en algunos casos de posesión de muebles e inmuebles está protegido por la acción publiciana (Orrego, 2021).
- 6) Con relación al tiempo es necesario señalar que el dominio en principio es perpetuo y puede durar tanto tiempo como dure el bien de que se trate, es decir, que no lleva en sí mismo una razón de caducidad y subsiste independientemente del uso o ejercicio que haga de él su propietario, salvo que deje de poseer la cosa y sea poseído por un tercero con el ánimo de dueño por el tiempo establecido en la ley respectiva y sin oposición, para que se produzca la prescripción

adquisitiva. Por el contrario, la posesión es temporal, sin embargo, se puede consolidar con el transcurso del tiempo sino se produce un hecho de despojo o de interrupción de esa posesión por un tercero o por el titular del derecho de propiedad. (Aguilar, 2008; Ochoa, 2008).

- 7) El dominio se puede perder por voluntad de su titular o por causa de la cosa misma, es decir, por pérdida o destrucción de esta; mientras que la posesión se pierde por el hecho de un tercero, es decir, por la interrupción del dueño o de un tercero que alegue un mejor derecho a poseer.

De igual manera, se debe distinguir entre la posesión y la tenencia: al respecto se señala que en el caso de esta última el que detenta la cosa no lo hace con el ánimo de dueño, sino que el reconoce que posee en nombre de otro, es decir, que en la tenencia solo está presente el “*corpus*” (caso del comodatario, arrendatario) mientras que en la posesión están presente los dos elementos “*corpus*” y “*animus*”, siendo este último el elemento que las distingue; además, la tenencia no goza de las tutelas propias de la posesión como son los interdictos posesorios (Ochoa, 2008).

2.3.2. Teorías sobre la posesión

2.3.2.1. Teoría subjetiva de la posesión

Se funda en la voluntad, la autonomía de la libertad, en la fe, en el formalismo, su principal sostenedor es Maurice Savigny, quien fue el fundador de la escuela histórica, su propósito era reconstruir sistemáticamente la teoría de la posesión de los romanos, y fundamentó su teoría de la posesión basada en una serie de

investigaciones filosóficas relacionadas con conceptos como el *ius possessionis*, *jus possidendi*, *possessio civilis*, *possessio naturalis*, *possessio*, *juris quasipossessio*, *animus possidendi*, *animus domini*, *animus detentinis*, entre otros. (Savigny, 2005), siendo el primer jurista que emprendió un estudio sistemático de los derechos del poseedor y construir una teoría sobre la posesión jurídica o posesión formal, más allá de la sola posesión material.

Para Savigny (2005), hay dos efectos exclusivos de la posesión: “el derecho a usar interdictos posesorios y el derecho a la usucapión”. (p.11), contrario a lo que establecían los romanos, quienes reconocían varios efectos: “el derecho a invocar interdictos posesorios, el derecho a adquirir la propiedad por medio de la usucapión, la presunción de propiedad, el derecho a la legítima defensa de la posesión...”. (Rengifo, 2006, p.11).

De esa misma manera, Savigny (2005) en función de los efectos antes referidos concibió a la posesión jurídica, contrario a los romanos, quienes distinguieron la *possessio civilis* (posesión civil), la *possessio* (posesión) y la *possessio naturalis* (posesión natural). Para enfrentar su contradicción o posición diferente a la de los romanos y estableció qué categorías correspondían a la posesión jurídica. El resultado fue el siguiente: para los romanos, la posesión civil es siempre posesión jurídica porque produce dos efectos jurídicos, a saber, la usucapión y los interdictos. La posesión sin más también es posesión jurídica porque produce al menos uno: el derecho a los interdictos. Finalmente, la posesión natural no es

posesión jurídica porque no produce ningún efecto. Además, se identifica la posesión natural o posesión no jurídica con la detentación o mera tenencia.

Además de lo anterior, otros aspectos fundamentales de esta teoría de la voluntad, es que niega la transferencia de la posesión como hecho, aunque permite excepcionalmente la transferencia de la posesión como derecho (limitada a los estrictos casos legales de la posesión derivada). En segundo lugar, teoría de la voluntad niega la coposesión jurídica y admite de manera irrestricta principio *plurium in solidum*, es decir, no es posible que varias personas sean poseedoras de la misma cosa, si puede una persona ser poseedor natural y otro poseedor civil, en cuyo caso no se estaría en presencia del principio antes referido, lo que no puede haber es dos coposeedores jurídicos. Como corolario de esta doctrina, es posible afirmar que la posesión resulta ser una situación puramente individual: no es ni transferible (salvo en la posesión derivada) ni compartible. (Rengifo, 2006, p.22).

La teoría de la voluntad fue rápidamente acogida por la academia europea y dio origen a la formulación de teorías sobre la naturaleza de los derechos subjetivos, formulada por Bernhard Windscheid, en 1976, quien consideró que los derechos subjetivos son concedidos cuando hay la manifestación de la voluntad, de allí, que entendió por derechos subjetivos al poder o señorío de la voluntad reconocido u otorgado por el ordenamiento jurídico. Windscheid, (1976, p.135).

En tal sentido, la posesión sería un derecho subjetivo que el Estado concede a todo aquel que tenga una cosa con ánimo de señor o dueño y se le concede para proteger la libre relación de las personas con las cosas, por ejemplo, a través de los interdictos. Sin embargo, para él la posesión es un derecho subjetivo, no un derecho real, razón por la cual no le reconoce el derecho de persecución *erga omnes* que caracteriza a los derechos reales.

2.3.2.2. Teoría objetiva de la posesión

Denominada también teoría del interés o teoría del derecho personal objetivo surge en la mitad del siglo XIX, se sustenta en los aportes del método teleológico realista. Rudolph Von Ihering en sus dos importantes obras: La Teoría de la posesión: el fundamento de la protección posesoria (1867) en el que hace una explicación realista de la posesión y la voluntad en la posesión con la crítica del método reinante (1889) en el que hace una explicación realista de la tenencia. (Rengifo, 2006). Siendo esta teoría, la primera aplicación relevante del realismo, que consiste en explicar las instituciones jurídicas con base en el fin práctico para que se instauran, dejando a la lógica, la dialéctica y la filología como meros auxiliares de investigación.

Ihering (2004), fundamentó su teoría en serias críticas a la teoría de la voluntad, y realizó algunos planteamientos, tales como que: los juristas romanos concedían la existencia de la posesión cuando constataban la presencia conjunta del *animus* y el *corpus*, además negaban la posesión y reconocían sólo la tenencia en una serie de

casos en los que la ley lo prohibía, es decir, que los juristas romanos consideraban que la tenencia tenía los mismos elementos que la posesión (*animus y corpus*), sólo que la ley negaba los efectos propios de la posesión, en ciertas relaciones jurídicas.

El gran supuesto de esta teoría está en que realiza una correlación de la propiedad y la posesión, que califica de funcional, en el sentido de que, considera que la posesión se concede para proteger a la propiedad. Considera, además, que la manifestación exterior del interés en ejercer la propiedad varía radicalmente según la función social y económica de las cosas (Ihering, 2004).

“El realismo, como metodología crítica, abrió la senda para la formulación de las bien conocidas teorías posclásicas del contrato, la propiedad, la responsabilidad. El rasgo característico de las teorías posclásicas es el rechazo de la libertad de la voluntad” (Rengifo, 2006 p. 4), sin embargo, no fue acogida en Latinoamérica, como si lo fue la Teoría de la Voluntad, y prueba de ello es el Código Civil elaborado por Andrés Bello, quien tiene claras alusiones a la referida teoría (Bello, 1969).

2.3.2.3. Teoría de la posesión como derecho real provisional

Es una de las teorías más antiguas, que se basan en los estudios de Hahn, relacionado con los derechos reales y también en los aportes de Baldo (como se citado en Rengifo, 2006). Estos autores consideran que existen los siguientes derechos de propiedad: “la

propiedad, las servidumbres, la prenda y la herencia; además de la posesión que incrementa Hahn” (Rengifo, 2006, p.5).

Esta teoría considera que existen dos tipos de propiedades reales: la propiedad y la posesión. Uno perpetuo y el otro temporal, explican esto porque en Roma, la propiedad podía ejercerse sobre bienes privados, mientras que no podía ocurrir tal cosa sobre bienes públicos. Esta situación es similar a la que existe entre las servidumbres y las superficies. No hay ninguna diferencia importante entre ambas instituciones salvo que las servidumbres son de Derecho Civil y las superficies de Derecho Pretorio. “La propiedad sería entonces un derecho real de origen civil y la posesión sería un derecho real de origen pretorio” (Rengifo, 2006, p. 8).

Esta teoría, se fundamenta en los siguientes argumentos:

- a. La posesión posee formalidades de la propiedad.
- b. La posesión reúne características materiales de la propiedad.
- c. La posesión temporalmente no cuenta con las mismas características de la propiedad.
- d. La posesión es un derecho real provisional (Rengifo, 2006).

Según opinión de algunos autores como Gonzales (2007), esta teoría es acogida en el Código Civil peruano, toda vez que en el artículo 896, señala que: “la posesión es el ejercicio de hecho de uno o más poderes inherentes a la propiedad”, aunque no deja a

un lado la teoría subjetiva de Savigny, al consagrar el artículo 950 *eiusdem*.

Una de las críticas fundamentales que se le hace a esta teoría es su comparación directa con la propiedad, ya se ha demostrado que esto no es posible y ha imperado la tesis de que la posesión no es un derecho real. De tal forma, que la comparación entre ambas figuras solo puede ser indirecta y ese es el camino que adopta la teoría de la voluntad, al señalar la posesión materialmente considerada es el ejercicio del derecho de propiedad y que el animus es *animus domini* y que el corpus es el ejercicio concreto de la propiedad, vale decir, el poder físico sobre la cosa. Mientras que para el realismo la voluntad del poseedor es irrelevante, y en caso de serlo, la voluntad del dueño no es autónoma, en ese caso, la posesión es poner la cosa en posición de ejercer la propiedad y los derechos reales, es la visibilidad de los derechos.

Las críticas del realismo a la teoría de la voluntad como ya se señaló, constituyen el punto de partida de teorías actuales sobre la propiedad, el contrato y otras figuras de derecho civil, ya que de acuerdo a estas teorías se produjo la reconstrucción de instituciones civiles con fundamento en la autonomía de la voluntad. Estas construcciones clásicas contribuyeron a establecer las bases del individualismo, lo que trajo consecuencias como la de considerar al contrato como la solución a todos los imprevistos jurídicos que se podían presentar, fundamentado en unas cláusulas

implícitas que tenían su origen precisamente en la autonomía de la voluntad.

Según las concepciones clásicas, la autoridad judicial estaba despojado de toda posibilidad de suplir vacíos o lagunas sin ser catalogado como invasor de la libertad contractual, por lo que el propietario se consideraba casi un soberano al no tener límites en su actuación en el ejercicio de la propiedad. Es por eso, que la argumentación realista abrió las puertas de una nueva visión contractual, más real, en el que se investiga el fin práctico de las instituciones y su conveniencia social.

Según Arias-Schreiber (1993) el fundamento de esta figura radica a la equidad e interés de la sociedad en la conservación del principio de seguridad del dominio, como un supuesto básico de la paz social, evitando conflictos en el dominio de los bienes.

Se considera igualmente que lo que se quiere mediante el procedimiento de prescripción adquisitiva es garantizar el tráfico inmobiliario, pues ante la falta de certeza de quien es el propietario de un determinado bien, o ante el desconocimiento de quien puede ejercer los atributos que se derivan del derecho de propiedad, se hace necesario el reconocimiento de la acción posesoria de quien detente el inmueble, porque el hecho de poseerlo genera beneficios al poseedor y a la colectividad, como quiera que no solo disfruta el inmueble sino que también, lo puede explotar económicamente, puede aprovechar sus frutos y puede transferirlo, activando y

dando seguridad al tránsito inmobiliario. (Albadalejo, 2004, González, 2013) e indica además que establecer la propiedad en manos del poseedor y establecer normas que así lo reconozcan no es más que la admisión que la realidad social ha influenciado en la creación de las normas.

2.3.2.4. Teorías sobre el dominio

A nivel doctrinario se suelen distinguir dos puntos de vista teóricos sobre la forma de adquisición del dominio y otros derechos reales, señalando que es necesario la concurrencia de dos elementos: el título y el modo, mientras que hay posiciones que rechazan tal exigencia.

A. Teoría de la exigencia del título y modo

Esta teoría que es denominada igualmente teoría clásica o tradicional, tiene sus orígenes en el Derecho Romano y señala que el dominio se adquiere a través de un título que es el acto jurídico que antecede a la adquisición, y el modo que sería el acto que efectivamente genera la adquisición del dominio o del derecho real de que se trate; aunque suele señalarse que el primero es la causa remota de adquisición y el segundo la causa inmediata, en la práctica pueden presentarse confundidos en un solo momento, como es el caso de la compra-venta de bienes muebles, que es de naturaleza consensual, en el que no es necesario el otorgamiento de escritura pública, sino que esta se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades. Por el contrario,

tratándose de bienes inmuebles, cuya oponibilidad frente a terceros está sujeta a la formalidad del registro, en ese caso, la escritura o documento donde consta el contrato será el título y la tradición del bien será el modo de adquisición.

B. Teorías opuestas a la exigencia del título y modo

A diferencia de la anterior, hay posiciones teóricas que señalan que para adquirir el dominio o cualquier otro derecho real es suficiente el título, no siendo necesario el modo, porque está implícito en el primero. Esta tendencia es acogida en la legislación civil francesa, en la que se establece que la propiedad es transferida por el solo consentimiento de las partes, de tal manera que la tradición es solo la manera de ejecutar la obligación que tiene el vendedor o transferente de poner la cosa en posesión del adquirente.

Por el contrario, en el derecho alemán, si bien se oponen a la exigencia del título y modo, en este caso a diferencia de la legislación francesa le dan prioridad es al modo, independizándolo completamente del título, y señalando que el modo se divide en dos momentos: el acuerdo entre las partes y la tradición propiamente dicha en el caso de los inmuebles. El acuerdo, que es un acto abstracto provoca el traslado del derecho porque contiene la voluntad de las partes de que tal traslado o traspaso se haga efectivo; luego para que se produzca la transferencia y sea adquirido se requiere la entrega de los

bienes muebles o la inscripción, si se trata de inmuebles. Ahora bien, si el negocio que originó este acuerdo está afectado de nulidad igualmente queda firme si se perfeccionó de acuerdo con la ley; es decir, que si el título se declara nulo la enajenación igualmente produce efecto, lo que protege a los terceros que hayan adquirido de buena fe la cosa y la persona en cuyo favor se declaró la nulidad solo puede intentar una acción de enriquecimiento sin causa (Aguilar, 2008).

2.3.3. Requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio

La posesión, debe cumplir con unos requisitos para que se constituya en elemento válido para adquirir un bien por prescripción adquisitiva, los cuales están previstos en el artículo 950 del Código Civil (1984), y son:

A. Posesión continua: es decir, que se debe prolongar en el tiempo, sin ningún tipo de interrupción. En tal sentido, el tiempo juega un rol básico, de manera que, si se interrumpe la posesión, no queda explicación válida a la continuidad de uso, en cuyo caso, no se cumpliría con uno de los requisitos fundamentales para usucapir. Al respecto, es necesario aclarar, que, de acuerdo con la opinión de Albaladejo, (1994) “que sea ininterrumpida la posesión, no significa solo que no haya cesado ella ni ninguno de sus caracteres, sino que quiere decir también que, aun sin haber cesado, no se haya producido ninguna reclamación judicial tendente a hacerla cesar” (p. 23), en cuyo caso no sólo no sería continua, sino que tampoco sería pacífica, pues hay oposición a la misma.

Esto significa además que la posesión debe ser ejercida al momento en que se solicita la declaración de prescripción, es decir, que no se cumple este requisito si se trata de una posesión anterior a este momento, pues no se está cumpliendo con el requisito de la continuidad o no interrupción de la posesión.

B. Posesión pacífica: que no medie conflicto alguno en relación a la posesión del bien que se pretende adquirir por prescripción adquisitiva, por esa razón, se señaló en el párrafo anterior, que si existiere una reclamación judicial encaminada a hacer cesar la posesión esta no sería pacífica y por ende no da derecho a usucapir.

Esto implica que esté exento de violencia por parte del poseedor, es decir, que no exista el uso de la fuerza, de la presión o de mala fe. “Se dará cuando el poder de hecho sobre la cosa no se mantenga por la fuerza; por lo que, aún obtenida violentamente, pasa a haber posesión pacífica una vez que cesa la violencia que instauró el nuevo estado de las cosas” (Parvina, 2017 p. 89). En tal sentido, Alessio (2001) agrega “posesión pacífica no es la que se adquiere sin violencia sino la que se ejerce sin ella durante todo el periodo previsto para que opere la Usucapión” (p. 23), quiere decir que, en este caso, se castigaría al propietario o poseedor despojado a la fuerza por haber omitido toda acción tendente a recuperar la posesión sobre el inmueble del que ha sido despojado.

Implica también que la posesión para que pueda ser invocada debe ser ejercida de manera exclusiva por quien la alega, es decir, que no debe

haber otros coposeedores, o en caso de haberlos, tendrían que solicitar de manera conjunta la declaratoria de usucapión y todos pasarían a detentar el derecho de propiedad, es decir, serán copropietarios en caso de declararse con lugar.

C. Posesión pública: el poseedor se comporta frente a los demás como propietario, por lo que es conocido por todos y ejerce dominio absoluto del bien, por lo que estos actos posesorios no son ocultos, subrepticios, clandestinos o ignorados, por el contrario, son visibles, claros (Gonzales, 2007); es decir, son conocidos por la comunidad aledaña al bien poseído, es decir, que pone en práctica los elementos de la posesión antes referidos, es decir, ánimo de poseer y ánimo de dueño.

La posesión además debe ser ejercida al tiempo que se solicita o alega la prescripción.

D. Justo título y buena fe: cuando se pretende usucapir en el lapso de cinco años (prescripción adquisitiva ordinaria), el artículo 950 del Código Civil exige la existencia de un justo título y buena fe. La posesión es de buena fe cuando el poseedor cree en su legitimidad, por ignorancia o error de hecho o de derecho sobre el vicio que invalida su título. (artículo 960 C.C.). En tal sentido, Delgado (2009) distingue entre la buena fe objetiva que se refiere al desconocimiento de la inexactitud registral, tanto en lo que consta en el registro como de lo que resulta de la realidad extra-registral; y buena fe subjetiva, que se refiere al desconocimiento de la inexactitud por no constar en el registro.

El Código Civil no define lo que debe entenderse por justo título, sin embargo, doctrinariamente se ha considerado que este implica que el poseedor ha tomado control sobre el bien en base a una causa de adquisición, vale decir, un acto jurídico válido y verdadero con la verdadera potencialidad de transferir el dominio. Significa que debe tratarse de un título traslativo que implica que ese bien ha dejado de pertenecer al patrimonio de una persona para ingresar en el de otro sujeto, tales como, un contrato de compraventa, permuta, donación, dación en pago, aportes a una sociedad, entre otros (Ángulo, 2016).

El justo título será cualquier acto jurídico a título particular cuyo fin sea transferir la propiedad, pero que el enajenante no sea el titular del derecho que se pretende transmitir, por lo tanto, es necesario subsanar este defecto, mediante la posesión por el lapso de tiempo establecido por ley, más la buena fe (Berrocal, 2017).

2.3.4. Efectos de la usucapión

El efecto principal que produce esta figura jurídica es la adquisición de la propiedad por el poseedor del bien inmueble y la pérdida de ese derecho por parte del que ejercía la propiedad o dominio, en virtud del transcurso del tiempo aunado a la inacción del propietario. Se ha discutido si estos efectos operan de manera automática o, por el contrario, es necesaria una declaración emitida por un funcionario competente. En tal sentido, la legislación peruana ha previsto dos procedimientos para la declaración del derecho de propiedad vía usucapión, una es por la vía judicial y otra por la vía notarial.

En uno u otro caso, como ya se ha señalado, los efectos son la adquisición del derecho de propiedad por parte del poseedor y su pérdida por parte del antiguo propietario sobre el bien inmueble de que se trata, con efecto retroactivo, es decir, se considera propietario desde el primer día de la posesión; e igualmente, además de consolidarse su derecho de posesión, el usucapiente puede hacer suyos de manera definitiva los frutos producidos por el bien adquirido.

2.3.5. Tipos de prescripción adquisitiva

De conformidad con el sistema jurídico peruano, la prescripción se puede clasificar atendiendo diversos criterios, a saber:

A. En atención al elemento temporal

a. Prescripción ordinaria

Denominada también corta y se basa en el cumplimiento de los elementos que conforma la prescripción adquisitiva general, cuyo plazo es de cinco años, siempre que medie justo título y buena fe, de conformidad con el artículo 950 C.C.

b. Prescripción extraordinaria

Es un proceso a través del cual se adquiere el derecho real de propiedad por el transcurso de un período de 10 años o más, en cuyo caso se requiere la posesión continua, pacífica y pública en condición de propietario (artículo 950 C.C.). Los romanos le denominaban “prescripción por largo tiempo” o “*longit emporis praescriptio*”. (Mayta, 2018 p. 48).

B. Según la naturaleza de los bienes que se adquieren por prescripción:

a. Prescripción adquisitiva de bienes inmuebles (regulada en el artículo 950 C.C.) Se refiere a la pérdida de la acción protectora de una propiedad inherente a un dueño por motivos de abandono y la adquisición del derecho sobre un bien inmueble por parte de su poseedor por el tiempo establecido en la ley. (Roper, 2015).

b. Prescripción adquisitiva de bienes muebles (regulada en el artículo 951 C.C.).

C. Según la autoridad ante la cual se sigue el procedimiento de usucapión:

a. Prescripción judicial

Como su nombre lo indica se trata de la adquisición del derecho de propiedad mediante un proceso de prescripción adquisitiva desarrollado por ante una autoridad judicial. Está prevista en el artículo 952 del Código Civil, al señalar que “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario”, añadiendo que en caso de declararse con lugar la demanda la sentencia judicial constituye el título suficiente para la inscripción de la propiedad por ante el registro de predios respectivo.

Este proceso se inicia a instancia de parte y se tramita por la vía procedimental de Asunto Contencioso Abreviado. (Artículo 486 del Código de Procedimiento Civil).

b. Prescripción notarial

Consiste en la adquisición del derecho de propiedad mediante prescripción adquisitiva, previa solicitud interpuesta ante notario. La vía notarial para adquirir la propiedad por prescripción se aplica desde el año 1999, por mandato de la Ley N.º 27157, de conformidad con la cual el notario es también autoridad competente para reconocer ese derecho, mediante el saneamiento de titulación, siempre que se cumplan con los requisitos expuestos en el Artículo 950 del C.C. antes señalados.

La mencionada ley, fue promulgada con el fin de regularizar las inscripciones de diferentes actos no registrados, a estos efectos, el artículo 3, contempla que “los propietarios de edificaciones que hayan sido construidas sin licencia de construcción, conformidad de obra o que no cuenten con la declaratoria de fábrica, independización y/o reglamento interno, de ser el caso, podrán sanear su situación de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley”.

De la misma manera, la ley *in comento* estableció la prescripción adquisitiva de dominio como una forma de sanear la propiedad de los inmuebles que eran objeto de regularización, al señalar en su artículo 7 lo siguiente:

Para la inscripción del derecho de propiedad de los departamentos se debe presentar el Formulario Registral, acompañado del título de propiedad que puede ser escritura pública, minuta, adjudicación o cualquier otro documento público o privado de fecha cierta que lo pruebe. A falta de título de propiedad, o cuando el terreno esté inscrito a nombre de persona diferente al vendedor, el poseedor debe demostrar posesión

continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (artículo 7, Ley N.º 27157).

Adicionalmente, se contempla este procedimiento en el artículo 35 del Reglamento de la Ley N.º 27157, al establecer que cuando en el transcurso de la regulación de una edificación se advierta que es necesario dar inicio a un procedimiento de saneamiento de titulación, el notario vía prescripción adquisitiva de dominio o formación de título supletorio, a solicitud del interesado dará inicio al asunto no contencioso de competencia notarial, tal como lo regula dicho reglamento en los artículos 39 al 43.

Procede la tramitación notarialmente de la prescripción adquisitiva de dominio cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble objeto de usucapión por más de diez años, esté registrado no el predio (Artículo 36 TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157).

Al respecto, Rubio (2017) señala que si bien de manera tradicional la prescripción adquisitiva de dominio se tramitaba ante la autoridad judicial mediante el proceso contencioso previsto en el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil, tomando en cuenta que no todos los casos de prescripción adquisitiva estaban caracterizados por la existencia de una controversia entre partes, sino que algunos casos devenían de aspectos formales que imposibilitaban el acceso al registro del título traslativo de dominio, es que surgió la vía notarial.

Quiere decir, que como lo señala Larico (2017) “la vía notarial da fe de un proceso de prescripción adquisitiva que no esté en conflicto. (p.

29). De manera que estas apreciaciones dejan en manifiesto claro que la vía notarial de prescripción adquisitiva tiene por finalidad obtener la declaración de propiedad a favor del poseedor pacífico, que cumpla con los demás requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

2.3.6. Prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial

2.3.6.1. Sujetos de la prescripción adquisitiva en sede notarial

- a. Sujeto activo:** la persona legitimada para dar inicio al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en vía notarial o usucapiente es el poseedor del inmueble por el período establecido en la ley como requisito de procedencia.

Pueden adquirir bienes por prescripción los sujetos de derechos que sean capaces de adquirir los bienes por los modos legítimamente establecidos en la legislación peruana. (Rubio, 2017). Esto significa que no solo se considerará como legitimado activo a una persona natural con capacidad de ejercicio, individualmente considerada, sino que también pueden incluirse en este rubro las sociedad conyugales, sucesiones hereditarias o personas jurídicas, ya que si la ley les reconoce capacidad para suscribir contratos traslativo de dominio, es decir, pueden adquirir la propiedad a título derivativo, también pueden hacerlo de manera original, siempre que posean el inmueble por el lapso legal establecido para usucapir. (Zarate, 2018)

b. Sujeto Pasivo

Se refiere al titular registral o titular del derecho de dominio del bien inmueble que se pretende usucapir, entre los cuales se incluyen a cualquier persona natural o jurídica, incluyendo los bienes del Estado de carácter privado, siempre que haya cumplido con todos los requisitos legales y que el lapso de los diez años establecido para declarar la usucapión, haya transcurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N.º 29618 de 2010, de acuerdo con la cual si bien no se pueden afectar bienes del dominio público, si pueden afectarse bienes del Estado que tengan el carácter privado (Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil, 2016).

2.3.6.2. Competencia notarial

Para seguir el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, es competente el notario de la provincia donde esté ubicado el inmueble, por mandato del artículo 5 de la Ley N.º 27333 publicada el 30 de julio del 2000 y del artículo 4 del Decreto N.º 1049 del Notariado, ley que vino a corregir la problemática planteada por la ley primigenia que atribuía competencias al notario del distrito notarial donde se ubicada el inmueble.

2.3.6.3. Unidades inmobiliarias objeto de usucapión en sede notarial

La prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial solo procede en los casos de posesión de predios urbanos. En principio, al entrar en vigor la Ley N.º 27157 solo procedía para los casos de

predios con edificación, sin embargo, en la actualidad de conformidad con el inciso K, del artículo 5 de la Ley N.º 27333 se utiliza la vía notarial en terrenos aun sin edificación.

En consecuencia, las unidades inmobiliarias en las que coexistan bienes de propiedad exclusiva y de propiedad común, tales como departamentos en edificios, quintas, casas en copropiedad, centros y galerías comerciales o campos feriales; unidades inmobiliarias con bienes comunes y construcciones de inmuebles de propiedad exclusiva o terrenos que estén ubicados en zonas urbanas aun cuando no tengan edificaciones son susceptibles de adquisición por la vía del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial por encuadrar en los supuestos establecidos en el artículo 1 de la Ley N.º 27157.

De igual manera, de conformidad con lo establecido en el artículo 4 del Reglamento de la Ley N.º 27157, se pueden tramitar las solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio, además de los predios urbanos, los terrenos que cuenten con proyecto aprobado de habilitación urbana con construcción simultánea; los predios ubicados en zonas urbanas consolidados que se encuentran como urbanos en la Municipalidad correspondiente e inscritos como rústicos en el registro de predios.

En el caso de los predios urbanos que tienen actos de saneamiento realizados por COFOPRI o por la Municipalidad inscritos en registros públicos, escapan de la competencia notarial, en cuyo

caso las municipalidades provinciales tienen la competencia exclusiva y excluyente para la formalización de la propiedad informal en el ámbito de sus circunscripciones (artículo 3.2 de la Ley N.º 27333), así como también escapan de este procedimiento los predios propiedad del Estado.

2.3.6.4. Etapas del procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial

La prescripción adquisitiva de dominio se tramita por la vía de los asuntos no contenciosos de competencia notarial, conforme al procedimiento previsto en los artículos 38 y siguientes del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157 y de manera supletoria por lo establecido en el Código Procesal Civil.

A. Inicio del procedimiento

El proceso se inicia con petición escrita del interesado, autorizada por abogado, debiendo contener algunas menciones entre las que se señalan: a) La indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como del tiempo de posesión. b) Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso. c) Nombre y dirección de su inmediato transferente, de los anteriores a éste o de sus respectivos sucesores, en el caso de formación de títulos supletorios. d) Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes. e) Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien. f) Copia literal de dominio del predio si está inscrito, y/o certificado de búsqueda catastral, de

ser el caso. g) 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 cuyo saneamiento de titulación se solicita. h) Las demás pruebas que el interesado considere necesarias. (Artículo 39 TUO del Reglamento de Ley N.º 27157).

B. Emplazamiento

El notario debe necesariamente notificar a la (s) persona (s) de quien se deriva el derecho invocando según lo afirmado por el solicitante, al titular registral del terreno y/o de la edificación; a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas a quienes el interesado hizo referencia en la solicitud. (Artículo 40, TUO del Reglamento de la Ley 27157).

Sin perjuicio de las notificaciones antes indicadas, el notario fijará carteles en los lugares más visibles de la edificación cuyo saneamiento se solicita. Asimismo, dispondrá que se efectúe una publicación que contenga el extracto de la solicitud de saneamiento, por tres (3) días, con intervalos de tres días hábiles entre cada una de ellas, en el diario oficial “El Peruano” y en el de mayor circulación del lugar donde se ubica el inmueble. (Artículo 40 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157).

El Consejo de Notarios (2019) recomienda que, en dicho aviso, se incluya un extracto de la solicitud donde se indique la identificación completa del solicitante, del titular registral y de las

personas de quien el solicitante afirma que se deriva el derecho que invoca, identificación y dirección del notario donde se interpuso la solicitud, ubicación exacta del inmueble de que se trata.

En caso de que se trate de un inmueble inscrito, el notario solicitará al registro respectivo que se haga la anotación preventiva de la solicitud.

C. Substanciación del procedimiento

De acuerdo con el artículo 5, inciso e) de la Ley 27333 en concordancia con el artículo 41.1. del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157, el notario obligatoriamente debe trasladarse de manera personal, no por interpuestas personas, al inmueble objeto de la prescripción adquisitiva de dominio y levantará un acta de presencia, dejando constancia de la posesión pacífica y pública por parte del usucapiente. Adicionalmente, debe describir el inmueble con especificación de sus características y las declaraciones de las personas encontradas en los predios colindantes y de los testigos ofrecidos en la solicitud.

Una vez que transcurren treinta (30) días hábiles desde la fecha de la última publicación antes señalada, si no se interpuso oposición, el notario debe levantar un acta donde dejará constancia del cumplimiento de las notificaciones, de la evaluación de las pruebas y de los actuados, y declarará la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble a favor del

solicitante. (Artículo 41.2 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157)

Dicha acta y los antecedentes se incorporarán en el Registro Notarial de Asuntos No contenciosos; una copia certificada de la misma se adjuntará al formulario y se presentará a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y una vez inscrito con la constancia correspondiente el notario entregará una copia al solicitante y le remitirá otra copia a la municipalidad distrital correspondiente, considerándose dicha acta título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo dueño de ser ese el caso (Artículo 41.3 y 42 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157).

D. Oposición

Hasta el momento de emitirse el acta notarial referida anteriormente, cualquier persona puede formular oposición a la declaratoria de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, mediante escrito interpuesto ante el notario, quien debe suspender el trámite en el estado en que se encuentre y remitir dentro del tercer día hábil siguiente a la oposición, las actuaciones al Juzgado Especializado en lo civil de turno en la jurisdicción de ubicación del inmueble.

En ese caso, el juez, una vez recibido el expediente debe conceder a las partes un plazo judicial para que adecuen los

expedientes a las exigencias del proceso, tanto en el libelo de demanda como en la contestación y seguirá el proceso hasta su conclusión. Una vez agotadas las instancias, el juez debe notificar al notario de la resolución que pone fin al proceso para que este prosiga con las notificaciones a los organismos correspondientes en los términos señalados en líneas anteriores (artículo 5 inciso g de la Ley N.º 27333; artículo 43 TUO del Reglamento Ley N.º 27157).

EL Consejo de Notarios (2019) agrega que el notario una vez que se presenta la oposición además de enviar lo actuado al juez, debe comunicar el hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. Además, debe facilitar el acceso del expediente del procedimiento no contencioso al opositor y la entrega de copias simples o certificadas de la documentación del expediente si este lo solicitare.

2.4. MARCO CONCEPTUAL

2.4.1. Debido proceso

Se puede empezar haciendo referencia al debido proceso, que en su carácter adjetivo se refiere a las garantías procesales que aseguran la vigencia de los derechos fundamentales, o en su carácter sustantivo, que protege a los ciudadanos de leyes contrarias a estos derechos fundamentales (Landa, 2001), lo que es cónsono con algunos tratados internacionales que reconocen el derecho al debido proceso como un derecho fundamental, entre los cuales se puede mencionar la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo XVIII), Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 14) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8).

Al respecto, la CIDH (2005) refiriéndose al artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala que en el proceso se deben observar todas las formalidades que sirvan para proteger o para hacer valer el ejercicio de un derecho por su titular, es decir, las condiciones deben cumplirse para garantizar la defensa adecuada de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Igualmente, ha determinado que el derecho de ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a los procedimientos previstos legalmente constituye un principio básico del debido proceso, además de que, la intervención de los órganos judiciales debe ser independiente e imparcial.

El debido proceso constituye un principio-derecho que garantiza que todos los individuos alcancen la defensa de sus derechos, la solución de sus conflictos y se dilucide las faltas de certeza jurídica mediante un proceso dotado de garantías formales y sustantivas. Para Cortez (2012) es:

La regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de las personas, de modo que ninguna actuación judicial de la autoridad jurisdiccional dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentre sujeta al procedimiento señalado en la Ley (p.183).

Al respecto, Ambrosio (2000) señala que este envuelve “el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos cuyo disfrute viene a satisfacer de forma inmediata las necesidades o intereses de cada persona, es decir, de los medios que aseguran su vigencia y eficacia.

Bustamante (2002) reconoce una dimensión material en el debido proceso, que exige que todos los actos de poder, ya sean normas, actos administrativos o resoluciones judiciales sean razonables y respeten los valores y principios superiores, a los derechos humanos y demás bienes protegidos constitucionalmente, de manera que, aquellos que los vulneren estarán afectados de nulidad; y también tiene una dimensión sustancial, que se da cuando un acto no se sujeta a los principios básicos de razonabilidad y proporcionalidad, o no cumple con valores como la paz, la justicia, la seguridad, no será válido por considerarlo arbitrario.

2.4.2. Debido procedimiento

Si bien tradicionalmente se ha considerado que el debido proceso como principio-derecho se da en sede jurisdiccional, ya es criterio generalizado tanto en doctrina como en jurisprudencia, que el mismo puede darse perfectamente en sede administrativa, en tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2001a) sostiene que el conjunto de garantías que conforman el debido proceso debe ser observado por cualquier autoridad administrativa que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas,

...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un 'juez o tribunal competente' para la 'determinación de sus derechos', esta expresión se refiere a cualquier autoridad, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana (CIDH, 2001)

La CIDH (2001) estima que el debido procedimiento resulta aplicable en la vía administrativa a efectos de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.

Por su parte, la Corte Suprema de la República del Perú, en la Sala de Derecho Constitucional y Social se ha pronunciado aceptando la aplicación del debido procedimiento en sede administrativa en diversas sentencias. (Sent. Expediente N.º 2452-2008-PA; N.º 3344-2008-AP y N.º 0077-2009-AP).

El Tribunal Constitucional en sentencia de fecha 01 de septiembre de 1997, señaló que el debido proceso posee un efecto jurídico que está por encima del funcionamiento del órgano estrictamente judicial, y de interpretarse que no es aplicable a procedimientos administrativos implicaría la inexistencia de la obligación de la administración de respetar los derechos fundamentales del administrado, lo que devendría en absurdo e inconstitucional. (Tribunal Constitucional, Exp. N.º 461-96-AA/TT, Lima).

El cumplimiento del debido procedimiento es un principio legalmente adoptado en el ordenamiento jurídico peruano, específicamente, en el artículo IV.1.2. de la Ley de Procedimientos Administrativo General, al señalar que el procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente, entre otros, en el principio del debido procedimiento, en virtud del cual, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a la exposición de sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicho principio se rige por los principios del Derecho Administrativo, y la regulación propia del Derecho Procesal Civil, le será aplicable en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

De tal manera, que las garantías que involucra este principio son exigibles tanto en sede judicial como en cualquier otra instancia en la que se ventilen derechos y obligaciones de los ciudadanos.

En este sentido, Guzmán (2001) señala que suponer la inexistencia del debido proceso -o debido procedimiento- en sede administrativa,

“implicaría permitir un accionar arbitrario de las entidades públicas” (p. 347), quienes tienen que respetar y proteger los derechos fundamentales, constituyendo el debido proceso un límite a su actuación.

De lo anterior se desprende que cuando se acude ante la administración pública a fin de defender un derecho y se inicia un procedimiento administrativo, se hace referencia al debido procedimiento administrativo; que “constituye un principio-derecho que concede a los administrados derechos y garantías implícitos a un procedimiento regular y justo” (MinJus, 2013, p. 15).

2.4.3. Derechos garantizados por el debido proceso o procedimiento

Según (MinJus, 2013), el principio del debido proceso debe garantizar, una serie de derechos, a saber:

A. Derecho a la notificación

Consiste en el derecho que tienen las partes del proceso o procedimiento de ser informados del estado del mismo en el momento oportuno. Esto implica la comunicación a las partes o a quienes tengan legítimo interés, que se ha realizado alguna diligencia, actuación dentro del proceso, o que la administración pública tomó una determinada decisión en el marco de su desarrollo.

Es necesario que las decisiones que se emitan sean notificadas a las partes por medios idóneos que permitan dejar constancia de haberse practicado y de las circunstancias en las que se hizo, para verificar el

cumplimiento de las normas procesales o procedimentales establecidas al respecto.

B. Derecho de acceso al expediente

Este derecho está directamente relacionado con el anterior, toda vez que entre la notificación oportuna y el acceso al expediente se les permite a las partes ejercer de manera apropiada su derecho a la defensa.

A través de esta garantía se concede a las partes la posibilidad de estar informadas debidamente del estado del proceso o procedimiento administrativo. En ese sentido, el artículo 55 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), establece:

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

3. Acceder, en cualquier momento, de manera directa y sin limitación alguna a la información contenida en los expedientes de los procedimientos administrativos en que sean partes y a obtener copias de los documentos contenidos en el mismo sufragando el costo que suponga su pedido, salvo las excepciones expresamente previstas por ley.

El mismo texto normativo, prevé:

Artículo 160.1 Los administrados, sus representantes, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones

de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

Artículo 160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

Significa que se garantiza el derecho a la defensa de las partes en la medida en que el administrado pueda acceder al expediente y a los antecedentes, estudios, informes, dictámenes o cualquier documentación contenida en el mismo.

C. Derecho a la defensa

Este es un derecho, regulado en la Constitución Política de Perú, específicamente en el artículo 139, inciso 14, en cuyo texto se lee que una persona no puede ser privada del derecho a la defensa en ningún estado del proceso.

Como quiera que es un concepto que se aplica en las distintas áreas del derecho por su vinculación con el debido proceso, está regulado en distintas normas legislativas, según sea la especialidad procesal de la que se trate, además de que el mismo constituye un derecho procesal de carácter fundamental. Es así como el Código Procesal Penal, en el artículo IX del Título Preliminar señala, entre otros aspectos referidos a este derecho, que:

Toda persona tiene derecho inviolable e irrestricto a que se le informe de sus derechos, a que se le comunique de inmediato y

detalladamente la imputación formulada en su contra... y a que se le conceda un tiempo razonable para que prepare su defensa (inciso 1°, artículo IX).

Por su parte, el Código Procesal Civil, en su artículo 1, señala que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción al debido proceso”.

Asimismo, se encuentra regulado en el artículo IV, numeral 1.2 del Título Preliminar de la Ley de Procedimientos Administrativo General, a través del cual se le garantiza a todo administrado el derecho de exponer los argumentos que sostienen o sustentan su defensa. Adicionalmente, el numeral 4 del artículo 234 *eiusdem* le reconoce al administrado un plazo para el ejercicio de ese derecho en los procedimientos sancionatorios.

Se desprende de las normas señaladas, su vinculación con el debido proceso, como se ha señalado antes, lo que ha sido reconocido por la CIDH (2001b) en el entendido que, para la Corte, este debe definirse como “El conjunto de requisitos que deben observarse en las distintas instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado” (párr.69)

Es tal la conexión del derecho a la defensa con el debido proceso, que autores como Puppio (2012) señalan que el primero “configura lo que la doctrina denomina debido proceso, vale decir, el derecho a un juicio en el que se cumplan todos los parámetros legalmente establecidos para garantizar esa defensa” (p.71)

En ese mismo sentido, Montero y Salazar (2013) señalan que el derecho de defensa más que una garantía del debido proceso, “es la garantía del debido proceso por excelencia” (p.125).

De manera que, sí la Constitución Política garantiza el derecho a la defensa como un derecho fundamental, en su aplicación está involucrado el orden público constitucional que impone la observancia incondicional de las normas previstas en la Carta Magna, y su indisponibilidad tanto por los particulares como por las autoridades, de forma que, no se pueden convalidar las contravenciones que menoscaben las normas que buscan resguardar la integridad y supremacía constitucional.

Es importante acotar que, este derecho tiene vinculación con otras garantías, como el principio de la legalidad, el del juez natural, la cosa juzgada y como corolario de ello, el de la notificación, tanto en el campo jurisdiccional como en la esfera administrativa, el cual no puede ser suspendido en el ámbito de un Estado Constitucional de derecho por cuanto configura una de las bases sobre las cuales se erige dicho concepto; además de otros conceptos procesales, como las pruebas, los recursos y el establecimiento de lapsos adecuados para actuar. (Puppio, 2012).

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en varias de sus sentencias, ha precisado que el derecho a no quedar en estado de indefensión se conculca cuando los titulares de los derechos e intereses legítimos se ven impedidos de ejercer los medios legales suficientes para su defensa,

pero que no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atenta contra el contenido constitucionalmente protegido del derecho, sino que es constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo. Tal hecho se produce cuando al justiciable se le impide, de modo injustificado, argumentar a favor de sus derechos e intereses legítimos (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

Igualmente, el Tribunal Constitucional en sentencia No. 8605-2005-AA, señaló, que:

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o en un procedimiento, o en el caso de un tercero con interés (Fundamento 14).

En ese sentido, el autor patrio Landa (2002) señala que el derecho a la defensa, siendo el derecho a defenderse ante la demanda de un tercero, de una acusación policial, fiscal o judicial, implica el derecho de ser oído y de contar con una defensa eficaz, en los términos previstos en la Constitución Política.

De forma tal que, se colige en atención a todo lo anterior, que el derecho a la defensa es un derecho constitucional, que debe ser garantizado, siendo una de las formas en las que este derecho puede hacerse efectivo o materializarse, justamente la notificación o citación adecuada,

porque obviamente, de no conocer que hay un proceso en su contra o del cual es parte interesada, mal podría ejercer dicho derecho.

D. Derecho de ofrecer y producir pruebas

Este derecho se encuentra consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimientos Administrativo General. De acuerdo con este derecho los administrados están facultados para presentar los medios probatorios considerados pertinentes en fundamento de sus alegatos, los cuales deben ser valorados por la autoridad administrativa al momento de emitir su decisión final, como parte del principio de motivación de las decisiones.

E. Derecho a una decisión motivada y fundada en derecho

Esta garantía está referida a la obligación que tiene la autoridad administrativa a exponer en sus decisiones las razones de hecho y de derecho en que se fundamenta la misma. Según la CIDH (2005) en la resolución administrativa se tiene que dejar constancia de los hechos, las normas aplicables y las consecuencias que prevén dichas normas. Esta garantía está reconocida en el numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General (LPAG) en el que se contempla la exigencia a la Administración Pública de exteriorizar las razones que sustentan su resolución administrativa.

De igual manera, la motivación está contemplada como requisito de validez de los actos administrativos. (Artículo 3, LPAG).

Por su parte, el Tribunal Constitucional en sentencia recaída en el expediente No. 00399-2019-PA/TC, señaló que el debido proceso y los derechos que lo conforman, como el derecho a la defensa y la motivación, resultan aplicable al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica.

Esta decisión es sumamente importante, porque no sólo hace referencia a la motivación como parte del debido proceso, sino que ratifica que el derecho a la defensa también forma parte del mismo, y que todos estos derechos deben ser cumplidos por cualquier órgano estatal.

F. Derecho a un plazo razonable

Este derecho está referido a la fijación de plazos legales dentro de los procedimientos para que estos se desarrollen sin dilaciones; y como garantía de que los administrados no permanecerán sin la certeza de la determinación de sus derechos o deberes por períodos largos de tiempo.

G. Derecho a acudir a la autoridad competente

Esta garantía se relaciona con el concepto jurídico de competencia, vale decir, de la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el ordenamiento jurídico. Todo órgano tiene un conjunto de facultades y obligaciones que puede y debe ejercer de manera legítima, eso es la competencia.

En el caso de los procedimientos administrativos, la LPAG, en su artículo 61, señala que la fuente de la competencia administrativa está en la Constitución y en la ley, y es reglamentada por las normas administrativas derivadas de dichas leyes.

Toda autoridad administrativa, está obligada a poner en práctica su competencia iniciando o prosiguiendo de oficio un procedimiento administrativo cuando las circunstancias así lo determinen, tomando en cuenta los criterios aplicables según la materia, territorio, tiempo o cuantía.

H. Derecho a impugnar las decisiones administrativas

Este derecho está referido a la posibilidad de cuestionar las decisiones administrativas mediante los mecanismos previstos en la ley, bien sea mediante el ejercicio de los medios impugnatorios previsto dentro del procedimiento administrativo o cuando ya se agotó esta vía y se ha causado estado, la posibilidad de acudir a la vía judicial mediante el ejercicio del procedimiento contencioso-administrativo o del proceso de amparo y cuestionar la decisión producida por la Administración Pública.

I. Derecho a publicidad de normas procedimentales

De acuerdo con el artículo 93 de la Constitución Política de Perú “La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial...”. Este es un requisito esencial para la eficacia de toda disposición legal o precepto normativo, so pena de carecer de obligatoriedad. Este principio constitucional es rector del Estado Democrático de Derecho, pues busca garantizar la transparencia en el acceso a la justicia.

De todo lo anterior se evidencia, que el debido proceso es un derecho fundamental contenido de principios y garantías indispensables para obtener una solución sustancialmente justa cuando se presentan conflictos

que son dilucidados en sede judicial o administrativa, y que es requerida en el marco de un Estado Social de Derecho. Todo ciudadano tiene el derecho de participar en procesos o procedimientos dirigidos por autoridades que actúen con apego a las normas establecidas en el ordenamiento jurídico, que le brinden la oportunidad de oír sus alegatos, de analizar sus pruebas y concederle una decisión motivada y apegada a derecho.

2.4.4. Propiedad

La propiedad es el derecho que se adquiere por efecto de la prescripción adquisitiva de dominio, la misma está regulada, como ya se ha señalado, en el artículo 923 del Código Civil el cual señala, que la propiedad, es un poder de naturaleza jurídica que permite el uso, disfrute y la disposición de un bien, además de la posibilidad de reivindicarlo, debiendo ser ejercido armónicamente con el interés social y dentro de las limitaciones que prevea la legislación.

Doctrinariamente, Tirant (2018) da una definición bastante similar a la de la legislación peruana, al señalar que este derecho implica gozar y disponer de una cosa, sin limitaciones, salvo las que establezca la legislación. Para Duarte Manrique (2018) este es un derecho que reposa en la libertad concedida por el sistema jurídico de adquirir bienes, de cualquier tipo, disponer y transmitirlos por cualquier modo, bien sea por actos entre vivos o por actos asociados a la muerte, como sería la herencia.

Por su parte, Varsi Rospligiosi (2019) considera que, de todos los derechos reales, este es el principal, y le otorga a su titular un conjunto de facultades para la explotación del bien objeto de este derecho; señalando que algunas

de las notas que lo distinguen son: que concede exclusividad al propietario, que es inviolable, perpetuo, elástico y relevante. A lo que Zambon (2020) añade, que recae sobre bienes tanto materiales como inmateriales, tangibles o intangibles, como las ideas, que son el objeto de los derechos de autor y de la propiedad intelectual.

Ciertamente, el derecho de propiedad, es un derecho constitucional, que le otorga al titular la facultad de disfrutar el bien objeto de propiedad, excluyendo a los terceros, que tienen la obligación de respetar a ese derecho, de allí que se señale que el derecho de propiedad es oponible a terceros y es inviolable; además es transferible, siendo esa la característica que permite el tránsito de bienes, porque su propietario tiene la posibilidad, otorgada por la ley, de transmitirlo de acuerdo a su voluntad.

Con respecto a este derecho, el Tribunal Constitucional en el Pleno Jurisdiccional, emanado del expediente 0018-2015-PI/TC, reconoce que el derecho de propiedad tiene base constitucional, y que el propósito de la Carta Magna es que se ejerza en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, reconociendo que tiene una función social, que le atribuye un carácter subjetivo y un valor objetivo al mismo tiempo. Destaca que el derecho de propiedad es pleno, porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer con autonomía; es irrevocable, porque su extinción o transmisión depende de la voluntad del titular (Fj. 20)

Ratifica el criterio de que la seguridad jurídica es un principio consustancial con el Estado Constitucional de Derecho; es un valor superior contenido en

el espíritu garantista de la Carga Magna, que busca asegurar al individuo una expectativa fundada razonablemente de la actuación de los órganos del Público y de los ciudadanos en torno a la garantía de su derecho (Fj. 27).

-Reconoce que la inscripción registral del derecho de propiedad dota de seguridad jurídica al ejercicio de este derecho fundamental, al presumir como cierto lo establecido en los asientos del Registro Público (Fj 28)

2.4.5. Seguridad jurídica

La Seguridad Jurídica es entendida como “un estado psíquico en el que los seres humanos perciben satisfacción y tranquilidad por observar cómo se garantiza y, a su vez, como se materializa el catálogo de valores que posee el ordenamiento jurídico”. (Gallegos, 2012, p. 76).

Según Maduro y Pittier (2016) la seguridad jurídica es la certeza que posee una persona de que sus derechos o su situación jurídica no será vulnerada, y en caso de que así ocurriese, los órganos del poder público deben brindarle protección y procurar la reparación del daño que le haya sido infligido.

Se destaca la existencia de dos formas de seguridad jurídica, una estática y una dinámica; la primera, busca garantizar la protección del titular de un derecho ante las conductas de terceros que pretendan desconocer o vulnerar ese derecho, mientras que la segunda, está dirigida a proteger a los terceros que se relacionan con el bien cuando está circulando la riqueza, para que su buena fe no sea afectada. Por ejemplo, el titular del

derecho de propiedad pudiera ser afectado por actos de disposición fraudulentos, por eso, la legislación establece garantías para proteger a los adquirentes (Lino, 2015; Che Esquerre, 2017).

Para Barrón (2011) la seguridad estática brinda protección al propietario para no ser despojado del derecho de propiedad en contra de su voluntad, mientras que la dinámica busca proteger a los terceros, y, su interés de adquirir ese derecho.

Por su parte, García Toma (2021) clasifica a la seguridad jurídica como subjetiva y objetiva; la primera surge de las normas jurídicas que forman el ordenamiento jurídico y la certeza que estas otorgan al derecho, que es o debe ser suficiente para que el titular, prevea, calcule y pueda resolver los conflictos relacionados con el derecho del cual es titular; la segunda, es la seguridad jurídica de ejecución, deviene de la confianza de que el valor de uso y cambio del bien como recurso económico, no está expuesto a riesgos por intervención de terceros.

2.4.6. Tráfico inmobiliario

Un concepto vinculado con el de la seguridad jurídica es el del tráfico inmobiliario, porque justamente se busca garantizar que la circulación de bienes sea segura para las partes intervinientes. Se trata del tránsito de bienes de una persona a otra, pero como quiera que, no siempre media la buena fe, en ocasiones se pueden generar daños económicos a terceros, que hay que prever.

Si bien esta figura del tráfico inmobiliario puede tener distintas connotaciones dependiendo del contexto, en términos generales, se entiende que está relacionado con la circulación de bienes de una mano a otra, bien sea a través de compraventa o por cualquier otro contrato o figura jurídica que transfiera la propiedad. Y aunque puede implicar transacciones legítimas y legales, como operaciones ilegales o fraudulentas por mediar la mala fe entre las partes, la connotación dada en esta tesis, es la del tránsito inmobiliario seguro, por estar apegado al ordenamiento jurídico, es decir, legal.

Al respecto, en la legislación peruana, se ha previsto el registro de propiedad, con el objeto de brindar seguridad jurídica, porque gracias a la publicidad registral se brinda información a cualquier interesado sobre la situación jurídica de un bien, quien es su propietario, si sobre el mismo pesan gravámenes o hipotecas, entre otros datos referidos a este. En ese sentido, Plúa (2019) señala que sí bien en un principio, la creación del registro inmobiliario, fue con fines administrativo, la mala fe y los actos de ilegalidad referidos a la transmisión de propiedad de los inmuebles hizo que se estableciera el principio de publicidad registral, como una forma de garantizar la información sobre el bien, generando un tráfico o circulación inmobiliaria más fluida y dotada de seguridad jurídica, más aún cuando ambas figuras es lo que garantiza la legalidad en las operaciones inmobiliarias, aseguran que se produzcan los efectos económicos previstos y estimulan la circulación de los bienes. La falta de seguridad jurídica afecta el tráfico inmobiliario, por ende, se afecta la economía y el desarrollo

económico de un país como quiera que el ámbito inmobiliario es uno de los principales sectores que dinamizan la economía nacional.

CAPÍTULO III

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Esta investigación, de acuerdo con la finalidad perseguida, es una investigación básica por su propósito es la profundización del conocimiento dogmático sobre el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, así como los distintos enfoques doctrinarios y jurisprudenciales existentes sobre el tema, para la identificación de los efectos jurídicos que se producen ante la falta de notificación del propietario y demás interesados en dicho procedimiento. Asimismo, dada su naturaleza dogmática, utilizó la observación documental como técnica, lo que implicó la revisión de las distintas fuentes de investigación, empleando el método analítico-sintético, pues se descompuso el fenómeno de estudio, en distintas categorías, que fueron analizadas para luego, sacar conclusiones que responden a cada objetivo de la investigación, mediante la aplicación de la síntesis y la deducción, como procesos racionales, generados a partir de inferencias.

El ser una investigación desarrollada en el área de las ciencias jurídicas y habiendo sido desarrollada en torno al procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial, el cual está contenido en un conjunto de normas del ordenamiento jurídico peruano, implicó la aplicación del método dogmático y exegético; adicionalmente, estos textos, requirieron de la correspondiente interpretación por parte del investigador, lo que conllevó la aplicación de la hermenéutica jurídica y la argumentación correspondiente, para exponer los criterios de interpretación, con argumentos sólidos y fundamentados en los distintos enfoques teóricos que sirvieron de soporte a la investigación y que le permiten hacer la contrastación de hipótesis en los términos que se hace en las líneas siguientes.

3.1. DE LA VULNERACIÓN AL DEBIDO PROCESO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE FORMULAR OPOSICIÓN AL PROCEDIMIENTO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO EN SEDE NOTARIAL POR FALTA DE NOTIFICACIÓN.

De la aplicación del método dogmático y exegético de las normas contentivas en el ordenamiento jurídico peruano se desprende que, la prescripción adquisitiva en sede notarial, como ya se ha señalado, está prevista en la Ley N.º 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, aprobada en 1999; reglamentada mediante el Decreto Supremo N°035-2006-MTC, así como la Ley N.º 27333 Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regulación de Edificaciones.

De conformidad con estos cuerpos normativos, el poseedor de algunas de las unidades inmobiliarias que forman parte del ámbito espacial de las normas antes citadas, que lo haya detentado por más de diez años de manera continua, pacífica y pública puede interponer una solicitud ante el notario de la provincia donde está ubicado el inmueble, a fin de adquirir el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio. En ese caso, una vez admitida la solicitud, el notario de conformidad con el artículo 5 de la Ley N.º 27333 en concordancia con el artículo 40 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157, debe proceder a notificar a los posibles interesados cuyas direcciones sean conocidas, vale decir, a la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado, al titular registral del terreno y/o de la edificación, a los propietarios u ocupantes de los

predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud.

Y adicionalmente, debe cumplir con la fijación de carteles, en los sitios visibles del inmueble objeto del procedimiento, y la publicación de un resumen de la solicitud por tres veces, con intervalos de tres días en el Diario Oficial El Peruano o en el autorizado para publicar avisos judiciales y en uno de circulación nacional, todo de conformidad con lo preceptuado en el artículo 40 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157.

El objeto de dicha notificación es brindar las garantías procedimentales que aseguren la vigencia de derechos fundamentales, como es el derecho al debido proceso y poder ejercer válidamente el derecho a la defensa; principio-derecho que está garantizado tanto en los procesos judiciales como en los procedimientos administrativos (CIDH, 2001) y por ende es aplicable al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio notarial.

Sin embargo, aun cuando las normas antes mencionadas prevén claramente la forma de notificación y la publicación del extracto de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio, en la práctica la notificación personal del propietario y de los interesados cuya dirección es conocida presenta deficiencias, y es suplida generalmente con la publicación o emplazamiento mediante edictos, lo que no es garantía de la notificación adecuada de los interesados.

Al respecto, el Consejo de Notarios (2019) ha señalado que:

Existe la problemática referida a la tramitación de las solicitudes para la declaración de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial que están determinadas, en principio, por la existencia de algunos vacíos normativos que dificultan su aplicación así como de la necesidad de realizar el trámite

recurriendo a varias normas de manera simultánea como son el Decreto Legislativo N.º 1049, Ley N.º 27333, el TUO de la Ley N.º 27157 y el Código Procesal Civil, lo que ha motivado la existencia de la problemática antes descrita y se refleja en el importante porcentaje de denuncias referidas a la presunta deficiente tramitación de solicitudes lo cual refleja además el desconocimiento en general de los alcances de las notas antes citadas y de la forma como es que la regulación existente debe ser aplicada” (p.5)

De manera que, aun cuando la función notarial debe ser garante de la legalidad, veracidad y seguridad jurídica de los actos que se realicen ante el notario, lo que se satisface mediante el apego estricto a las disposiciones de ley, se presentan constantemente denuncias por la presunta deficiencia en el cumplimiento de la función notarial, siendo las causales más frecuentes las relacionadas con la tramitación de solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio que representan un 22% (segunda en importancia) y dentro de este procedimiento, la falta de notificación al propietario registral, y/o interesados, y/o colindante es en la actualidad la principal causa de sanciones impuestas a notarios en el período 2016-2018, representando el 33% de las denuncias sujetas a revisión por el Consejo del Notariado, como lo refleja el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Consejo de Notarios, 2019).

En ese sentido, el Consejo de Notarios (2019) señaló:

Entonces se puede apreciar que las quejas obedecen principalmente a las observaciones referidas al incumplimiento de formalidades expresamente establecidas en la ley para la tramitación de solicitudes y que pueden, eventualmente ser causales para la declaratoria de nulidad de los títulos otorgados en sede notarial (p.3)

Esta situación, al aplicar la correspondiente comprensión e interpretación que implica la hermenéutica jurídica, se evidencia que constituye abiertamente un quebrantamiento del principio del debido proceso causando indefensión.

3.1.1. Criterio jurisprudencial sobre el debido proceso

Sobre el punto del debido proceso, que es objeto de análisis en el primer supuesto de la hipótesis de investigación, el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias se ha pronunciado con relación al mismo, tal como se indica en la tabla 1.

Tabla 1

Criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre el debido proceso

| No. de Jurisprudencia | Fecha | Criterio del Tribunal Constitucional |
|--------------------------------|---------------------|---|
| Expediente N.º 7289-2005/PA/TC | 3 de mayo de 2006 | (...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse protegidos. |
| Expediente 2050-2002-AA/TC | 16 de abril de 2008 | Sólo mediante la notificación de la resolución administrativa el actor podía tomar conocimiento exacto de la motivación que tuvo la Administración para ...y de este modo ejercer su derecho a la defensa. |
| Expediente N.º 04264-2011 | 14 de abril de 2011 | El derecho de defensa ... se proyecta como un principio de interdicción de ocasionarse indefensión y como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. Al respecto, este Colegiado Constitucional ha sostenido que '(...) el derecho de defensa consiste en la facultad de toda persona de contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercerlo en todo tipo de procesos, incluidos los administrativos, lo cual implica, entre otras cosas, que sea informada |

| | | |
|---|---------------------------|---|
| | | con anticipación de las actuaciones iniciadas en su contra’. |
| Expediente N.º 00748-2012-PA/TC San Martín | 10 de enero de 2014 | El derecho a la defensa se encuentra reconocido en el artículo 139.14 de la Constitución, cuya observancia y respeto es consustancial con la idea del debido proceso, propio de una democracia constitucional que respeta la dignidad humana como el primero de sus valores, presuponiendo que quienes participan en un proceso para la determinación de sus derechos y obligaciones jurídicas serán del conocimiento previo y oportuno de los diferentes actos que los puedan ejercer para tener la oportunidad de ejercer los derechos procesales que le correspondan. Esta circunstancia no se satisface con la posibilidad de que las personas in abstracto puedan de manera formal ejercer los recursos previstos en la ley, sino que es necesario que tengan la garantía de que pueden interponerlos de manera oportuna; por ello las resoluciones de las autoridades sólo producen efecto en virtud de la notificación, de modo que la falta de esta “es considerada un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales” (Tribunal Constitucional., fundamento jurídico 4. Resaltado propio). |
| Expediente N.º 02540-PA/TC CUSCO | 18 de julio de 2014 | En cuanto al derecho a las notificaciones, es necesario precisar que la notificación reviste un rol central en los procedimientos (sea cual fuere su naturaleza), no solamente porque está ligada íntimamente a un deber de la administración, sino porque resulta esencial para ejercer el derecho de defensa de los administrados. |
| Expediente N.º 07094-2013-PA/TC HUAURA | 09 de septiembre de 2015. | Este tribunal ha tenido la oportunidad de señalar que el derecho al debido proceso es un atributo continente, pues alberga múltiples garantías y derechos fundamentales que limitan el ejercicio de la función jurisdiccional. Estos atributos de orden procesal, cuyo escrupuloso respeto determina la regularidad del proceso y, por ende, su constitucionalidad, cuentan con un contenido constitucionalmente protegido que le es propio. Consecuentemente, la afectación de cualquiera de estos contenidos autónomos termina por vulnerar el debido proceso |
| Sentencia de vista emanada en el expediente | Ica 12 de julio de 2022, | Al omitir la notificación al propietario del predio objeto de la prescripción adquisitiva, se está limitando así el derecho a la defensa, y lesionando el derecho de propiedad que tiene |

| | |
|---|--|
| 00811-2019-1401-JR-CI-03 | rango constitucional y legal, en consecuencia, el trámite notarial colisiona normas de orden público. |
| Sentencia de Vista, Expediente 00233-2021-0-1401-JR-CI-01 | Ica, 23 de junio de 2022 La notificación a los colindantes del predio materia de trámite notarial, tiene por finalidad comunicarles del trámite de prescripción adquisitiva notarial porque podrían ser afectados por lo que se resuelva, siendo el medio idóneo de garantizar la defensa de sus derechos, por tanto, la notificación defectuosa provoca la indefensión del destinatario, violentando el debido proceso. |
| Sentencia emanada en el caso 03244-2014-0-1601-JR-CI-04 | Trujillo, 14 de junio de 2023 Establece el deber del notario en los procesos de prescripción adquisitiva de los que tienen conocimiento notificar a los colindantes, al titular registral o a terceros que pudiesen tener derechos o pretensión respecto de la propiedad del terreno o de la edificación para que puedan ejercer la oposición, señaló que sí se interpreta conforme a la Constitución los enunciados normativos antes señalados, se tiene que el derecho fundamental que se pretende cautelar con la notificación al titular registral es el derecho a la defensa, el cual se ve materializado con la posibilidad de que este pueda oponerse en el proceso de prescripción adquisitiva notarial, de tal manera que, si el titular registral ha fallecido, debe notificarse a sus sucesores para que decidan si van a ejercer o no dicho derecho (03244-2014-0-1601-JR-CI-04, Fundamento 3.7.7). Agrega, el órgano jurisdiccional antes mencionado, que estando en un Estado Constitucional de Derecho, todo aplicador de derecho, lo que incluye además de los jueces, a los notarios, debe actuar como guardián de la Constitución, de allí que una interpretación de una norma que resulte contraria al texto constitucional debe ser descartada, como sucedió en dicho caso, porque se lesionó un derecho fundamental amparado constitucionalmente como fue el derecho a la defensa |

Significa que el Tribunal Constitucional considera que el derecho a la defensa está vinculado con el debido proceso, y que se ejerce en la medida en que haya garantía de la notificación efectiva. Siendo así, el análisis y la interpretación correspondiente, propia de la aplicación del método hermenéutico evidencia que, la notificación deficiente del titular del derecho registral, del propietario o de cualquier interesado en el inmueble que se pretende usucapir, pudiera lesionar su derecho a la defensa, el derecho de promover pruebas y obtener una resolución motivada y fundada en circunstancias fácticas y de derecho congruentes, tomando en cuenta que según Ambrosio (2000) el debido proceso, envuelve el desarrollo progresivo de todos los derechos de naturaleza procesal, cuya garantía se establece para la satisfacción de las necesidades o intereses de los individuos, entre los cuales se puede mencionar, además del derecho a la notificación y a la defensa ya referido, el derecho de ofrecer y producir pruebas, el de obtener una decisión motivada y fundada en derecho, el derecho al otorgamiento de un plazo razonable, el de acudir ante la autoridad competente y el de impugnar las decisiones administrativas (MinJus, 2013). Esa autoridad a la que se hace referencia puede ser, perteneciente a cualquier Poder Público, porque los derechos de naturaleza procesal referidos son objeto de tutela tanto en sede judicial, en cuyo caso se habla de debido proceso, como en sede administrativa, en cuyo caso la doctrina prefiere denominarlo debido procedimiento (Guzmán, 2001; MinJus, 2013).

En ese mismo sentido, opina Sánchez (2003) quien señala que entre las causas de indefensión se puede citar el no permitir alegaciones al que tenga un interés personal en el proceso por falta de notificación, lo que genera una falta de tutela judicial efectiva al no poder ejercer el derecho a la defensa, no ejercer una defensa contradictoria por medio de los alegatos personas, en uso de sus derechos y en

defensa de sus intereses; lo que significa, según Cortez (2012) que ciertamente se quebranta el debido proceso, que es el que le garantiza a las partes el ejercicio el derecho a la defensa, la solución de los conflictos o controversias y la posibilidad de aclarar cualquier incertidumbre jurídica mediante un proceso que está dotado de mínimas garantías

La falta de notificación no sólo lesiona el derecho a la defensa y los demás derechos que se han mencionado, sino que a su vez puede ocasionarle la pérdida del derecho de propiedad como quiera que, al no formular oposición, por esa falta de notificación, el acta notarial puede declarar este derecho a favor del solicitante. En ese caso se produce la vulneración de un derecho protegido constitucionalmente; o la pérdida de ejercer de manera oportuna los recursos que la ley le acuerda para garantizar su derecho, por ejemplo el de solicitar la nulidad del acta notarial de prescripción adquisitiva de dominio en la que se declare en favor o del usucapiente el derecho de propiedad, al tener conocimiento de la misma fuera de los lapsos legales o de manera extemporánea, en virtud de la falta o deficiencia de notificación.

Esa pérdida del derecho de propiedad, conlleva a su vez a la pérdida de la facultad de gozar y disponer por cualquier medio, el bien objeto de la prescripción adquisitiva, pues se debe recordar que por mandato del artículo 923 del Código Civil, la propiedad concede el poder de naturaleza jurídica de usar, disfrutar y disponer de un bien y la posibilidad de reivindicarlo; y, así ha sido ratificado además por la doctrina, pues se reconoce que de todos los derechos reales, este es el principal, y le concede a tu titular un conjunto de facultades para la explotación del bien objeto de dominio (Tirant, 2018, Duarte Manrique, 2018; Varsi Rospigliosi, 2019)

Una vez analizado el procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial, identificando sus etapas e identificando la forma de cumplir la notificación del anterior propietario, transferente y/o colindante en cumplimiento del primer objetivo específico de la investigación, la inferencia que supone la aplicación del método deductivo, permite comprobar el primer supuesto de la hipótesis de la investigación, de acuerdo con el cual, uno de los efectos de la notificación deficiente del anterior propietario, transferente y/o colindante del inmueble es la vulneración al debido proceso ante la imposibilidad de formular oposición a dicho procedimiento, cercenando el derecho a la defensa y a todos los derechos de naturaleza procesal que están asociados al debido procedimiento, los mismos que tienen protección constitucional.

3.2. VULNERACIÓN DE LA SEGURIDAD JURÍDICA EN EL TRÁFICO PATRIMONIAL DE BIENES INMUEBLES

La seguridad jurídica es la certeza que posee una persona de que sus derechos o situación jurídica no será quebrantada y en caso de que llegare a ocurrir, los órganos estatales le garantizaran la protección y reparación del daño ocasionado (Maduro y Pittier, 2016).

En lo que se refiere a la seguridad jurídica de la usucapión, según Gonzales (2010) esta figura es una solución que brinda seguridad jurídica, porque a través de ella se cierra cualquier debate o conflicto sobre el derecho de propiedad en un determinado bien. Implica que una vez declarada, ya no tiene importancia el origen de la propiedad, ni la legalidad de los actos sucesivos de transmisión, o la capacidad de ejercicio de los otorgantes o el cumplimiento de las formalidades, porque al declararse la usucapión por la posesión pacífica, continua y pública por

el transcurso del tiempo y previo cumplimiento de los otros requisitos de ley, surge una propiedad originaria que extingue todo acto anterior.

3.2.1. Criterio jurisprudencial sobre la seguridad jurídica asociada al derecho de propiedad

Tabla 2.

Criterio jurisprudencial sobre seguridad jurídica

| Número de jurisprudencia | Fecha | Órgano | Criterio |
|----------------------------------|---------------------|-------------------------|--|
| Expediente No. 00016-2002-AL/TC, | 20 de abril de 2003 | Tribunal Constitucional | <p>La seguridad jurídica goza de la consideración de su carácter constitucional de derecho fundamental, consustancial con el Estado de Derecho, que, por lo tanto, es un eje transversal de todo sistema legal y lo transita iniciando desde la Carta Magna.</p> <p>Cuando se trata de vincular la seguridad jurídica al derecho de propiedad... aquella no sólo debe garantizar el mantenimiento del <i>statu quo</i>, de forma tal que al individuo se le asegure el mantenimiento de su situación jurídica en la medida en que no se presenten las condiciones que la ley haya previsto para su mutación, sino que el principio se convierte en requisito indispensable para el desarrollo de los pueblos, en tanto permite crear la certidumbre institucional que dota a los individuos de la iniciativa suficiente,</p> |

| | | | | |
|-----------------------------|------|----------------------------|--|---|
| Casación 2008-Lambayeque; | 229- | 23 de octubre del año 2008 | Corte Suprema de Justicia (Sala Plena) | <p>a partir de la titularidad del derecho de propiedad, dar lugar a la generación de riqueza... Es la inscripción del derecho de propiedad en un registro público el medio a través del cual el derecho trasciende su condición de tal y se convierte en una garantía institucional para la creación de riqueza y, por ende, para el desarrollo económico de la sociedad, tanto a nivel individual como a nivel colectivo.</p> |
| | | | | <p>La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad es un instrumento de seguridad del tráfico y es la realidad misma de la propiedad.</p> <p>La usucapión es una consecuencia de la protección que se dispensa a la posesión y si bien, esta normalmente se sacrifica ante la propiedad, cuando la propiedad u otro derecho real se unen a la inacción o al abandono del propietario, termina triunfando la posesión si esta se mantiene en el transcurso del tiempo y se une a la gestión de los bienes. En ese caso, la “usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho...Sirve, además, a la seguridad jurídica del derecho.</p> |
| Sentencia Vista, Expediente | de | Ica, 23 de junio de 2022 | Sala Civil- Corte Superior de Justicia Ica | Se considera que el real fundamento de la |

| | | | | |
|---|-------------------------------|---|------------------|---|
| 00233-2021-0-1401-JR-CI-01 | | | | <p>usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es un medio de prueba de la propiedad y un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. Es el substrato dogmático de un orden social patrimonial.</p> |
| Sentencia emanada en el caso 03244-2014-0-1601-JR-CI-04 | Trujillo, 14 de junio de 2023 | Primera Sala Civil, Superior de Justicia Libertad | Sala Corte de la | <p>Al establecer como ha quedado señalado anteriormente, que la falta de notificación de los herederos del propietario en el proceso notarial de prescripción adquisitiva impide ejercer la oposición, quebranta normas de orden público constitucional, afecta la seguridad jurídica, porque quien es propietario no puede tener certeza de que su derecho no será vulnerado y los órganos administrativos y jurisdiccionales no estarían amparando su derecho fundamental a la propiedad.</p> |

De lo anterior se infiere que, los principales órganos jurisdiccionales nacionales consideran a la seguridad jurídica como consubstancial con el Estado Constitucional de Derecho, es un eje esencial del ordenamiento jurídico al cual transversaliza iniciando con la Constitución Política norma suprema del mismo, especialmente cuando se le relaciona con el derecho de propiedad. Al respecto, el texto constitucional incluye este derecho en el artículo 2, conjuntamente con

otros derechos fundamentales, adicionalmente, reconoce su carácter inviolable en el artículo 70 y garantiza que, al titular de este derecho, solo se le puede afectar en su titularidad por razones de seguridad nacional o necesidad pública.

En el caso de la adquisición de este derecho por prescripción adquisitiva de dominio, la seguridad jurídica deviene, de la debida inscripción registral que debe hacerse del acta notarial que declara la prescripción adquisitiva en el caso de que se haya realizado por la vía notarial o de la sentencia judicial cuando se haya intentado por la vía jurisdiccional; siendo el primer procedimiento el que ocupa la presente investigación.

En ese caso, como se dejó establecido en el marco teórico de la investigación, una vez transcurrido treinta (30) días hábiles desde la fecha de la última publicación de los edictos, si no se interpuso oposición, el notario debe levantar un acta donde dejará constancia de las notificaciones, de la evaluación de las pruebas y de los actuados y, declarará la prescripción adquisitiva de dominio sobre el inmueble a favor del solicitante. (Artículo 41.2 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157). Esta acta y los antecedentes se incorporarán en el Registro Notarial de Asuntos No contenciosos; una copia certificada de la misma se adjuntará al formulario y se presentará a la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (SUNARP) y una vez inscrito con la constancia correspondiente el notario entregará una copia al solicitante y le remitirá otra copia a la municipalidad distrital correspondiente, considerándose dicha acta título suficiente para la inscripción del derecho de propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo dueño de ser ese el caso (Artículo 41.3 y 42 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157).

En este caso la inscripción o asiento registral dejará constancia de una circunstancia ocurrida en la vida civil que ha afectado un derecho real y que el funcionario declara haber constatado haciendo la correspondiente anotación en los libros registrales (Diez-Picasso y Gullón, 1995).

Ese asiento registral, otorga publicidad al acto y seguridad jurídica, porque va acompañada de la claridad, certidumbre y autenticidad o verdad que requiere como garantía el tráfico jurídico inmobiliario. Esa publicidad y la fe pública registral brindan seguridad a todos los que adquieren o pretenden adquirir un derecho real sobre un inmueble, de que el enajenante es el verdadero titular del derecho porque así consta en el asiento registral. Al respecto, Arias-Schreiber (1993) lo que se persigue es mantener la equidad y el interés de la sociedad en la conservación del principio de seguridad del dominio, como un supuesto de paz social y evitar los conflictos en el dominio de los bienes.

En este sentido es preciso señalar que, esa seguridad jurídica que rodea al derecho de propiedad surgido de la prescripción adquisitiva, será fidedigna en la medida en que el propietario anterior o todas las personas que tenían derecho sobre el inmueble, hayan tenido conocimiento de ese procedimiento y lo hayan controvertido mediante el ejercicio de su derecho a la defensa, porque de lo contrario, el derecho que se adquiere deja de ser válido al estar viciado, porque no fue dictado conforme al ordenamiento jurídico, no es eficaz, porque lo sería a partir de la notificación legalmente realizada y por ende es susceptible de anulación mediante los recursos que acuerda la ley, porque se hizo con prescindencia de las formalidades legales y quebranta derechos protegidos constitucionalmente, pudiendo impugnarse ante el Poder Judicial (artículo 219

Código Civil; artículo 123 y siguientes del Decreto Legislativo del Notariado, N.º 1049).

Es sumamente importante garantizar la seguridad jurídica un sistema de propiedad será idóneo y seguro y brinda esa garantía en la medida en que permita que las personas conozcan que se les está privando de un derecho; de manera tal que, la notificación deficiente puede generar el desconocimiento o el conocimiento extemporáneo del procedimiento y por ende se generaría la falta de ejercicio de los recursos que la ley le otorga afectando la seguridad jurídica que se quiere garantizar. Por ende, es necesaria la notificación para que el titular del derecho o quienes se sientan afectados puedan defender esos derechos, lo que le proporciona beneficios no solo a este titular, sino a potenciales adquirentes futuros, que pudieran obtener del usucapiente un bien cuyo derecho de propiedad no está consolidado al estar pendiente un posible recurso de nulidad o cualquier otro proceso que le acuerde el ordenamiento jurídico al verdadero propietario a efectos de recuperar su derecho.

Quiere decir, que la debida notificación busca brindar seguridad jurídica, subjetiva y objetiva, para que como señala García Toma (2021) las partes involucradas tengan la certeza de que las normas jurídicas le conceden derechos y que a su vez tengan la confianza de que podrán ejercerlos y que sus bienes no estarán expuestos a riesgo. La debida notificación, cumpliría así su función de proteger al propietario frente a ataques de terceros que pretendan desconocer su derecho y garantizar al usucapiente de buena fe que no será perturbado en el ejercicio del derecho adquirido por prescripción adquisitiva -si la resolución de usucapición se declara a su favor- porque ambas partes tuvieron la oportunidad de controvertir, presentando sus alegatos hecho y de derecho y las pruebas que los sustentan;

que es lo que se denomina seguridad jurídica estática y está dirigida a la protección del titular del derecho (Barón, 2011; Lino, 2015; Che ESquerre, 2017).

Al mismo tiempo, la debida notificación garantiza la seguridad jurídica dinámica, que es la que otorga protección a las terceras personas que se pueden involucrar en la circulación de dichos bienes (Barón, 2011; Lino, 2015; Che ESquerre, 2017) *verbi gratia*, los acreedores del propietario que pueden ver perdido su derecho de crédito si aquel perdiera el bien inmueble a través del cual pudiera hacer efectivo ese derecho; o como ya se dijo, se protege a los eventuales adquirentes de buena fe que pueden verse sorprendidos ante la situación de haber adquirido un bien de un usucapiente, cuyo derecho fue posteriormente declarado nulo, es decir, que adquirió de quien era propietario sólo en apariencia, evitando las consiguientes acciones legales para el resguardo de los derechos adquiridos.

Al respecto, se considera que el propósito de la prescripción adquisitiva es respaldar la dinámica inmobiliaria. Esto se debe a que cuando no se tiene certeza sobre quién es el legítimo dueño de un bien en particular o quién tiene el derecho de ejercer los atributos derivados de la propiedad, se vuelve esencial reconocer la posesión de aquel que ocupa el inmueble. Esta acción de posesión genera beneficios tanto para el ocupante como para la sociedad en general. No solo el ocupante disfruta del inmueble, sino que también puede sacar provecho económico de él al explotarlo, aprovechar sus frutos y transferirlo. Esto contribuye a activar y asegurar la fluidez en el mercado inmobiliario. (Albadalejo, 2004; González, 2013).

Cuando se desconoce quién es el propietario de un inmueble, se genera una situación de incertidumbre que afecta la circulación de bienes, esa falta de certeza

produce ausencia de seguridad jurídica que afecta el tráfico inmobiliario, lo que perturba a la economía y al desarrollo económico de un país como quiera que el ámbito inmobiliario es uno de los principales sectores que dinamizan la economía nacional (Púa, 2019).

Por todas estas circunstancias, es necesario garantizar la notificación de los sujetos pasivos o posibles interesados en el procedimiento de prescripción adquisitiva, porque de lo contrario se estaría vulnerando la seguridad jurídica, tanto estática como dinámica, que debe primar en el tráfico jurídico inmobiliario, afectando tanto a propietarios o terceros, así como también se estaría vulnerando la seguridad jurídica subjetivo, como quiera que es necesario que las normas jurídicas sean claras en la regulación de los derechos, para otorgar a su titular la posibilidad de previsión, cálculo y solución de los conflictos relacionados con el bien; y, se estaría quebrantando la seguridad jurídica objetiva, porque afectaría la confianza que tienen o que deben tener los propietarios sobre el valor de uso y cambio del bien sobre el cual recae su derecho, y que este no está sujeto a riesgos por actuaciones de terceros.

Garantizar la seguridad jurídica genera un tráfico inmobiliario o una circulación inmobiliaria, más fluida y dotada de garantías, con apego siempre a las normas que lo regulan o minimizando los fraudes y la falta de certeza que vulnera los derechos de las partes involucradas, lo que estimula la circulación de bienes (Plúa, 2019)

De esa manera, se dio cumplimiento al segundo objetivo específico de la investigación, como quiera que se analizó el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial a fin de constatar si

tal como está establecido en el sistema legal peruano, brinda seguridad jurídica al tráfico patrimonial de bienes inmuebles, demostrándose, mediante el correspondiente análisis e inferencia correspondiente, que en los casos de ausencia o deficiencia en la notificación se quebranta el derecho a la defensa y se genera como efecto jurídico la vulneración de la seguridad jurídica del tráfico inmobiliario, tal como está previsto en el segundo supuesto de la hipótesis de la investigación.

3.3. GENERACIÓN DE LITIGIOS EN SEDE JURISDICCIONAL A FIN DE RECUPERAR LA TITULARIDAD DEL DERECHO DE PROPIEDAD DEL INMUEBLE OBJETO DE LA USUCAPIÓN

Es lógico pensar que el propietario que haya sido despojado de su derecho de propiedad conforme a un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, en el que no haya sido debidamente notificado, querrá ejercer las acciones correspondientes para la recuperación de su derecho, como quiera que se hizo con prescindencia de los requisitos que la ley establece al respecto; y a tales efectos, el ordenamiento jurídico peruano, le asegura el ejercicio de tales acciones, como quiera que el derecho de propiedad es un derecho protegido constitucionalmente, en el inciso 16 del artículo 2, de la Constitución Política al señalar que todos tienen derecho a la propiedad, y en el artículo 70 *eiusdem* al consagrar que el derecho a la propiedad es un derecho inviolable y garantizado por el Estado, que debe ejercerse en armonía con el bien común y dentro de los límites de la ley, no pudiendo privarse al titular de su ejercicio, sino por las causas establecidas en el propio texto constitucional.

Lo dicho anteriormente, no significa que se está afirmando que el proceso de prescripción adquisitiva de dominio constituya *per se* una forma de privación del derecho de propiedad, salvo que se haya hecho con prescindencia de los requisitos que la ley establece, como cuando hay deficiencia en la notificación porque no está cumpliendo con lo establecido en el ordenamiento jurídico y porque se quebranta un derecho fundamental como es el derecho a la defensa, contenido en el principio-derecho al debido proceso o procedimiento, lo que lo hace inconstitucional e ineficaz.

Siendo así, se le abre al propietario despojado de su derecho de propiedad, la posibilidad de solicitar: a) la nulidad del acta notarial que pone fin al procedimiento no contencioso notarial de prescripción adquisitiva de dominio; o b) la acción reivindicatoria de su derecho

3.3.1. Acción de nulidad del acta que pone final al procedimiento no contencioso notarial de prescripción adquisitiva de dominio

La nulidad de un acto es la ineficiencia o insuficiencia del mismo para producir los efectos previstos en la ley, bien por quebrantamiento de requisitos de fondo o de forma. En el caso del acto notarial que declara la prescripción adquisitiva de dominio, siendo un instrumento público notarial, en caso de infringir disposiciones legales puede ser declarado nulo por el Poder Judicial, mediante sentencia firme, con citación de los interesados, aplicando las disposiciones del derecho común, especialmente, porque al faltar la notificación del interesado es claro que afecta la eficacia de dicho instrumento (Artículos 123, 124, 125 y 126 Decreto Legislativo de Notariado, N.º 1049; y, artículo 219 C.C.).

Tabla 3

Criterio jurisprudencial sobre la nulidad de los actos procesales como consecuencia de la ausencia de notificación de los interesados

| No. de Jurisprudencia | Fecha | Órgano | Criterio |
|---|--------------------------|---|---|
| Expediente No. 00748-2012-PA/TC, San Martín | 10 de enero de 2014 | Tribunal Constitucional | Las resoluciones de las autoridades sólo producen efecto en virtud de la notificación, de modo que la falta de esta “es considerada un vicio que trae aparejada la nulidad de los actos procesales” (Fundamento Jurídico 4); |
| Casación N.º 3570-2015-Puno. | 23 de diciembre de 2016 | Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia | En caso de comprobarse que los solicitantes omitieron dolosamente notificar el inicio del procedimiento a las personas que habrían tenido interés legítimo en el predio, el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial podría declararse nulo por causal de fin ilícito de conformidad con el inciso 4 del artículo 219 del Código Civil. En ese sentido, cuando el proceso notarial se inicia con evasión de los procesos judiciales que afronta el bien materia de usucapión y no da conocimiento de este a las personas que eran propietarias del precio, es posible que el juzgador declare la nulidad del acto declarativo notarial, en cuyo caso deja de producir efectos y se considera como si jamás hubiese existido. |
| Casación 2011 ICA | 2304-11 de mayo de 2012. | Sala Civil Transitoria, Corte Suprema de Justicia | La acción de nulidad interpuesta por la ciudadana Elizabeth Núñez Campo contra la Sucesión de Doña Flor Rodríguez de Chiang, a fin de que el Juzgado declarara la nulidad del acta |

notarial de fecha 20 de julio de 2009, emanada de un proceso no contencioso de prescripción adquisitiva sustanciado ante el Notario Público Doctor Gino Emilio Barnuevo Cuéllar, en la que este declaró la prescripción adquisitiva sobre un inmueble ubicado en la Urbanización La Angostura, zona 1, Manzana D, lote N.º 24, distrito y provincia de Ica. La nulidad se fundamentó en el hecho de que la solicitante de la prescripción omitió el señalamiento de la identificación y dirección de la ciudadana Elizabeth Núñez Campos, en su carácter de propietaria y en consecuencia no fue practicada la notificación de ley, razón por la cual solicitó la nulidad de acuerdo a lo previsto en los incisos 1, 4 y 8 del artículo 219 del Código Civil. Obteniendo la declaratoria de nulidad absoluta de lo actuado a considerar que no se había proporcionado la información necesaria para que la propietaria fuere notificada y por ende no pudo ejercer el derecho a la defensa, lo que denota un fin ilícito como es la apropiación del inmueble; adicionalmente, en este caso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia consideró que “existe una clara relación del Notario Público respecto del objeto litigioso, puesto que es el funcionario que emitió la declaración cuya nulidad se pretende en la demanda, hecho que lo habilita para

| | | | |
|--|-------------------------|---|---|
| | | | actuar como demandado en el proceso” |
| Sentencia expediente 00917-2010-JM-CI-03 | en 09 de marzo de 2012 | 3er Juzgado Especializado en lo Civil-Corte Superior de Justicia de Puno, | Nulidad intentada por la ciudadana Cleneida Rosario Meza contra Amador Romero Mamani y Egberta Aguilar Olivera del acta de declaración de dominio de un inmueble urbano signado con el N° 110 de fecha 09 de marzo de 2012 otorgada por la notario abogado Eva Centeno Zavala. La demanda de nulidad se interpuso con fundamento en el inciso 4 del Código Civil, toda vez que se omitió la calificación de colindante de la demandante y no fue incluida en la solicitud de prescripción adquisitiva en sede notarial, en consecuencia, no se le notificó sobre la existencia del procedimiento no contencioso de prescripción y por ende no pudo ejercer el derecho de oposición. |
| Sentencia de vista emanada en el expediente 00811-2019-1401-JR-CI-03 | Ica 12 de julio de 2022 | Sala Civil, Corte Superior de Justicia de Ica | Tratándose de un caso de nulidad de un Acta Notarial de declaración de prescripción adquisitiva, la Sala consideró que la falta de notificación del propietario vulnera normas de orden público, regulada en el inciso 8, del artículo 219 del Código Civil, limitando así el derecho a la defensa, y lesionando el derecho de propiedad que tiene rango constitucional y legal. En ese sentido, señalan que, si bien los notarios tienen competencia para conocer de los trámites de |

| | | | |
|--|--------------------------------------|--|---|
| <p>Sentencia de Vista, Expediente 00233-2021-0-1401-JR-CI-01</p> | <p>Ica, 23 de junio de 2022</p> | <p>Sala Civil-Corte Superior de Justicia I</p> | <p>prescripción adquisitiva, también es cierto que por mandato establecido en el inciso f, artículo 16 del D.L. 1049, están obligados a observar el sistema normativo, siendo sancionadas de nulidad, las infracciones a las disposiciones de orden público sobre la materia, por mandato del artículo 123 de ese mismo decreto.</p> <p>Se trató de un juicio de nulidad de acto jurídico de protocolización de prescripción adquisitiva de dominio declarado en sede notarial, por contravenir normas de orden público. El problema lógico jurídico consistió en determinar si la notificación a una persona muerta como si estuviera en vida en el trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio origina su nulidad o es convalidado por la notificación por edictos, siendo conocida tal circunstancia tanto por los presentantes, como por el Notario, habida cuenta que en la solicitud notarial se advertía, tal inconsistencia. La Sala, confirmando la sentencia que determinó la nulidad de dicho acto.</p> <p>Se trató de juicio de nulidad del acto contenido en el Acta Notarial de declaración de la propiedad por prescripción adquisitiva a favor de los ciudadanos Jaime Guzmán Barreno y Claudia Magalli García Esteves, sin haber notificado previamente a los herederos de los titulares registrales; dicha nulidad fue declarada de conformidad</p> |
| <p>Resolución Caso 03244-2014-0-1601-JR-CI-04)</p> | <p>Trujillo, 14 de junio de 2023</p> | <p>Primera Sala Civil, Corte Superior de Justicia de la Libertad</p> | <p>Se trató de juicio de nulidad del acto contenido en el Acta Notarial de declaración de la propiedad por prescripción adquisitiva a favor de los ciudadanos Jaime Guzmán Barreno y Claudia Magalli García Esteves, sin haber notificado previamente a los herederos de los titulares registrales; dicha nulidad fue declarada de conformidad</p> |

con el inciso 8, artículo 219 del C.C. porque la falta de notificación violentó el inciso d, del artículo 5 de la Ley 27,157, siendo esta de carácter imperativo por ser una norma de orden público. Se declara además que la notificación por edicto no subsana el hecho de que se haya obviado la notificación de los herederos de los titulares registrales fallecidos, porque el edicto no puede reemplazar a la notificación personal, porque sería contrariar al Estado Constitucional de Derecho, porque se estaría, minimizando el derecho a la defensa. En consecuencia se declaró nulo el acto jurídico de prescripción adquisitiva notarial, se declare nulo de conformidad con el inciso 8, artículo 219 del Código Civil (Fundamentos 3.7.8. al 3.7.12)

De las sentencias *in comento*, se desprende que existen por ante los órganos jurisdiccionales múltiples acciones cuya pretensión es la declaratoria de nulidad de acta notarial de prescripción adquisitiva de dominio ante la omisión de la notificación; existiendo la posibilidad de incluir en la demanda de nulidad al notario, es señalada por la Corte Suprema de Justicia como parte del ejercicio de su responsabilidad y se compadece con la opinión del Consejo de Notarios (2019) que señala que “la función notarial tiene, entre otros, el objeto de reducir este riesgo y garantizar, mediante el cumplimiento de la ley por parte del notario, que los actos realizados sean legales, veraces y seguros”. (p. 1)

Los procesos antes mencionados, demuestran que la falta de notificación de propietarios, colindantes y demás interesados en un procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva en sede notarial, trae como consecuencia la interposición de recursos en sede jurisdiccional, lo que contradice el espíritu y propósito del legislador peruano al consagrar este procedimiento, como fue dotar a las personas de un mecanismo alternativo al judicial para la tramitación de manera expedita de la prescripción adquisitiva de dominio, y a tales fines aprobó la Ley N.º 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, el TUO del Reglamento Decreto Supremo N.º 035-2006-VIVIENDA, así como la Ley N.º 27333, Ley Complementaria a la Ley N.º 26662, Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial para la Regulación de Edificaciones.

3.3.2. Acción de reivindicación como opción litigiosa de recuperación de la propiedad

Adicionalmente, al proceso de nulidad antes señalado, el ordenamiento jurídico peruano contempla la posibilidad que el propietario intente la acción de reivindicación que “es la acción que le corresponde al propietario no poseedor contra el poseedor no propietario” (Palacios, 2002, p. 83). Esta, como toda acción, dada su naturaleza procesal, se dirige al órgano jurisdiccional con el objeto de solicitar la tutela jurídica a fin de lograr la restitución de la posesión de un bien. En consecuencia, se entiende por reivindicación la recuperación del bien por parte del propietario, en virtud

de la indebida posesión o tenencia por quien carecía del derecho de propiedad sobre el mismo. En tal sentido, busca la restitución del bien indebidamente poseído por una tercera persona que carece del título legítimo y/o aparente e incompleto para poseerlo o para tener justo derecho sobre él. (Palacios, 2007)

El derecho de reivindicación está previsto en el Código Civil al establecer en el artículo 923 que “la propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien”. El ejercicio de la acción de reivindicación es de carácter imprescriptible y no procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción (Artículo 927 C.C.). En este punto, se hace necesario aclarar, como ya se ha hecho antes, que, si bien se admite que la prescripción adquisitiva no vulnera el derecho de propiedad, lo que, si quebranta los derechos del propietario, es la declaratoria de prescripción sin dar a los sujetos pasivos, la oportunidad de controvertir el procedimiento en el que se produjo tal declaratoria.

El efecto del ejercicio de la acción de reivindicación, en tanto y en cuanto sea declarada con lugar, es la recuperación de la posesión por parte del propietario; de lo que se desprende que, para intentar la acción, se requiere que el accionante sea el propietario del bien sobre el que versa la demanda, porque esta acción “nace del dominio” (Palacios, 2002, p. 84); y, que haya perdido su posesión la cual está siendo ejercida por un tercero de manera ilegítima.

Tabla 4*Criterio jurisprudencial sobre la acción de reivindicación para recuperar la propiedad*

| No. de Jurisprudencia | | Fecha | Órgano | | Criterio |
|------------------------------|-------|------------------------------|--|---------------------|--|
| Casación 3130-2015 | N.º | 11 de agosto de 2016 | Sala Permanente de la Suprema Justicia | Civil de Corte de | La reivindicación importa la restitución del bien a su propietario, en atención a ello, para su procedencia debe existir siempre un examen sobre el derecho de propiedad del accionante, dado que la acción reivindicatoria persigue que sea declarado el derecho y que, en consecuencia, le sea restituida la cosa sobre la cual recae. Por lo tanto, la reivindicación implica, de manera inseparable, el reconocimiento del dominio y la restitución de la cosa a su propietario.... esta Sala Civil Permanente, ha señalado que, si bien es cierto, la norma no define exactamente los alcances de la acción reivindicatoria, para su ejercicio deben concurrir los siguientes elementos: a) Que, se acredite la propiedad del inmueble que se reclama; b) Que, el demandado posea la cosa de manera ilegítima o sin derecho a poseer; y, c) Que, se identifique el bien materia de restitución. |
| Casación 2013 | 4834- | 10 de diciembre del año 2014 | Sala Transitoria de Corte de Justicia | Civil de la Suprema | Uno de los atributos del derecho de propiedad es la reivindicación, entendida inicialmente como la pretensión real destinada a conseguir la restitución de la posesión del bien, de la que se encuentra privado el propietario, por la persona que solo tiene la calidad de poseedor, sin embargo, en |

virtud de que por su propia naturaleza el derecho de propiedad excluye la posibilidad de que otra persona alegue idéntico derecho sobre el mismo bien, el ejercicio del atributo reivindicativo comprende también la posibilidad de recuperar la posesión del bien de persona que incluso se atribuye el derecho de propiedad, para cuya dilucidación serán aplicables las reglas contempladas en el Código Civil sobre concurso de acreedores, prioridad registral, oponibilidad de derechos reales y fe pública registral.

Resolución 24, en expediente 04637-2017-0-1601-JR-CI-08

Trujillo, 29 de mayo de 2023

Tercera Sala Especializada Civil. Corte Superior de Justicia de la Libertad.

Al conocer en apelación una demanda de reivindicación interpuesta por el propietario de un inmueble de cuyo derecho se pretendía despojar mediante proceso de prescripción adquisitiva de dominio, la sala entró en el análisis de esta última, por tratarse de dos procesos contrapuestos, dando prioridad a la prescripción adquisitiva ante que la reivindicación fundada en título registral, sin embargo, terminó declarando fundada la reivindicación, al considerar que faltaba uno de los elementos como era el animus domine, porque el poseedor no actuó como un verdadero propietario.

De lo anterior se desprende que adicionalmente a la acción de nulidad, otra acción que puede intentar el propietario para recuperar la posesión del bien inmueble del cual es titular, es la acción reivindicatoria en los términos antes señalados, quedando plenamente identificadas las acciones que otorga el ordenamiento jurídico peruano al propietario de un inmueble con el objeto de recuperar la titularidad del derecho de propiedad y la posesión cuando ha sido objeto de usucapión en sede notarial y ha habido la vulneración de su derecho al debido procedimiento por falta o deficiencia de notificación, tal como está previsto en el tercer objetivo específico de la investigación, comprobándose que uno de los efectos jurídicos de la notificación deficiente en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de bienes inmuebles en sede notarial, es la generación de litigios en sede jurisdiccional a fin de recuperar esa titularidad, tal como está planteado en el tercer supuesto de la hipótesis de la investigación.

Todo lo anterior, conlleva a señalar que es necesario adoptar las medidas necesarias que garanticen el goce y ejercicio de los derechos que el sistema jurídico reconoce a sus ciudadanos. Esta circunstancia, hace pensar en que es necesaria la actuación estatal dirigida en ese sentido, como quiera que, en todo Estado Constitucional de Derecho, los órganos del Poder Público están sometidos a la Constitución como norma supranacional y a ellas deben sujetar el ejercicio de sus competencias, debiendo garantizar los derechos reconocidos a los ciudadanos (Ferrajoli, 2000; 2004). Una actuación del Estado, en orden a garantizar los derechos constitucionales, implica lo que en opinión de Ferrajoli (2009, 2011) sería el fortalecimiento de ese Estado Constitucional de Derecho, porque no basta con contemplar los derechos o positivarlos, sino que es necesario la construcción de la forma de garantizarlos, siendo una de esas formas, el apego a los principios de

legalidad y jurisdiccionalidad; es decir, se deben prever normas en las que se prevean los órganos competentes y los procedimientos adecuados para ese propósito, y son los jueces y las autoridades administrativas las llamadas a aplicarlos, sin caer en arbitrariedad.

CAPÍTULO IV

PROPUESTA DE REFORMA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Fundamentos

La prescripción adquisitiva de dominio, es la figura jurídica a través de la cual se reconoce a una persona el derecho de propiedad sobre un bien inmueble, que ha poseído de manera pública, continua y pacífica por el lapso de diez años, en menoscabo del derecho de otra que ha permanecido inactiva en el ejercicio del derecho del cual era titular. En consecuencia, afecta un derecho que tiene reconocimiento constitucional como derecho fundamental, como es el derecho de propiedad, por lo tanto, amerita estar provisto de todas las garantías que sea menester para dotarlo de la mayor seguridad jurídica posible.

Al respecto, dentro de las políticas del Estado de tutelar los derechos de las personas y dotarlos a tales fines de procedimientos eficaces, rápidos y seguros, específicamente en materia de prescripción adquisitiva se hicieron una serie de modificaciones legislativas, para establecer un procedimiento en sede notarial, como un recurso alternativo al proceso judicial de adquisición de dominio por la vía de la prescripción adquisitiva, encaminado a proveer de un título seguro al solicitante y a la vez otorgar protección a las personas cuyos intereses pueden verse afectado por el mismo.

En tal sentido, en 1999 se aprobó la Ley No. 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común y su

Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo No. 008-2000-MTC, que posteriormente experimentó diversas modificaciones, hasta la aprobación del Decreto Supremo No. 035-2006-Vivienda, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley; igualmente, se aprobó la Ley No. 27333, Ley Complementaria a la Ley No. 26662; y, la Ley de Asuntos No contenciosos de Competencia Notarial, para la Regulación de Edificaciones.

Estas normas como ya se dijo, regulan un procedimiento más expedito que el que se sigue en vía judicial, el cual inicia con la solicitud interpuesta por el interesado ante el notario respectivo, quien procede a efectuar las notificaciones de los interesados o personas que pueden ver vulnerados sus derechos con la declaratoria de la prescripción adquisitiva de dominio solicitada, a fin de que puedan formular oposición a dicho procedimiento. En caso de darse dicha oposición, es deber del notario, suspender de manera inmediata el mismo y poner en conocimiento de la oposición al juez competente para que sea este quien se pronuncie sobre la validez del derecho, siendo esta una manera de tutelar el derecho de terceros y garantizar el debido procedimiento, además de dar cumplimiento al marco constitucional y legal sobre la materia.

En caso contrario, es decir, al no haber oposición, el notario procede a verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos, como la posesión pacífica, continua y pública y una vez transcurrido los treinta días hábiles siguientes a la última publicación de edictos establecida en ley, procede a levantar un acta de declaración de la prescripción, copia de la cual se envía a la SUNARP a fines de su inscripción, y se hace del conocimiento al titular y a la municipalidad correspondiente.

El problema se presenta con la existencia de algunas lagunas legislativas y la dispersión de normas en los diferentes textos legislativos y reglamentarios antes mencionado, presentándose casos en los cuales la notificación de los propietarios y terceros interesados no se practica o su tramitación adolece de deficiencias, generándose graves perjuicios patrimoniales para estos, como quiera que al no tener conocimiento del procedimiento administrativo en sede notarial que afecta sus derechos, no pueden formular oposición al mismo, encontrándose luego en la necesidad de intentar acciones de nulidad y otras de mayor dificultad o mayores costos económicos.

Por esa razón, se propone la reforma del artículo 5 de la Ley N.º 27333 y la incorporación del artículo 5A, específicamente en lo relacionado con la notificación del o los propietarios del inmueble del cual se solicita la prescripción adquisitiva de dominio, así como del transferente -si fuera el caso- de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y de cualquier interesado en el procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva en sede notarial, con el fin de garantizar su participación en el mismo y que pueda tener un proceso regular y justo, en el que pueda presentar sus alegatos y las pruebas de estos, como manifestaciones del derecho constitucional a la defensa y pueda lograr a su vez una decisión motivada y fundada en derecho; eso solo se logra estableciendo legalmente ciertos principios y reglas formales que brinden garantías sobre la notificación, de manera que se practique a través de los medios idóneos para asegurar su efectividad y los ciudadanos puedan tener un debido proceso en los procedimientos en los que se discute la propiedad y posesión sobre un determinado inmueble.

Igualmente, se considera que la reforma que se propone fija directrices diáfanas que deben ser cumplidas por los notarios en esta función que se les ha asignado,

lo que permitirá que exista un marco normativo claro, sin vacíos o lagunas, que estos funcionarios puedan cumplir con estricto apego y evitar en un futuro, sanciones disciplinarias por mala tramitación de solicitudes, cuyo porcentaje en la actualidad es alto.

2. Análisis costo beneficio

La presente propuesta de reforma no significa erogación alguna para el Estado, como quiera que solo propone la modificación del artículo de la Ley N.º 27333, lo que contribuirá a dar facilidad al trámite de notificación del propietario, colindante y demás interesados en el procedimiento contencioso de prescripción adquisitiva en sede notarial, garantizando por una parte el debido procedimiento y el ejercicio al derecho a la defensa, lo que contribuirá a minimizar las causas de nulidad de las actas notariales que ponen fin a estos procedimientos cuando se han dictado con prescindencia de este requisito legal.

Proyecto de Ley que modifica el artículo

Fórmula Legal del Proyecto de Ley

Artículo 1. Modificación del artículo 5 de la Ley N.º 27333, con el propósito de garantizar la notificación del propietario, colindantes, y demás personas interesadas en el procedimiento de prescripción adquisitiva en sede notarial.

Artículo 5. Ley 27333. El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el artículo 21 de la Ley N.º 27157 se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:

a) La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se registrará por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley N.º 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N.º 27157 y la presente Ley.

b) 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 a y artículo 39 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157 a efectos del presente trámite. **La** identificación del o los propietarios del inmueble objeto de la prescripción, de su inmediato transferente, de los ocupantes o propietarios de los predios colindantes del mismo y demás posibles interesados en dicho procedimiento, debe comprender sus nombres y apellidos, Documento Nacional de Identidad si fuere persona natural o número de Partida Registral inscrita en Registros Públicos, si es persona jurídica;

dirección domiciliaria, dirección electrónica y cualquier otro dato que contribuya a su identificación y localización a efectos del presente trámite.

En caso de alegar el desconocimiento de la dirección física y/o electrónica, deberá expresarlo en declaración jurada, en la que debe acreditar el haber indagado suficientemente a fin de cumplir con este requisito mediante mecanismos dirigidos a tales efectos, con indicación de cuales fueron esos mecanismos, como la verificación de la ficha del RENIEC o del SUNAT.

c) El Notario notificará al propietario, al transferente, a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y demás posibles interesados en el procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva en las direcciones domiciliarias suministradas por el solicitante, para lo cual el notario debe verificar dicho dato utilizando el sistema informático de consulta en línea del RENIEC en el caso de personas naturales, y de la SUNAT para el caso de personas jurídicas. Dicha notificación será personal, debiendo ir acompañada de la solicitud presentada por el interesado y se dejará constancia de la fecha, hora y condiciones en que fue practicada la notificación; y de la persona con quien se entendió la diligencia. En caso de negativa de recibir la notificación, se hará constar así en el acta y se tendrá por bien notificado, dejando constancia de las características del lugar donde fue efectuada.

En caso de no encontrar al destinatario para practicar la citación personal, se fijará una nueva oportunidad para practicar la citación personal, para el día hábil inmediato siguiente al intento de la primera notificación, dejando un aviso con indicación de la fecha y la hora, para el conocimiento del destinatario. Sí en esta esta nueva oportunidad tampoco se encontrare al destinatario, la notificación podrá entenderse

con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, Documento Nacional de Identidad y de su relación con el destinatario.

En caso de no poder entregar la misiva por no encontrar en el inmueble al destinatario o a cualquier persona con quien dejar la notificación, el Notario dejará constancia de dicha circunstancia y dispondrá la colocación de un aviso -que contendrá un extracto de la solicitud- en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva, haciendo constar en el expediente haber cumplido con esta formalidad; y ordenará la publicación de un edicto en iguales términos en el Diario Oficial El Peruano y en otro diario de mayor circulación en la provincia donde se sigue el procedimiento de prescripción o en la localidad más próxima que los tuviera. Dicha publicación se hará en tres ocasiones, con intervalo de un día hábil entre cada publicación, debiendo ser agregadas a los expedientes los ejemplares de los diarios contentivos de todas las publicaciones realizadas. En el edicto se debe indicar el nombre y la dirección del Notario donde se hace el trámite. Asimismo, solicitará al registro respectivo la anotación preventiva de la solicitud.

En caso de haberse suministrado en la solicitud, la dirección electrónica del o los propietarios, transferente, propietarios u ocupantes de los predios colindantes o de cualquier otro interesado en la prescripción adquisitiva, el Notario dispondrá enviar un aviso del procedimiento no contencioso que se sigue, como un mecanismo de notificación complementaria o adicional, no excluyente de las anteriores.

e) El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y 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.

f) Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. 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 consideren necesarios, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. Si se opta por presentar a los Registros Públicos sólo el Formulario Registral, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

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

h) El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N.º 27157.

i) 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. j) Los términos se contarán por días hábiles, conforme con lo dispuesto por el Artículo 141 del Código Procesal Civil.

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

| Disposición actual | Disposición con modificación |
|--|---|
| <p>Artículo 5. El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el Artículo 21 de la Ley N.º 27157 se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:</p> <p>a) La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se regirá por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley N.º 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N.º 27157 y la presente Ley.</p> <p>b) 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, para los efectos del presente trámite. Asimismo, suscribirán la solicitud, en calidad de testigos, no menos de 3 (tres) ni más de 6 (seis) personas mayores de 25 (veinticinco) años, quienes declararán que conocen al solicitante y especificarán el tiempo en que dicho solicitante viene poseyendo el inmueble.</p> | <p>Artículo 5. El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el artículo 21 de la Ley N.º 27157 se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:</p> <p>a) La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se regirá por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley N.º 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N.º 27157 y la presente Ley.</p> <p>b) Recibida la solicitud, el Notario verificará que la misma esté debidamente suscrita por el solicitante, contenga los requisitos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del Artículo 505 del Código Procesal Civil y artículo 39 del TUO del Reglamento de la Ley N.º 27157 a efectos del presente trámite.</p> <p>La identificación del o los propietarios del inmueble objeto de la prescripción, de su inmediato transferente, de los ocupantes o propietarios de los predios colindantes del mismo y demás posibles interesados en dicho procedimiento, debe comprender sus nombres y apellidos, Documento Nacional de Identidad si fuere persona natural o número de Partida Registral inscrita en Registros Públicos, si es persona jurídica; dirección domiciliaria, dirección electrónica y cualquier otro dato que contribuya a</p> |

su identificación y localización a efectos del presente trámite.

En caso de alegar el desconocimiento de la dirección física y/o electrónica, deberá expresarlo en declaración jurada, en la que debe acreditar el haber indagado suficientemente a fin de cumplir con este requisito mediante mecanismos dirigidos a tales efectos, con indicación de cuales fueron esos mecanismos, como la verificación de la ficha del RENIEC o del SUNAT.

c) El Notario mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 (tres) veces, con intervalos de 3 (tres) días en el Diario Oficial El Peruano o en el diario autorizado a publicar los avisos judiciales y en uno de circulación nacional. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del Notario donde se hace el trámite. Asimismo, solicitará al registro respectivo la anotación preventiva de la solicitud.

c) El Notario notificará al propietario, al transferente, a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y demás posibles interesados en el procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva en las direcciones domiciliarias suministradas por el solicitante, para lo cual el notario debe verificar dicho dato utilizando el sistema informático de consulta en línea del RENIEC en el caso de personas naturales, y de la SUNAT para el caso de personas jurídicas. Dicha notificación será personal, debiendo ir acompañada de la solicitud presentada por el interesado y se dejará constancia de la fecha, hora y condiciones en que fue practicada la notificación; y de la persona con quien se entendió la diligencia. En caso de negativa de recibir la notificación, se hará constar así en el acta y se tendrá por bien notificado, dejando constancia de las características del lugar donde fue efectuada.

En caso de no encontrar al destinatario para practicar la citación personal, se fijará una nueva oportunidad para practicarla, para el día hábil inmediato siguiente al intento de la primera notificación, dejando un aviso con indicación de la fecha y la hora, para el conocimiento del destinatario. Sí en esta esta nueva

oportunidad tampoco se encontrare al destinatario, la notificación podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejando constancia de su nombre, el número del Documento Nacional de Identidad y de su relación con el destinatario.

En caso de no poder entregar la misiva por no encontrar en el inmueble al destinatario o a cualquier persona con quien dejar la notificación, el Notario dejará constancia de dicha circunstancia y dispondrá la colocación de un aviso - que contendrá un extracto de la solicitud- en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva, haciendo constar en el expediente haber cumplido con esta formalidad; y, ordenará la publicación de un edicto en iguales términos en el Diario Oficial El Peruano y en otro diario de mayor circulación en la provincia donde se sigue el procedimiento de prescripción o en la localidad más próxima que los tuviera. Dicha publicación se hará en tres ocasiones, con intervalo de un día hábil entre cada publicación, debiendo ser agregadas a los expedientes los ejemplares de los diarios contentivos de todas las publicaciones realizadas. En el edicto se debe indicar el nombre y la dirección del Notario donde se hace el trámite. Asimismo, solicitará al registro respectivo la anotación preventiva de la solicitud.

d) Sin perjuicio de las publicaciones antes mencionadas, el Notario notificará a los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas y colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio

d) En caso de haberse suministrado en la solicitud, la dirección electrónica del o los propietarios, transferente, propietarios u ocupantes de los predios colindantes o de cualquier otro interesado en la prescripción adquisitiva, el Notario dispondrá enviar un aviso del procedimiento no contencioso que se sigue, como un mecanismo de notificación

complementaria o adicional, no excluyente de las anteriores.

e) El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y 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.

f) Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. 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 consideren necesarios, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. Si se opta por presentar a los Registros Públicos sólo el Formulario Registral, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

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

h) El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N.º 27157.

e) El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y 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.

f) Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. 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 consideren necesarios, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. Si se opta por presentar a los Registros Públicos sólo el Formulario Registral, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

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

h) El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N.º 27157.

i) 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.

j) Los términos se contarán por días hábiles, conforme con lo dispuesto por el Artículo 141 del Código Procesal Civil.

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

i) 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.

j) Los términos se contarán por días hábiles, conforme con lo dispuesto por el Artículo 141 del Código Procesal Civil.

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

Artículo 2. Se incorpora el artículo 5A, en los términos siguientes:

Artículo 5A. Los notarios se auxiliarán mutuamente en la práctica de la notificación del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva.

Cuando la notificación deba practicarse en persona que esté domiciliada fuera del ámbito territorial de la competencia del notario que esté conociendo del procedimiento de prescripción adquisitiva, este puede solicitar cooperación al notario que tenga competencia en la provincia en que deba practicarse la notificación, para que se encargue de realizarla remitiendo copia de la solicitud de prescripción adquisitiva interpuesta por el interesado, con indicación de la (s) persona (s) que deban ser notificadas y la dirección correspondiente.

El notario procederá conforme al literal c del artículo anterior, salvo en lo que se refiere a la publicación de edictos que es de la competencia del notario ante quien se inició el procedimiento.

Disposiciones finales

Primera. Deróguese toda norma que se oponga o colida con el contenido de las disposiciones dadas en esta ley.

Segunda. La presente modificación entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Sr. Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los ... días del mes de de 2023

CONCLUSIONES

1. La notificación deficiente del propietario, transferente y/o colindantes de un inmueble en los procedimientos de prescripción adquisitiva en sede notarial vulnera derechos fundamentales de naturaleza procesal previstos en la Carta Magna, y que, en consecuencia, deben estar garantizados en un Estado Constitucional de Derecho.
2. El análisis normativo y jurisprudencial evidencia falencias tanto en la previsión legislativa como en la materialización de la notificación del propietario, transferente y/o colindantes de un inmueble en los procedimientos de prescripción adquisitiva en sede notarial, lo que impide a estos formular oposición para ejercer el derecho a la defensa, por ende, se menoscaba el principio/derecho del debido proceso.
3. El procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial no otorga seguridad jurídica en el tráfico patrimonial de bienes inmuebles, porque las falencias del procedimiento, genera incertidumbre sobre la titularidad del derecho de propiedad creando desconfianza en la adquisición de bienes por la falta de certeza sobre quien recae la facultad para transferirlo.
4. La demanda de nulidad y la reivindicación son las acciones que prevé el ordenamiento jurídico peruano, al propietario de un inmueble con el objeto de recuperar la titularidad de su derecho de propiedad, cuando ha sido objeto de usucapión en sede notarial y ha habido la vulneración de su derecho al debido procedimiento por deficiencias en la notificación.
5. La adecuación de la estructura procedimental prevista para declarar la prescripción adquisitiva en sede notarial, es considerada como la solución

más adecuada para asegurar la debida notificación del propietario, transferente y/o colindante del inmueble, garantizar el debido proceso, otorgar seguridad jurídica el tráfico inmobiliario, y evitar la excesiva litigiosidad que exagera la carga procesal en los órganos jurisdiccionales.

RECOMENDACIONES

- 1 Se sugiere al órgano legislativo recoger en un texto único ordenado toda la normativa relativa al procedimiento no contencioso notarial de prescripción adquisitiva de dominio, para evitar la dispersión existente y las remisiones continuas a las normas de derecho común que generan incertidumbre en su aplicación.
- 2 Se sugiere al órgano legislativo regular cada una de las etapas del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial, subsanando los vacíos o lagunas jurídicas existentes, especialmente, en materia de notificación de los propietarios, transferentes y/o colindantes de manera de garantizar el debido proceso y dotar de seguridad jurídica el tráfico inmobiliario.
- 3 Se sugiere a futuros investigadores interesados en el tema, desarrollar trabajos con enfoque cuantitativo que incluya el análisis casuístico en algunas oficinas notariales, sobre la manera de llevar a cabo la notificación de los propietarios, transferentes, colindantes u otros interesados en los procedimientos no contenciosos de prescripción adquisitiva de dominio, para generar evidencias empíricas sobre esta situación y verificar el cumplimiento del debido procedimiento.

LISTA DE REFERENCIAS

- Aguilar, J. (2008). *Cosas, bienes y derechos reales. Derecho Civil II*. Universidad Católica Andrés Bello.
- Albaladejo, M. (1994). *Derecho Civil*. Tomo III. Bosch.
- Albaladejo, M. (2004). *La usucapión*. Madrid. Colegio de Registradores de la Propiedad Mercantil y de Bienes Muebles.
- Alessio, M. (2001). Posesión. *Revista Mexicana de Derecho*. Núm. 3. 11-32. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/mexder/cont/3/cnt/cnt2.pdf>
- Angulo, T.L. (2016). *La prescripción adquisitiva de propiedad frente al último adquirente*. (Tesis de Pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo-Perú. <http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1814/1/RE>
- Arias, O. (2013). *Prescripción adquisitiva en sede notarial*. Comentarios a la Ley 29227. 173-201. https://derecho.usmp.edu.pe/posgrado/curso_anual/registral_inmobiliario_urbano/historico/
- Arias-Schreiber, M. (1993). *Exégesis del Código Civil de 1984. Tomo V. Derechos reales*. Wg Editor.
- Barron, G. (2011). *El nuevo derecho registral*. Caballero Bustamante, S.A.C.
- Bello, A. (1969). *Exposición de Motivos del Código Civil*. En Obras Completas. Caracas.
- Berrocal, V.C. (2017). *Prescripción adquisitiva de dominio y sus efectos jurídicos en el derecho de propiedad en el código civil peruano en el distrito judicial de Lima Norte – 2016*. (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de Huánuco, Lima-Perú. <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/635/BACH>
- Bustamante, R. (2002). Estado de Derecho, Constitución y Debido Proceso. Algunos comentarios a propósito de la reforma constitucional. *Justicia Viva* (14). 1-15.
- Cañizares, A. (2020). *Función de las condiciones en el tráfico inmobiliario*. Tirant Lo Blanc.
- Carvajal Villaplana, A. (2006). El discurso argumentativo: las perspectivas analítica y pragmática. *Revista Comunicación*, 15(002). 5-22 <https://www.redalyc.org/pdf/166/16615202.pdf>

- Che Esquerre, L. (2016). *La seguridad jurídica del propietario en un sistema dual de transferencia de inmuebles*. (Tesis de grado, Universidad privada Antenor Orrego). <http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/20.500.12759/2253/1/>
- Código Civil Peruano. Decreto Legislativo 295. *Diario Oficial El Peruano*, 25 de julio de 1984.
- Código Procesal Civil Peruano. *Diario Oficial El Peruano*, 23 de abril de 1993.
- Conde Gutiérrez, F. (2009). *Análisis sociológico del sistema de discursos*. Centro de Investigaciones Sociológicas.
- Constitución Política del Perú (1993). Publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 29 de diciembre de 1993.
- Consejo de Notarios (2019). *Lineamientos para la adecuada tramitación de solicitudes de declaración de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial*. <https://colonida.files.wordpress.com/2019/01/lineamientos.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (CIDH, 2001). *Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas*. Sentencia del 6 de febrero de 2001.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001). *Caso Tribunal Constitucional vs Perú*. Sentencia de 31 de enero de 2001. párr. 158.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. párr. 158.
- Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*. (20059 Demanda de Interpretación de la Sentencia de Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 128. párr. 132.
- Corte Superior de Justicia de Ica (2022). Expediente 00811-2019-0-1401-JR-CI-03. Resolución veinticuatro, Ica, 12 de julio de 2022
- Corte Superior de Justicia de Ica (2022). Sentencia de Vista, Expediente 00233-2021-0-1401-JR-CI-01. Ica, 23 de junio de 2022
- Corte Superior de Justicia de la Libertad (2023). Caso 03244-2014-0-1601-JR-CI-04. Resolución veinticinco, Trujillo, 14 de junio de 2023.
- Corte Superior de Justicia de la Libertad (2023). Caso 04637-2017-0-1601-JR-CI-08. Resolución veinticuatro, Trujillo, 29 de mayo de 2023.

Corte Suprema de Justicia (2008). Expedientes N.º 2452-2008-PA;

Corte Suprema de Justicia (2008) Expediente N.º 3344-2008-AP

Corte Suprema de Justicia (2008). Casación 229-2008-Lambayeque. Sentencia dictada por el Pleno Casatorio Civil realizado en Sala Plena en la ciudad de Lima, el 23 de octubre del año 2008

Corte Suprema de Justicia (2009). Expedientes N.º 0077-2009-AP

Corte Suprema de Justicia (2012). Sala Civil Transitoria. Casación 2304-2011 ICA, Lima 11 de mayo de 2012.

Corte Suprema de Justicia (2013). Sala Civil Transitoria. Casación 4834-2013. Lima, 10 de diciembre de 2013.

Corte Suprema de Justicia (2015). Sala Civil Permanente. Casación N.º 3130-2015. La Libertad. Lima, 11 de agosto de 2016

Corte Suprema de Justicia (2016). Sala Civil Permanente. Casación N.º 3570-2015-Puno, 23 de diciembre de 2016.

Cortez, J.C. (2012). El debido procedimiento administrativo y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En *Gaceta Constitucional* (52). Lima.

Decreto Supremo N.º 035-2006-Vivienda. *Texto Único ordenado del Reglamento de la Ley 27157. Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común.*

De la Cruz, V. (2014). *La propiedad adquirida por prescripción adquisitiva y su defensa a través de la reconvención en un proceso de reivindicación.* (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de Cajamarca, Perú.
<http://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/325/T%20340%20D278%202014.pdf>

Delgado P. C. (2009). El principio de la fe pública registral en la jurisprudencia. *Actualidad Jurídica. Revista Dialogo con la Jurisprudencia*, (134) 1-15.

Diez-Picasso, L. y Gullón, A. (1995). *Instituciones de Derecho Civil.* Tecnos.

Duarte Manrique, J. (2018). *El derecho de propiedad privada.* Universidad Externado de Colombia.

- Duceux, I. (2005). Las prácticas exegéticas en China y Europa: Neoconfucianismo y neoplatonismo. *Estudios de Asia y África*. 15(3). 539-575. <http://www.redalyc.75org/pdf/586/58640303.pdf>
- Espinosa, R. y Bestard, B. (2009). *Metodología para el desarrollo de la argumentación histórica en el preuniversitario*. Ciencia en su PC. N.º 1. 82-92. Centro de Información y Gestión Tecnológica de Santiago de Cuba. <http://www.redalyc.org/pdf/1813/181321570008.pdf>
- Ferrajoli, L. (2000). *El garantismo y la filosofía del derecho*. G. Pisarello (Trad). Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. P. Ibañez (Trad). Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2009). *Derechos y garantías La ley del más débil*. P. Ibañez (Trad.) Editorial Trotta.
- Ferrajoli, L. (2011). El constitucionalismo garantista. Entre paleopositivismo y neiusnaturalismo. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (34). 311-360.
- Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el estado social. *Jurídicas*. 9 (2). [http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9\(2\)_6.pdf](http://juridicas.ucaldas.edu.co/downloads/Juridicas9(2)_6.pdf)
- Gonzales, L., (2007). *El Derecho Civil patrimonial*. Palestra Editores.
- Gonzales, G. (2010). La usucapión en la sentencia del segundo pleno casatorio de la Corte Suprema. *Gaceta Jurídica*.
- González B., G. (2013). *La prueba de la Prescripción Adquisitiva*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales.
- Guzmán, C (2001). El debido proceso en sede administrativa en la jurisprudencia y la doctrina peruana. *Ius et veritas* (22). 339-347
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mc Graw Hill.
- Holmes, O. (1993). *The Common Law. American Legal Realism*. University Press.
- Ihering, R. (2004). *La teoría de la posesión: el fundamento de la protección posesoria*. Reus.
- Jiménez, B. (2016). *La prescripción adquisitiva y la falta de seguridad jurídica del poseedor*. (Tesis de Pregrado). Universidad Siglo XXI de Argentina.

<https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13667/JIMENEZ%20Pablo%20Benjamin.pdf?sequence=1>

Landa, C. (2001). Debido Proceso y tutela jurisdiccional. *En Pensamiento Constitucional*, (8). 1-15

Landa, C. (2002). Derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional. *Diké*, 1(1). 1-12

Larico, Y. (2017). *Delimitación de la pretensión y las causales para postular la nulidad de prescripción adquisitiva de dominio y el tratamiento de la responsabilidad notarial*. (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional del Altiplano. Puno, Perú. http://repositorio.unap.edu.pe/bitstream/handle/UNAP/61111/Larico_Sancho_Yuly_Soledad.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Lino, L. (2015). *El establecimiento del carácter constitutivo de inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica*. Universidad Privada Antenor Orrego.

Ley 27157. *Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común*. Publicada el 19/07/1999

Ley 26662, *Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos*. Publicada el 20/09/1996

Ley 27333, *Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones*. Publicada el 20/07/2000

Lino, L. (2015). *El establecimiento del carácter constitutivo de la inscripción sobre transferencia de bienes inmuebles en el registro de predios garantiza la seguridad jurídica*. (Tesis de Pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. Perú

López Bello, H. (2014) *Hermenéutica e Interpretación Jurídica*. *Diplomado de Argumentación Jurídica*. Consejo de la Judicatura Federal, México. <https://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2014/diploargulH/lecturas/Hermen%C3%A9utica%20e%20interpretaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica.pdf>

Maduro Luyando, E. y Pittier Sucre, E. (2016). *Curso de Derecho Civil*. Ediciones UCAB.

Mayta, E. (2018). *La imprescriptibilidad de la reivindicación frente a la prescripción adquisitiva del poseionario*. (Tesis de Pregrado). Universidad Nacional de Piura. <http://repositorio.unp.edu.pe/bitstream/handle/UNP/1403/>

Montero, D. y Salazar, A. (2013) Derecho de defensa en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. CIDH.

Moreno Cruz, R. (2007). El modelo garantista de Luigi Ferrajoli. Lineamientos generales. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 40(120). 825-852.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2013). *Guía sobre la aplicación del Principio-Derecho del Debido Proceso en los procedimientos administrativos*. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Gu%C3%ADa-del-debido-proceso-MINJUS.pdf>

Noguera Fernández, A. (2021). Crítica al constitucionalismo garantista de Ferrajoli como proyecto político. *Isonomía* (52). 114-135

Núñez, E. (2015). *La posesión y el interdicto*. Vadell Hermano Editores.

Ochoa, O. (2008). *Derecho Civil: bienes y derechos reales*. UCAB.

Orrego, J. (2021). *La posesión*. <https://www.juanandresorrego.cl/>

Palacios, E. (2002). La pretensión reivindicatoria: las dos caras de la misma moneda. *Ius et veritas* (24). 83-92.

Palacios, E. (2007). Legitimidad para obrar y usucapión en la jurisprudencia. A propósito de un proceso de reivindicación. *Foro Jurídico*. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. (versión online). [Revistas.pucp.edu.pe › index.php forojuridico › article ›](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico)

Parvina, L. (2017). *La interpretación de la buena fe en la prescripción adquisitiva de dominio ordinaria en sentencias de órganos jurisdiccionales del año 2010 al 2015*. (Tesis de Maestría). Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Perú. <http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1623/>

Petit, E. (2013). *Tratado elemento de derecho romano*. Editorial Alfredo Teseira Ferreira.

Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil. (2016). *Conclusiones del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil*. Lima. 09 de julio de 2016. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/05/Conclusiones-del-Pleno-Jurisdiccional-Nacional-civil-y-Procesal-Civil-2016.pdf>

- Plúa, N. (2019). La vulneración del tráfico inmobiliario de bienes y derechos reales, ante la desvinculación entre los registros de inmuebles y la implementación de un sistema catastral (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil Sistema de Posgrado).
<http://repositorio.ucsg.edu.ec/handle/3317/13993>
- Puppio, V. (2012). *Teoría General del Proceso*. (11° ed.). UCAB.
- Presidencia de la República (2004). *Decreto Legislativo No. 957, Código Procesal Penal*.
- Real Académica Española (2019). *Diccionario del español jurídico*. Consultado en <https://dej.rae.es/lema/fe-p%C3%BAblica-notarial>
- Rengifo, M. (2006). Teorías de la posesión. *Revista de Derecho Privado* (36).. 3-75 Universidad de Los Andes Bogotá, Colombia.
<http://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184001.pdf>
- Rubio, D. (2017). *Aspectos catastrales, registrales, notariales y tributarios de la prescripción adquisitiva predial en sede notarial*. Gaceta Civil y Procesal Civil.
- Sánchez, A. (2003). Derecho a la tutela judicial efectiva: prohibición de sufrir indefensión y su tratamiento por el Tribunal Constitucional. *Anuario de la Facultad de Derecho*,(21). 601-616.
- Savigny, M. (2005). *Tratado de la Posesión según los principios del Derecho Romano*. Granada: Comarés.
- Solorza, D.V. (2013). *Saneamiento del dominio de la pequeña propiedad. (DL 2.695), y la protección del derecho de dominio en los bienes inmuebles*". (Tesis de Grado). Universidad Nacional Andrés Bello. Santiago de Chile, Chile.
<http://repositorio.unab.cl/xmlui/bitstream/handle/ria/1277/Solarza>
- Soto, M.J. (2013) *El Método en la Investigación Jurídica. Derecho y Cambio Social*. Año 10, (32) 01-11
- Tirant, E. (2018). *El Derecho de Propiedad*. Editorial Del Autor.
- Tribunal Constitucional (1997). Expediente. N.º 461-96-AA/TT, Sentencia de fecha 01 de septiembre de 1997.
- Tribunal Constitucional (2002). Expediente 649-2002 AL/TC. Sentencia de fecha 20 de agosto de 2002.
- Tribunal Constitucional (2003). Expediente 00016-2002 AL/TC. Sentencia de fecha 30 de abril de 2003.

- Tribunal Constitucional en sentencia No. 8605-2005-AA. Lima. Sentencia de fecha 14 de noviembre de 2005.
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente No. 7289-2005. Sentencia de fecha 3 de mayo de 2006
- Tribunal Constitucional (2006). Expediente No. 0582-2006-PA/TC. Sentencia de fecha 13 de marzo de 2006.
- Tribunal Constitucional (2008) Expediente 2050-2002-AA/TC; Sentencia de fecha 16 de abril de 2008.
- Tribunal Constitucional (2009). Expediente No. 5173-2007-HC/TC. Sentencia de fecha 20 de marzo de 2009.
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente No. 00748-2012-PA/TC. Sentencia de fecha 10 de enero de 2014.
- Tribunal Constitucional (2014). Expediente. N.º 02540-PA/TC CUSCO. Sentencia de fecha 18 de julio de 2014.
- Tribunal Constitucional (2015). Expediente. N.º 07094-2013-PA/TC HUAURA. Sentencia de fecha 09 de septiembre de 2015.
- Tribunal Constitucional (2019). Expediente No. 00399-2019-PA/TC.
- Tribunal Constitucional (2020). *Expediente 0018-2015-PI/TC*. Sentencia de fecha 5 de marzo de 2020.
- Vargas Rospigliosi, E. (2019). *Las características del derecho de propiedad*. Gaceta Civil & Procesal Civil, 68.71-79
- Vidal, F. (2009). En torno a la prescripción extintiva. *Revista Oficial del Poder Judicial*: 3(5).1-15.
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b922cf0045957d87988ade7db27bf086/16>.
- Windescheid, B. (1976). *Tratado de Derecho Civil Alemán*: Externado.
- Zaffaroni, E. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Edit. EDIAR.
- Zambon, A. (2020). *Propiedad un análisis conceptual*. *Revus*, 41(1).
<https://doi.org/10.4000/revus.5751>
- Zarate, J. (2018). *El saneamiento del derecho de propiedad en procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio notarial*. Fe Pública Editores.