

Yary Valencia Freitas

Introducción a los asuntos no contenciosos en sede notarial



1° edición: Lima, enero de 2018
Fecha de impresión: enero de 2018
Tiraje: 1000 ejemplares

© **Yary Valencia Freitas**
Autora

© De esta edición: La Fe Pública Editores E.I.R.L.
Para su sello editorial ***Gaceta Notarial***.

Av. Brígida Silva de Ochoa N° 181, Pando - San Miguel,
Teléfono: 01 6278996

E-mail: gacetanotarial2012@hotmail.com

Diagramación de cubierta e interiores: Carlos Arturo Porles Ingar.

Detalle de la Carátula: *La vocación de San Mateo* (1601). Caravaggio.

Iglesia de San Luis de los Franceses. Roma.

Cuidado de la edición: Miguel Ángel Arévalo

Impresión: Gráfica Kapüüt S. A. C. Cal. Las Begonias Mza. 39 Lote. 19
Urb. Ciudad Satélite, Ventanilla, Callao. Celular: 989889657

Fecha de impresión: enero del 2018

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú: 2017-18208
ISBN: 978-612-47558-2-8

PRESENTACIÓN

La Ley 26662 publicada el 22 de setiembre de 1996, modificó sustancialmente la función notarial en nuestro país, pues antes de su promulgación y entrada en vigencia los procedimientos contemplados en esta ley, al igual que los de la Ley 27157 y 27333, así como la del Divorcio en sede Notarial y Municipal 29227, se podían sólo desarrollar en sede judicial, lo que generaba una congestión innecesaria, pues en los casos en los que no había litis, producían entre los usuarios además de gasto de dinero, y una pérdida innecesaria de tiempo.

Pero la aprobación de esta norma no fue nada fácil, pues algunas instituciones, sobre todo como el Colegio de Abogados de Lima, que se oponían a la promulgación de la ley. Además recordemos que aquél entonces el número de notarios en nuestro país era reducido, además según la ley estos procedimientos sólo podían ser vistos por notarios abogados, pues en aquel entonces todavía existían muchos notarios que ingresaron con la Ley 1510, que rigió en nuestro país por más de 80 años y que como requisito para ser notario no era indispensable ser abogado.

Estas oposiciones de características estrictamente gremiales no prosperaron, además 2 años después se realizó un concurso masivo que aumento considerable el número de notarios- abogados, lo que amplio el espectro de atención para los usuarios. Y así paulatinamente se ha ido aumentando el número superando en la actualidad más 500 notarios a nivel nacional.

Lo que aquí habría que resaltar es que después de 21 años de vigencia de la norma, ésta ha demostrado su total efectividad, pues el número de oposiciones es reducido, la eficacia y celeridad es notoria, y sobre todo, que siendo un procedimiento compartido con el Poder Judicial, los usuarios prefieren realizar sus trámites en una notaría, pues allí se cumplen los plazos y tiene un costo fijo, lo que da certeza y seguridad a sus trámites.

Si bien inicialmente se aprobaron seis asuntos no contenciosos, como; rectificación de partidas, inventarios, patrimonio familiar, comprobación de testamentos, adopción de personas capaces y sucesión intestada, posteriormente estos a continuado ampliándose hasta llegar a quince en la actualidad, y que a futuro seguramente se seguirá ampliando.

La idea de este libro es comentar justamente esos primeros seis procedimientos y su posterior ampliación que ha sido, la separación convencional y divorcio ulterior en sede notarial, reconocimiento de unión de hecho, convocatoria a junta obligatoria anual, y convocatoria a junta general, la curatela especial para personas adultas mayores, así como el resto de los procedimientos. Con lo que esperamos hacer alguna

contribución a esta norma que ha sido de gran relevancia no solo para el notariado, sino sobre todo para el usuario que se ha visto sumamente beneficiado por su eficacia.

Yary Valencia Freitas

INTRODUCCIÓN

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LLAMADA JURISDICCIÓN VOLUNTARIA Y LOS PROCEDIMIENTOS NO CONTENCIOSOS

1. Definiciones de Jurisdicción Voluntaria

De las muchas definiciones que sobre el tema se han expuesto una de las primeras y justificando la existencia de la denominación jurisdicción voluntaria, se destaca la de José de Vicente y Caravantes, quien dice:

Entiéndase por jurisdicción voluntaria la que ejerce el juez en actos o asuntos que, o por su naturaleza o por el estado en que se hallan, no admiten contradicción de parte, emanando su parte intrínseca de los mismos interesados, que acuden ante la autoridad judicial, la cual se limita a dar fuerza y valor legal a aquellos actos por medio de su intervención o de sus providencias, procediendo sin las formalidades esenciales de los juicios.¹

Esta misma definición ya nos presenta la carencia de contradicción en la jurisdicción voluntaria, elemento

¹ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (TomoV), Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978, p. 605.

determinante de la jurisdicción, dando el juez la fuerza o valor legal al acto o asunto, que como veremos más adelante puede realizarlo otro funcionario judicial y no necesariamente el juez quien por sobre todas las cosas debe dedicarse exclusivamente a juzgar.

El autor argentino Lino Palacio en su obra *Manual de Derecho Procesal Civil*, al referirse a la jurisdicción voluntaria, se manifiesta en los siguientes términos: “Tradicionalmente se designa así a la función que ejercen los jueces con el objeto de integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas (ver supra, N°36). Como ya se ha destacado, se trata de una función ajena al normal cometido de los órganos judiciales, el cual consiste en la resolución de los conflictos jurídicos suscitados entre dos o más personas.”²

Respecto a las actividades que ejecuta el juez, en referencia a la definición anterior, encontramos tres actividades fundamentales: “integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas“. Pero no se refiere a la actividad propia del juez que es la de juzgar, por eso el autor de esta definición agrega que la jurisdicción voluntaria es una función ajena de las realizadas por los órganos judiciales. Pero conforme vimos en la reseña histórica de la jurisdicción, la misma se fue adecuando para que ciertos actos en los cuales no había conflicto de intereses se necesitaba la intervención de los magistrados para autorizar o solemnizar.

² Palacio, Enrique, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, p. 87.

Es indiscutible que los actos de jurisdicción voluntaria son una función accidental del juez y que su esencia es administrativa pero ejecutada por órganos judiciales. Sin embargo por la dinámica con la que se desenvuelven las sociedades, se hace necesario consolidar la participación de un funcionario como el notario para que actúe en las relaciones jurídicas de los particulares, con la única finalidad de solemnizar, autorizar o garantizar cualquier derecho en estricto cumplimiento, en nuestro caso de la legislación peruana, en actos carentes de controversias y de esta manera dar la trascendencia para los posteriores efectos que surgen de los actos no contenciosos, denominación más adecuada para referirse a esta institución.

Respecto del ejercicio de la jurisdicción voluntaria Devis Echandía, destaca la falta de desacuerdo y la explica, así: La jurisdicción voluntaria se ejercita a solicitud de una persona que necesita darle legalidad a una actuación o certeza a un derecho, o por varias pero sin que exista desacuerdo entre ellas al hacer tal solicitud y sin que se pretenda vincular u obligar a otra persona con la declaración que haga la sentencia, [...]”³

Otros autores como Calamandrei otorgan un carácter intermedio a la jurisdicción voluntaria entre la función jurisdiccional y administrativa, al decir que [...] la función jurisdiccional y la administrativa, está la llamada jurisdicción voluntaria; la cual, aun siendo, como veremos en seguida, función sustancialmente administrativa, es subjetivamente ejercida por órganos judiciales, y por eso se designa

³ Devis, Echandía, Compendio de Derecho Procesal, Bogotá, Editorial ABC, 1978, p. 70.

tradicionalmente con el nombre equívoco de jurisdicción, si bien acompañado con el atributo de voluntaria que tiene la finalidad de distinguirla de la verdadera y propia jurisdicción [...] ⁴

La jurisdicción voluntaria hasta hace poco era de conocimiento exclusivo de los jueces, sin embargo diferentes legislaciones han delegado esta facultad a los notarios, así lo señala Alberto Gutiérrez, quien en la obra colectiva de Legislación Notarial, manifiesta: En cuanto a la esfera judicial, hemos señalado que la competencia del notario es inexistente. Sin embargo, ante la sobrecarga de trabajo en Juzgados y Tribunales existe una tendencia a trasvasar algunas actuaciones judiciales sin contienda al notario, en materias que no sean estrictamente de derecho de personas o familia, dado su naturaleza pública, prestigio y credibilidad social, que lo convierten en un sujeto imparcial con -auctoritas-. ⁵

La preocupación de los legisladores de diferentes estados ante la acumulación de causas en sus judicaturas, hizo que se buscara una solución a este problema, siendo la delegación de ciertos actos de jurisdicción voluntaria a otros funcionarios, entre ellos el notario, como respuesta a este problema, pero teóricamente surge a la palestra la discusión de si realmente existe la jurisdicción voluntaria, por lo que en el desarrollo de este capítulo me permitiré esclarecer el tema, sin embargo a continuación presento el comentario

⁴ Calamandrei, Piero, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, Bogotá, Editorial Leyer, s.a., p. 64.

⁵ Academia Matritense y Sevillana del Notariado, *Legislación Notarial (Contestaciones urgentes al programa de las oposiciones al título de Notario adaptado al nuevo Reglamento Notarial)*, Madrid, s.e., 2007, p. 28-29.

de un autor cuyo nombre no se revela en la fuente, quien respecto de este problema se pronuncia así “no constituye ninguna confesión atrevida ni desfachatada al decir que yo no sé con claridad lo que es jurisdicción voluntaria. Muchos de los que no lo confiesan, y hasta dan una definición en sus libros, lo hacen así porque no se han detenido a pensar el problema”.⁶

En verdad muchos autores presentan sus definiciones sobre esta institución pero no se han detenido a analizarla detalladamente, ya que de esas mismas definiciones no se destacan características o elementos de la jurisdicción.

2. Naturaleza Jurídica de la Jurisdicción Voluntaria.

La celeridad que demanda un mundo globalizado para poder realizar actividades comerciales ha permitido que los países que han optado sobre todo por el sistema notarial latino, hayan trasladado ciertas instituciones de la jurisdicción voluntaria, cuya decisión era exclusiva del juez, a la esfera notarial, cediendo esta facultad exclusiva del juez de decidir sobre asuntos no contenciosos para que lo realice el notario.

Es indispensable para tener un conocimiento profundo de la jurisdicción voluntaria, realizar un repaso por el contenido teórico de las diferentes corrientes que se refieren a su naturaleza jurídica. Es un tema ineludible que nos permitirá según nuestra legislación y su propia ejecución, establecer

⁶ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (TomoV), Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1978, p. 605.

la corriente en la cual se enmarca nuestra jurisdicción voluntaria.

La discusión de éste tema es amplio y controvertido, pero son dos corrientes que de manera original, tratan de dilucidar su naturaleza jurídica y son las siguientes:

- 1.- Naturaleza jurisdiccional.
- 2.- Naturaleza administrativa.

2.1. Naturaleza jurisdiccional.

Llamada también organicista, ya que señala que son actos jurisdiccionales aquellos que emanan del poder judicial, determina que los asuntos de jurisdicción voluntaria al provenir de un órgano judicial adquieren esta calidad.

Es posible distinguir en su ejercicio práctico la concurrencia de otros elementos que la enmarcan dentro de la actividad jurisdiccional y estos son:

a.- La participación del juez en representación imparcial e independiente de la función judicial, generando un vínculo jurídico resultante por su intervención, a pesar de la inexistencia de conflicto de intereses entre los solicitantes.

b.- El legítimo ejercicio del derecho objetivo con el fin de precautelar los intereses particulares, pues se aplica el derecho en un caso concreto, facultad exclusiva del juez que por excepción, el legislador ha delegado a otros operadores jurídicos.

Ampliando lo anteriormente expuesto, no se puede hablar de la jurisdicción voluntaria como una actividad

jurisdiccional pues se ubica en la esfera extraprocesal o extralitigiosa. Por lo tanto, se hace evidente la inexistencia de una confrontación de intereses, requisito indispensable para el surgimiento del litigio, quedando de esta forma injustificada la intervención del órgano jurisdiccional.

2.2. Naturaleza administrativa.

Sus defensores en cambio manifiestan que su origen y esencia es propia de la naturaleza administrativa por cuanto la actividad administrativa es delegada a órganos partiendo de que la administración pública se debe entender al conjunto de las actividades concretamente desarrolladas por el Estado para lograr el bienestar público. No debemos olvidar que de surgir un conflicto de intereses la intervención de una autoridad administrativa, no limita el ejercicio de la jurisdicción a través de los jueces.

El fundamento de la naturaleza administrativa de la jurisdicción voluntaria son los actos administrativos; al respecto, el tratadista Dromí al respecto manifiesta: “el acto administrativo [es] toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa.”⁷

Es decir, que el Estado por medio de órganos administrativos despliega una actividad administrativa autorizando o legalizando asuntos de particulares. Así tenemos que varios organismos administrativos por ejemplo en el Ecuador de acuerdo a esta teoría ejercerían jurisdicción voluntaria el Registro Civil, por ejemplo en el trámite de inscripciones tardías.

⁷ Dromi, Roberto, *Formas jurídicas administrativas*, sc., sa., p. 354.

La defensa de esta concepción también es propugnada desde el punto de coincidencia de un interés particular con el interés colectivo. El primero puede y debe ser tomado en consideración sobre todo cuando el Estado propugna el bien general de sus ciudadanos, encontrándonos frente a un interés legítimo y no a un derecho subjetivo.

Si bien Hugo Alsina no presenta una posición a favor de esta escuela, sus expresiones así lo indican:

De allí que la jurisdicción se distinga habitualmente en contenciosa o voluntaria, según que se ejerza en causa en que exenta de contradicción de partes o en que la intervención del juez sólo tenga por objeto dar autenticidad al acto o verificar el cumplimiento de una formalidad; pero aunque en realidad en este segundo caso no pueda hablarse con propiedad de función jurisdiccional, ya que se trata de uno de los supuestos en que el juez ejerce funciones administrativas.⁸

Esta posición excluye a los actos que se legalizan o autorizan ante los jueces y notarios, limitando la jurisdicción voluntaria sólo a los actos que provienen de la administración pública.

Otros autores comentan que su objetivo no es garantizar la aplicación del derecho, sino más bien la de satisfacer intereses privados en contraposición a la facultad jurisdiccional de constituir o modificar un derecho. En contraposición a la actividad del juez quien siempre realiza una actividad imparcial, mientras que la actividad administrativa está siempre inspirada por la consideración unilateral del interés

⁸ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de Derecho procesal Civil y Comercial*, Buenos Aires, Editorial Ediar Sociedad Anónima, p. 431.

público.

3. Falta de elementos propios de la Jurisdicción.

Existen algunos aspectos propios de la jurisdicción contenciosa que no están presentes en la jurisdicción voluntaria:

a. Carece de partes en sentido estricto, elemento de forma de la jurisdicción, es decir, el peticionario no solicita nada contra alguien o algo.

b. El juzgador solo conoce la “verdad” en parte, sobre todo de quien la presenta y no de una contraparte que puede oponerse; por ello no juzga, no prejuzga.

c. La sentencia con la cual se pronuncia el juez sobre los asuntos de la jurisdicción voluntaria carece de los elementos fundamentales que tiene cuando opera sobre asuntos contenciosos. Así lo ilustra Couture, quien al respecto manifiesta: “Por oposición a la sentencia jurisdiccional, cuyo contenido puede ser declarativo, constitutivo, de condena o cautelar, las decisiones que se profieren en la jurisdicción voluntaria son siempre de mera declaración. Ni conceden, ni constituyen nuevos derechos”.⁹

La misma carece de los efectos de cosa juzgada, de acuerdo a lo expresado por Alsina, “Por el contrario, en la jurisdicción voluntaria el pronunciamiento no tiene efecto de cosa juzgada y el acto puede ser revisado nuevamente”.¹⁰

⁹ Couture, Eduardo, *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Montevideo Editorial B de F, 2002, p. 42.

¹⁰ Hugo Alsina, op. cit., p. 433.

Esta posición también es compartida por Devis Echandía, quien manifiesta: “Ninguna sentencia de proceso de jurisdicción voluntaria tiene fuerza de cosa juzgada y, en consecuencia, pueden ser revisadas en proceso ordinario, unas veces, y otras por medio del mismo procedimiento”.¹¹

Los efectos de tener el carácter de cosa juzgada es que la sentencia es firme e inmodificable.

Por lo que las sentencias en los asuntos de jurisdicción voluntaria carecen de ese elemento procesal trascendente propio de la jurisdicción contenciosa, considero que la ausencia del elemento cosa juzgada, otorga un argumento conceptual de peso para considerar finalmente que la jurisdicción voluntaria no es compatible con la definición de jurisdicción.

La jurisdicción voluntaria ha generado una amplia discusión en la que no se han producido mínimos acuerdos. Bajo este criterio se expresa Carnelutti, quien manifiesta: “La doctrina no ha podido llegar a un acuerdo sobre este tema. En realidad, el error ha consistido en tener conceptos exhaustivos y excluyentes, y en incluir en esta jurisdicción asuntos que en verdad son puramente administrativos”.¹²

El reconocido tratadista Chichizola, nos dice respecto al tema: La mayoría de los autores utilizan la expresión “jurisdicción voluntaria” como opuesta a la de “jurisdicción contenciosa”, que reservan a la actividad jurisdiccional que se cumple en los procesos contradictorios, en los que existe

¹¹ Devis Echandía, op. cit., p. 105.

¹² Devis Echandía, citando a Carnelutti, p. 223.

generalmente un conflicto litigioso de interese entre las partes, que debe ser resuelto por el órgano jurisdiccional.

Sin embargo, la denominación de “jurisdicción voluntaria” para individualizar a aquellos procesos en que no existe controversia y en que la actuación del órgano jurisdiccional se haya circunscripto a convalidar el acto, asegurando la estricta observancia del derecho objetivo, es inexacta en sus dos términos.

En primer lugar, la expresión “jurisdicción voluntaria” resulta inadecuada, porque, como lo han puesto de manifiesto algunos autores, lo voluntario no es la jurisdicción -que por ser una potestad-deber del Estado es siempre obligatoria- sino el proceso, por lo cual sería más preciso hablar de un “proceso voluntario” y no de “jurisdicción voluntaria”, para denominar los procesos en que no se somete al órgano jurisdiccional ningún conflicto litigioso de intereses.

Y en segundo término, la intervención del órgano jurisdiccional en los casos llamados de “jurisdicción voluntaria” no es voluntaria, sino que es impuesta en forma obligatoria por la ley, como requisitos *sine qua non* para que tenga validez el acto. Por lo tanto, si para obtener el reconocimiento de ciertos derechos subjetivos el interesado no puede dejar de recurrir el órgano jurisdiccional, y a su vez éste -por imperio de la ley- no puede negarse a desarrollar la actividad de verificación y control de las pretensiones del recurrente, por ser esa tarea una actividad inherente a su función jurisdiccional, que debe ejercer en forma obligatoria, por tratarse de una potestad-deber, nos parece evidente que la llamada “jurisdicción voluntaria” poco o nada tiene

de voluntaria.

En consecuencia, si lo que se pretende con la denominación de “jurisdicción voluntaria” es individualizar la actividad que cumple el órgano jurisdiccional en los procesos en que no hay un conflicto litigioso de intereses, para distinguirla de la que desarrolla en los procesos contenciosos, pensamos que sería mucho más preciso utilizar la expresión “proceso no contencioso, caracterizado por la existencia de dos partes y de una pugna de intereses y de voluntades contrapuestas, que debe decidir el órgano jurisdiccional. (CHICHIZOLA, 1963: 167-168).

En nuestra legislación

En lo que respecta a nuestro país, la actuación notarial en los asuntos no contenciosos señalados en el artículo 1 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos: Ley N° 26662 (vale decir, rectificación de partidas, adopción de personas capaces, patrimonio familiar, inventarios, comprobación de testamentos cerrados, sucesión intestada, separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia, reconocimiento de unión de hecho, convocatoria a la junta obligatoria anual y convocatoria a junta general y recientemente la curatela especial para personas adultas mayores), se sujeta a las normas que establece la referida ley, y supletoriamente el el decreto legislativo del notariado (Decreto Legislativo N° 1049) y al Código Procesal Civil, conforme se desprende del primer párrafo del artículo 3 de la Ley 26662.

Aquí también se establece la competencia alternativa de los jueces y notarios en los asuntos no contenciosos mencionados arriba. De los seis primeros casos en la versión primigenia de 1996, tres de ellos concluyen con el otorgamiento de escritura pública (rectificación de partida, adopción de personas capaces, patrimonio familiar), y tres requieren la extensión de un acta (inventarios, comprobación de testamentos cerrados y sucesión intestada).

En la escritura pública se produce una declaración de voluntad, pues se trata del instrumento típico que documenta el otorgamiento de actos o negocios jurídicos. Esta declaración de voluntad, en nuestro ordenamiento, generalmente viene precedida de una minuta autorizada por abogado. Si bien no hay duda de que el patrimonio familiar y la adopción (de personas capaces) son negocios jurídicos que se sustentan fundamentalmente en la declaración de voluntad del otorgante, sin embargo, es dudoso que ocurra lo propio en la rectificación de partida, ya que la corrección solicitada por el interesado se sustenta, no en una declaración, sino en instrumentos públicos complementarios que hacen evidente el error material. Por tal razón, la rectificación de partida debió culminar con un acta, en la que el notario legitime u homologue una determinada situación jurídica.

En el caso de los asuntos no contenciosos que culminan en un acta, es obvio que en ellos el procedimiento no se sustenta en la declaración de voluntad, sino en la actuación notarial –basada en sumario esclarecimiento de hechos- que termina declarando un derecho.

El artículo 3 se refiere a las normas que deben aplicarse en la tramitación de los asuntos no contenciosos, señalándose en primer lugar a la propia Ley 26662, luego a ley del notariado y finalmente con carácter analógico al Código Procesal Civil. Es de destacar también que, según la parte final del artículo 3 de la Ley N°26662, solo podrán intervenir en los procesos no contenciosos, los notarios que posean título de abogado.

RECTIFICACIÓN DE PARTIDA

Ripert y Boulanger refieren sobre el tema que “... rectificar un acta es realizar cambios, adiciones o supresiones para hacerla concordar con la verdad. La rectificación supone por lo tanto que existe un acta inscrita en los registros y que se la modifica...” (RIPERT; y BOULANGER, 1963, Tomo II, Volumen I: 138).

Salvat afirma que la rectificación de una partida “... consiste en todo cambio, supresión o adición, destinado a salvar las irregularidades que contenga ...” (SALVAT, 1954).

Trámite notarial¹³

En primer lugar las partidas que pueden ser objeto de rectificación son las de nacimiento, matrimonio y defunción. Ahora, solo puede ser objeto de rectificación, cuando en la partida haya un error u omisión de nombres, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio de defunción u otros que resulten evidentes del tenor de la misma partida o de otros documentos probatorios.

¹³ Para este comentario y los posteriores pertenecientes a la Ley 26662, seguiremos lo dicho en su mayoría por John Soto Gamero, en su libro *Los asuntos no contenciosos en sede notarial*.

La aplicación de éste procedimiento solo es posible, cuando los errores son evidentes, aunque siempre existe el elemento subjetivo, pues hay que precisar cuando estamos frente a un error evidente.

Entonces ¿Puede tramitarse ante notario todos los supuestos de rectificación de partida?

No, el notario solo podrá conocer rectificaciones de partidas de nacimiento, matrimonio o defunción cuando en estas se den los siguientes supuestos:

- Por errores ortográficos de nombres y apellidos consignados.
- Por omisiones de nombres y apellidos consignados.
- Por errores u omisiones en las fechas consignadas.
- Por otros errores u omisiones consignadas, debidamente acreditados por otra documentación probatoria.

Es importante tener presente que estos errores deberán fluir de el propio texto de la partida o de documentos públicos probatorios que hagan patente dichos errores u omisiones.

Cuando se tramita ante notario una rectificación de partida

Por disposición expresa de la ley 26662 en su artículo 15, el notario no podrá conocer bajo ningún supuesto rectificaciones de partidas en los que la información materia de rectificación sea la de:

- El cambio de nombre o apellido de el titular de la partida.
- El cambio de la consignación de sexo de el titular de la

partida.

- El cambio de información que no surja de error evidente.

Es importante señalar que también se pueden rectificar ante notario las partidas de bautismo y las de matrimonio religioso (por disposición de el artículo 2115 de el Código Civil). Extendida por los registros parroquiales que consignen nacimientos o matrimonios realizados antes de el 14 de noviembre de 1936.

Solicitantes ante notario de rectificación de partidas

La solicitud será formulada por los interesados según lo establecido en el artículo 16 de la Ley, pero también dependerá de el tipo de partida que se pretende rectificar como si es de nacimiento:

- Si el titular de la partida es menor de edad, la rectificación la solicitará su representante legal, esto es sus padres o tutores, a falta de éstos cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado o pariente afín hasta el segundo grado.

- Si el titular de la partida es mayor de edad incapaz, la rectificación la solicitará su curador y a falta de estos cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado o pariente afín hasta el segundo grado.

- Si el titular de la partida es mayor de edad, la rectificación la solicitará el mismo titular.

- Si el titular de la partida menor de edad o mayor de edad ha fallecido, la rectificación la podrá solicitar cualquier pariente consanguíneo hasta el cuarto grado o pariente afín hasta el segundo grado.

En los casos de partida de matrimonio:

- Por cualquiera de los cónyuges.
- Si los cónyuges ya fallecieron, la rectificación la podrá solicitar de estos hasta el cuarto grado de consanguinidad o hasta el segundo grado de parentesco por afinidad.

En los casos de partidas de defunción:

- La solicitud la podrá plantear cualquier pariente de estos hasta su cuarto grado de consanguinidad o hasta el segundo grado de parentesco por afinidad.

Requisitos que debe cumplir una Rectificación de Partidas

De conformidad a lo dispuesto por los artículos 5 y 17 de la Ley 26662, la solicitud deberá contener:

- El nombre, documento de identidad y domicilio de el solicitante de la Rectificación de Partida.
- El motivo y objeto de la solicitud describiéndose en qué consiste el error u omisión de la partida.
- El derecho que asiste al solicitante o al representado para solicitar la Rectificación de Partida.

De tratarse de un error ortográfico o de concepto que claramente fluya del texto de la propia partida, solo será necesario adjuntar a la solicitud la copia certificada de la misma.

En cambio de tratarse de errores ortográficos o conceptuales que no están consignados en la propia partida, se deberá adjuntar los documentos públicos probatorios que permitan

establecer la naturaleza de dicho error. Estos documentos públicos serán a su turno otras partidas de nacimiento, matrimonio, defunción, los documentos de identidad de los solicitantes o sus representados, sentencias firmes, etc.

La actuación de el notario en estos casos

Una vez recibida la solicitud con la firma de el solicitante y de el abogado, el notario verificará que se haya adjuntado la partida materia de rectificación y los documentos que sustentan el pedido de rectificación.

Generalmente, el notario suele remitir a los diarios no un oficio o solicitud de publicación sino el texto de la misma debidamente firmado por éste.

Es importante señalar, que estando dispuesto por los artículos 13 y 18 de la Ley 26662 la publicación deberá realizarse solo por una vez. Eso no quiere decir que no se puedan hacer más publicaciones, pues la ley no lo prohíbe.

La publicación debe realizarse de todas maneras en El Diario Oficial El Peruano y en otro de amplia circulación de el lugar de donde se realiza el trámite.

Las publicaciones no tienen que ser necesariamente simultáneas, ya que la ley no lo exige, pero los plazos para eventuales oposiciones o para expedir la Escritura Pública de Rectificación de Partida, se computa desde la aparición de la última publicación.

El plazo para presentar oposiciones

En el artículo 19 de la Ley 26662 está establecido el plazo a cuyo término el notario podrá extender la Escritura Pública de Rectificación de Partida, indirectamente establece el plazo dentro del cual se podrán presentar oposiciones.

De ello el plazo para oponerse a la Rectificación de la Partida solicitada, es dentro de los diez días útiles contados desde la fecha de la aparición de la última publicación de la solicitud de rectificación de partida.

Este plazo puede verse extendido si pasado los diez días útiles el notario no extiende la Escritura Pública o habiéndola extendido dicha Escritura Pública no ha sido suscrita por el solicitante o el notario; pues hasta que la misma no haya sido suscrita por el solicitante y el notario cabra la posibilidad de presentar la oposición.

De presentarse una oposición, el notario deberá suspender el procedimiento y remitir al juzgado de Paz letrado toda la documentación que conforma el legajo (originales).

En el caso que la oposición se hubiera planteado después de haberse extendido la Escritura Pública, pero sin que la misma haya sido suscrita por el notario, se remitirá fotocopia certificada **de la documentación indicada en el párrafo precedente, ya que los originales habrían pasado a** formar parte del Protocolo Notarial del notario, siendo imposible remitir los originales de dicho legajo.

INVENTARIO

Para Redenti, “... El inventario consiste en un acta descriptiva de la existencia de los bienes, documentos, etc., que se encuentran en un determinado momento en posesión-detentación de determinadas personas, o que formen parte de un determinado acervo patrimonial o estén custodiados o aun solo materialmente colocados en un determinado lugar, se sepa o no quién es en aquel momento el que tiene jurídicamente su posesión o su detentación...” (REDENTI, 1957).

El artículo 763 de nuestro Código Procesal Civil, determina que cuando lo prescriba la ley o se sustente su necesidad, cualquier interesado puede solicitar facción de inventario con el fin de individualizar y establecer la existencia de los bienes que pretende asegurar.

De lo establecido en el artículo podemos iniciar éste tema indicando que procede la realización de inventario y por ende tramitarlo en sede notarial o judicial en dos supuestos claramente establecidos.

a) Primero cuando la ley determine que ha de efectuarse un inventario. Como ejemplo podríamos citar al tema de

la adopción que trataremos en éste libro. De acuerdo a lo establecido en el numeral cuarto de el artículo 22 de la Ley 26662, la solicitud de adopción constará en una minuta presentada por el adoptante y adoptado, acompañada del testimonio del inventario de los bienes que tuviera el adoptado. Este requisito tiene su origen en el artículo 384 de el Código Civil que establece que para el caso de que la persona que se pretende adoptar tenga bienes, la adopción no puede realizarse sin que dichos bienes sean inventariados y tasados judicialmente.

Otro ejemplo lo encontramos en el albacea. El Código Civil en su artículo 787 señala que es obligación del albacea hacer inventario judicial de los bienes que constituyan la herencia, con citación de los herederos, legatarios y acreedores de quienes tenga conocimiento. También es necesario el inventario judicial de los bienes de los hijos, cuando uno de los padres pretenda contraer un nuevo matrimonio, luego de haberse divorciado. Así lo establece el artículo 441 de el Código Civil. En la tutela también es necesario efectuar un inventario judicial para la entrega de la posesión temporal de los bienes del ausente a quienes son sus herederos forzosos.

b) Cuando sea necesario individualizar los bienes y establecer su existencia, sin que sea necesario que la ley lo disponga, procediendo a efectuarse el inventario a solicitud de cualquier interesado.

En competencia notarial

La facción de inventario en sede notarial, puede ser solicitada en cualquiera de los casos en que la legislación

sustantiva aluda a la necesidad de elaborarse el Inventario y dicho aludido no este comprendido dentro de un procedimiento principal.

En el supuesto que los bienes no tengan existencia física por ser derechos considerados por la legislación como bienes, su existencia se acreditará con los títulos expedidos por las autoridades correspondientes. El inventario que realiza el notario no implica valorización, es decir solo puede circunscribirse ha efectuar la relación de bienes.

Según lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 26662 la Facción de Inventario se pide mediante una solicitud escrita, no mediante una minuta, por lo que queda desvirtuada toda posibilidad que el pedido sea verbal asentándose un acta notarial para tales efectos.

Procedimiento para la facción de inventario

En esta solicitud además de consignarse los datos exigidos por el artículo 5 de la Ley 26662, se deberá consignar el lugar donde se encuentra el bien o bienes en donde se realizará el inventario.

No es necesario que los bienes que serán inventariados deban ser individualizados o detallados exhaustivamente en la solicitud, ya que, el artículo 29 de la Ley 26662 lo exige y porque esto será establecido por el notario: por lo que su señalamiento en la solicitud podrá ser genérico en el caso de bienes muebles y en el supuesto de ser bienes inmuebles bastará que se indique la ubicación de los mismos, sin citar la Partida Registral puesto que la Facción de Inventario no

generará inscripción registral alguna.

La solicitud deberá ser firmada por todos los interesados que la peticionen y deberá ser autorizada por abogado, de conformidad en lo dispuesto por el Art. 14 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

El acto notarial

El acto que realiza el Notario una vez de ingresado a su despacho notarial la solicitud de Facción de Inventario, es asignarle el número de Kardex. Luego de analizar la solicitud y su procedencia, señalará fecha y hora en la cual se realizará la Facción de Inventario.

Hay que señalar que a diferencia de la Rectificación de Partida, la Ley de Competencia Notarial, no establece que la solicitud de Facción de Inventario deba ser publicada en el Diario Oficial El Peruano, ni ningún otro diario de mayor circulación.

En el Acta se consignará (Art.31 de la Ley 26662) la fecha, hora y lugar en el cual se realizará la Facción de Inventario; el nombre y generales de ley de los intervinientes, la diligencia en sí, estableciendo la existencia y descripción ordenada de los bienes materia de inventario, individualizando él o los mismos e indicándose el estado y características de este o estos.

El Acta podrá ser redactada en una hoja de seguridad o en un papel bond o cualquier otro, ya sea a puño y letra del notario o por cualquier medio mecánico. El Acta podrá estar

conformada por un solo pliego de papel o por varios pliegos, y podrá transcribirse en el anverso y reverso de la hoja o solo en una de sus caras.

En el Acta el Notario se abstendrá de calificar la situación jurídica de los bienes inventariados, vale decir si el mismo está en posesión o es de propiedad de tal o cual persona, si es un bien en estado de abandono, etc. Al finalizar el Acta será suscrita por el Notario y los asistentes a la diligencia de la Facción, dejando constancia de si alguno de los intervinientes se negara a firmar dicha Acta.

¿Cómo procede la oposición en la Facción de Inventario?

Los requisitos de oposición en todo asunto no contencioso en sede notarial, están establecidos en el artículo 6 de la Ley 26662, que especifica la forma de hacerlo.

La oposición puede ser planteada hasta antes que el notario extienda el Acta de Protocolización de Facción de Inventario, puesto que hasta ese momento el procedimiento sigue abierto. En el supuesto de oposición la misma deberá seguir los lineamientos y exigencias de lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos.

Según lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley 26662 (protocolización de lo actuado) el notario una vez cerrada el Acta de Facción de Inventario extenderá una Acta de Protocolización contenida además de los requisitos establecidos por el Art. 65 de el Decreto Legislativo 1049 - en

lo que fuera el caso- los datos que de manera expresa o por inferencia establezca el presente procedimiento.

Dicha Acta de Protocolización se sentará en el Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos. Los Actuados no se anexarán al Protocolo sino que debidamente numerado y ordenado se agregará en su orden en el Peticionario, cómo si se tratara de una minuta.

No debe confundirse el Acta de una Facción de Inventario, que es el documento en el cual se recoge la existencia y descripción de los bienes inventariados y que es suscrito por el notario y los intervinientes, con el Acta de Protocolización, que es el documento notarial mediante el cual el Notario incorpora a su protocolo notarial todo lo actuado en el procedimiento no contencioso y que solo es suscrito por él.

Cuando se excluyen bienes en éste procedimiento

Hay bienes que se pueden excluir, pero se tiene que indicar antes de que se inicie el procedimiento. De no haberse llevada a cabo la diligencia notarial de Facción de Inventario o habiéndose llevado a cabo aun no se hubiera protocolizado notarialmente la misma, los interesados o terceros que tuvieran interés en que el bien o bienes fuera excluidos tendrían que oponerse en el procedimiento.

De haberse culminado con la Facción de Inventario, la exclusión se tendría que peticionar judicialmente, ello por el artículo 34 de la Ley 26662 establece expresamente una competencia exclusiva y excluyente a favor del Órgano Jurisdiccional a efectos de conocer de la Exclusión de Bienes Inventariados ante un Notario.

CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO FAMILIAR

Dice Iván Gálvez Aliaga citando a Alex Plácido Vilcachagua que, el patrimonio familiar es concebido como “[...] el regimen legal que tiene por finalidad asegurar la morada o el sustento de la familia, mediante la afectación del inmueble urbano o rural sobre el que se ha constituido la casa habitación o en el que se desarrollan actividades agrícolas, artesanales, industriales o de comercio, respectivamente [...]”.

Se trata entonces, de los ambitos diferentes que se convierten en la esencia de esta institución: la utilización del bien como morada o el uso del mismo como sustento de la familia. En el primer caso estamos ante una figura que se puede emparentar con el derecho de habitación, pero con diferente regulación y naturaleza, mientras que en el segundo caso se trata de la protección y la utilización del bien para el desarrollo de actividades que sirvan “[...] para proveer a dichas personas de una serie de recursos que aseguren su sustento” (CORNEJO CHÁVEZ, citado por Iván Gálvez Aliaga). Estas actividades para el sustento familiar pueden ser diversos, como por ejemplo: el cultivo de productos agrícolas (ámbito rural), o la utilización de un

inmueble para el comercio (ámbito urbano).¹⁴

Como podemos ver, no se trata de una transferencia de propiedad a los beneficiarios sino de la protección de bienes para que dichos beneficiarios puedan disfrutar de los mismos, siempre que el patrimonio familiar no exceda lo necesario para la morada o el sustento de ellos, tal como lo regula el artículo 489 del Código Civil.

Podemos notar también que el objeto sobre el que recae la afectación es sobre predios (urbanos o rurales) y no sobre cualquier bien inmueble. Esto se entiende por la propia naturaleza de el patrimonio familiar, que busca proteger la morada familiar o el lugar donde se desarrollan actividades para el sustento de la familia.

El patrimonio familiar debe constituirlo el propietario del predio y este propietario no debe tener deudas cuyo pago puede verse perjudicado por la afectación que recaerá sobre el bien (artículo 494 del CC). En ese sentido compartimos la opinión de Cornejo Chávez, cuando señala que, [...] el derecho no podría amparar la actitud dolosa de quien, so pretexto de asegurar el sustento de su familia, lo que en realidad persiguiera fuera la burla de los derechos legítimamente adquirido por sus acreedores [...].

Se puede embargar el patrimonio familiar

Si bien es cierto que el Patrimonio Familiar es inembargable, creo que debemos señalar cuales son las excepciones a la regla.

¹⁴ GÁLVEZ ALIAGA, Iván Leonardo. *Manual de Derecho Registral y Notarial*. Ediciones Legales. Lima, 2014.

Se excepciona la regla de el principio de inembargabilidad, solo respecto a los frutos que produce el bien, esta excepción se da en el siguiente caso:

- Cuando existe deuda por condena penal.
- Cuando existe deuda tributaria.
- Cuando existe deuda por pensiones alimentarias.

Se aplica la excepción, cuando hay deuda por condena penal, porque la finalidad de esta excepción es resarcir a los deudos de la víctima. En el caso que sean varios los beneficiarios y uno solo sea el condenado penalmente, solo se podrá embargar las dos terceras partes del porcentaje que le corresponde, al beneficiario sancionado penalmente.

Se aplica cuando hay deuda tributaria, porque es el Estado, quien atribuyéndose un privilegio, impone esta excepción, sin importarle la naturaleza de la excepción.

Se aplica cuando hay deuda de pensiones alimenticias, porque encuentra su sustento en el principio de la igualdad de todos los alimentistas. Hecha esta precisión, explicamos que el objetivo de este asunto no contencioso es ofrecer una tramitación más expeditiva, al poderse optar por la vía notarial, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 26662, en donde se establece los requisitos de la solicitud, la elevación a escritura pública de la minuta en que consta y la remisión de partes al Registro de la Propiedad Inmueble.

La misma ley señala que para la modificación y extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución.

¿Quiénes pueden constituir patrimonio familiar?

- Cualquiera de los cónyuges sobre los bienes de su propiedad.
- Los bienes de común acuerdo sobre bienes de la sociedad.
- El padre o madre que haya enviudado o se haya divorciado, sobre sus bienes propios.
- El padre o madre solteros sobre bienes de su propiedad.
- Cualquier persona dentro de los límites en que pueda donar o disponer libremente en testamento.

Un Patrimonio Familiar se podrá constituir válidamente cuando al momento de iniciarse y concluirse su constitución el propietario de el predio no responderá por el pago de las mismas. Constituido el Patrimonio Familiar, si el propietario de el predio adquiere deudas con terceras personas, el predio no responderá no responderá por el pago de las mismas. *Contrario sensu*, si las deudas fueron adquiridas antes de iniciarse el procedimiento o antes de concluirse el mismo con la inscripción registral, con un *animus* de burlar el pago de la acreencia, dicho patrimonio familiar podrá ser cuestionado mediante una Acción Pauliana o Revocatoria.

Pueden ser beneficiarios de patrimonio familiar solamente

- Los cónyuges.
- Los hijos y otros descendientes menores o incapaces.
- Los padres y otros ascendientes que se encuentren en estado de necesidad.
- Los hermanos menores o incapaces de el constituyente.

La relación de los beneficiarios para la constitución de Patrimonio General al igual que los constituyentes también es taxativa, puesto que el artículo 495 del Código Civil ya establece, como se ha enumerado líneas arriba.

Entendemos que el estado de necesidad de los beneficiarios solo requerirá ser invocada en la solicitud de Constitución de Patrimonio Familiar, más la condición de Incapacidad sujeta a Tutela o Curatela deberá ser acreditada con la Inscripción Registral de la Sentencia Judicial correspondiente que así lo haya declarado, ello con el carácter de inoponibilidad de la Constitución del Patrimonio Familiar con relación a terceros y el criterio de Acto Previo, contenido en los artículos 2022 y 2015 del Código Civil y VI del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos.

¿Cuáles son los requisitos?

- Que el constituyente formalice solicitud, en la que deba precisar su nombre y apellidos, edad, estado civil y domicilio, individualizar el predio que propone afectar, aportar la prueba instrumental de no hallarse el predio sujeto a hipoteca, anticresis o embargo registrado, y señalar a los beneficiarios con precisión del vínculo familiar que lo une a ellos.
 - Que declare expresamente no tener deudas pendientes.
 - Que adjunte las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados.
 - Que adjunte certificado de gravámenes de el predio.

Además a lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley N° 26662, la solicitud de Constitución de Patrimonio Familiar

se realizará mediante minuta. Dicha minuta generara posteriormente la extensión de una Escritura Pública. Dicha minuta deberá ser suscrita por los constituyentes y ser debidamente autorizado por abogado.

Realización del procedimiento

Solicitud.- La solicitud debe cumplir con los requisitos señalados así como por tratarse de una minuta, ser presentada por escrito con firma de abogado.

Publicación.- El notario mandará publicar un aviso conteniendo un extracto de la solicitud por una sola vez en el diario oficial El Peruano y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, y, a falta de diario en dicho lugar, en el de la localidad más próxima. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección de el notario ante quien se hace el trámite.

Elevación a escritura pública.- Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado.

Oficio al registro.- El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la Propiedad Inmueble.

Cuando se cuestiona judicialmente

Ya sea cuestionando la validez del mismo procedimiento por adolecer de las formalidades establecidas por la legislación de la materia, o aduciendo que el mismo es nulo

por ser un acto simulado, toda vez que han preexistido deudas pendientes de pago al momento de solicitarse y tramitarse el Patrimonio Familiar, a través de una Acción Pauliana o Revocatoria.

Finalmente el Patrimonio Familiar, es una figura jurídica, que en teoría, alienta la protección de la familia. La institución está bien conceptualizada como una de protección y amparo familiar, pero que en la práctica y en la realidad su uso no es frecuente por las excepcionalidades admitidas en nuestra legislación.

SUCESIÓN INTESTADA

En lo que concierne a la sucesión intestada, este procedimiento se encuentra señalado entre los artículos 815 y 830 de nuestro Código Civil, que integran la Sección Tercera (Sucesión Intestada) del Libro IV, Derecho de Sucesiones.

La sucesión intestada, llamada también sucesión legal o sucesión *ab intestate*, “es la que tiene lugar a falta de testamento que instituya herederos y, también, si el testamento es revocado o anulado, o si el heredero renuncia a la herencia o es declarado indigno” (ALTERINI)

Otros como Albaradejo, opinan que “... A falta de testamento, es la ley la que llama a determinadas personas (parientes hasta cierto grado, cónyuge o viudo, Estado) a heredar al difunto (...). Entonces la sucesión se denomina intestada (sin testamento), *e intestados* se denominan también el causante y los herederos.

La sucesión intestada no solamente se produce cuando falta absolutamente el testamento, sino en cualquier otro caso en el que aquel falle total o parcialmente por otras

causas, como por inválido o ineficaz o por no disponer de toda la herencia del difunto o porque el heredero nombrado no quiera o no pueda recibir ésta, etc. (...) En Cualquier de tales casos, en tanto cuanto se pueda aplicar el testamento (si no es nula alguna de sus cláusulas, o si alguno de los herederos nombrados acepta la herencia) la sucesión se rige por él; y en lo demás, entra en vigor la intestada, en la forma que la ley establece. En conclusión, la sucesión de una persona puede ser total o parcialmente intestada...” (ALBALAREJO,1982).

Trámite Notarial

La Ley 26662 precisa que la solicitud se debe presentar ante el Notario del lugar de el último domicilio de el causante, esto se acredita con la partida de defunción, en principio. Si hubiera fallecido en el extranjero se tendrá en cuenta el último domicilio que hubiera tenido en el país.

Cualquier interesado (presunto sucesor o legatario, acreedor de el causante o presunto sucesor, etc.) puede solicitar la declaración por sucesión intestada, conforme lo dispuesto por el artículo 830 Código Procesal Civil. La solicitud debe contener lo siguiente:

- Nombre del causante.
- Nombre y dirección de los presuntos herederos, para efectos de notificarlos.

No será necesaria la notificación con respecto a los presuntos herederos que sean solicitantes o con respecto a los presuntos herederos que no residan en el lugar del

procedimiento, y siempre que así se haya señalado en la solicitud.

- Fundamento legal que asiste a los solicitantes.
- Relación de bienes de el causante, la cual puede ser genérica.
- Partida de defunción de el causante.
- Partidas que acrediten el entroncamiento de los presuntos herederos, o documento público de reconocimiento, o resolución judicial.
- Certificación expedida por registros públicos respecto a que no existe testamento inscrito u otro proceso de sucesión intestada, referido al último domicilio de el causante, así como al lugar donde se encuentren sus bienes, si es que dicho lugar está señalado con precisión en la solicitud.

Al inicio de el trámite el Notario solicita la anotación correspondiente que debe hacerse no sólo en el Registro de Sucesiones Intestadas, sino también en el de Mandatos y Poderes, aunque los registradores son renuentes a inscribir si es que no hay poder o mandato inscrito. Sin embargo, es conveniente la anotación para evitar una utilización fraudulenta, puesto que habiéndose otorgado el poder por escritura pública puede inscribirse en cualquier momento, si es que no se ha anotado el inicio de la sucesión intestada.

Al Notario que se le debe solicitar la sucesión intestada

Como lo hemos señalado, el notario ejerce sus funciones dentro de la provincia para la cual ha sido nombrado, estándole expresamente prohibido ejercerla fuera de ella. En

cuanto al fuero sucesorio, éste es el último domicilio de el causante al momento de su deceso. El asunto será establecer y poder acreditar, cuál fue su último domicilio. Ante todo el solicitante deberá señalar cuál fue el último domicilio de el causante, y acreditar su testimonio con la documentación respectiva.

Esta documentación será original o la copia de el documento de identidad de el fallecido, pues en él estará señalada la provincia donde este domiciliaba, y de carecerse del original o copia de este documento, se podrá presentar la Certificación de Inscripción del fallecido expedida por la RENIEC, pues en esta también obra el dato del domicilio del fallecido. Eventualmente en la solicitud, la persona que solicita podrá indicar cuál era el domicilio del causante a su deceso, y solicitar al notario que vía información en Línea pueda solicitar a la RENIEC la confirmación de dicha información.

Puede darse el supuesto que el documento de identidad de el fallecido consigne una dirección cuya provincia difiera de el de la competencia de el notario, porque el fallecido domiciliaba al momento de su deceso en una dirección diferente o que dicha circunstancia no habría sido declarada ante la RENIEC. En tal supuesto la discrepancia se podrá superar con otra documentación sustentatoria, tales como recibos de suministros, pago de impuestos municipales, cartas notariales que consignent la dirección del destinatario y remitente.

Procedimiento.

Este procedimiento se encuentra regulado en los artículos 40 al 44 de la Ley de Competencia Notarial de Asuntos no Contenciosos en Sede Notarial.

Recibida la solicitud, el notario verificará que la misma cumpla con lo establecido en los artículos 38 y 39 de la Ley N° 26662. El notario enviará oficios a los Registros Públicos, al Registro de Sucesiones Intestadas, al Registro de Propiedad de Inmueble (en caso que se hubieren consignado bienes inmuebles del causante) para solicitar la anotación preventiva de sucesión intestada, adjuntando copia legalizada de la solicitud presentada ante él.

El notario enviará notificaciones a los presuntos herederos y a la Sociedad de Beneficencia Pública (sólo en el caso de vacancia), informando sobre la solicitud de sucesión intestada. El notario enviará oficios y mandará publicar un extracto de la solicitud que se realizará por una sola vez en el diario oficial **El Peruano** y en otro diario de amplia circulación.

Dentro del plazo de 15 (quince) días útiles, desde la publicación de el último aviso, el que se considere heredero, puede apersonarse, acreditando su calidad de tal, para solicitar su inclusión en la sucesión.

Si se presentaran nuevos herederos solicitando su inclusión, el notario comunicará el apersonamiento y la inclusión de los nuevos herederos a los peticionantes y presuntos herederos, señalados en la solicitud. Si transcurrido 10 (diez) días

útiles no mediara oposición, el notario los incluirá en su declaración y en el tenor de el acta correspondiente.

Si hubiera oposición a la inclusión, el notario deberá suspender su actuación, remitiendo todo lo actuado, bajo responsabilidad, al Juez de Paz Letrado de turno de el distrito correspondiente.

Transcurrido los 15 (quince) días útiles, desde la publicación de el último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho. Se protocoliza el acta de sucesión intestada que contiene la declaratoria de herederos por parte del notario.

Se ingresa el trámite en los índices alfabético y cronológico de Asuntos no Contenciosos. El acta de sucesión intestada no es firmada por el peticionante, ni por los herederos, únicamente la suscribe el notario.

Para la inscripción definitiva solo se exigirá la presentación de el parte notarial conteniendo el acta de sucesión intestada. Los partes son enviados al Registro de Sucesión Intestada del lugar donde se ha seguido el trámite y a los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, para que se proceda ha inscribir la sucesión intestada.

Finalmente cómo dicho al inicio, éste es el procedimiento no contencioso de mayor importancia, no solo por el número de trámites, sino porque fue uno de los pilares para la promulgación de esta ley, ya que la antigua declaratoria de herederos en vía judicial era muy engorrosa y bastante

lenta. No hay que olvidar que cuando se propusieron los anteproyectos en el Congreso, las cinco propuestas más la de el Colegio de Notarios de Lima incluían la sucesión intestada. El tiempo ha demostrado que la celeridad y seguridad que otorga éste procedimiento en sede notarial, es un auténtico alivio para el usuario.

ADOPCIÓN DE PERSONAS CAPACES

Lo que respecta a la naturaleza jurídica de la adopción esta, es explicada por Vallina Díaz:

“Para la doctrina clásica la adopción es un contrato perfeccionado por la prestación del consentimiento de las partes, se justifica la intervención jurisdiccional por las consecuencias que de la misma se derivan con repercusiones en el estado civil de las personas. Lo que crea el vínculo es precisamente la exteriorización de la voluntad de las partes dirigida a un efecto jurídico (...).

No faltan impugnadores a esta teoría, quienes alegan que la denominación de contrato debe reservarse para el campo jurídico económico-obligacional; que lo referente al estado de las personas no puede ser objeto de contrato, y que falta en esta materia un poder de disposición privado y, por tanto, el elemento primario de la figura del contrato, el cual, por otra parte, no se compagina con esa situación jurídica permanente que nace de la adopción. La participación de la jerarquía judicial tiene una función constitutiva y el consentimiento de las partes es simplemente presupuesto o elemento, de igual forma que los otros requisitos

indispensables requeridos por la ley.

Surge así otra postura que al referirse a la naturaleza jurídica de las relaciones de Derecho de familia establece, sin precisar las consecuencias que tal manifestación entraña, que si bien las mismas necesitan para su nacimiento de una prestación de voluntad, no pueden considerarse como contrato, por lo que esa exteriorización de voluntad no encaja en el ámbito contractual, sino que constituye un acto de “institución”.

Cuando se afirma que la adopción es una institución, quiere significarse que las normas contractuales son insuficientes por sí solas para regular esta figura, por lo que la misma necesita preceptos de más elevada categoría, moldes de otra naturaleza para que el contenido se adapte a su finalidad jurídica y social.

En todo caso, si la voz contrato está vinculada a un contenido patrimonial, la voz institución está integrada por un *ius cogens* previo e inmodificable, y por un *ius dispositivum* que tutela las actividades de la libertad personal.

Las circunstancias de que el supuesto de hecho que da lugar al nacimiento de una relación jurídica, conste de varios elementos o de una pluralidad de actos con ciertos nexos de interdependencia, y su genesis se extienda a lo largo de un período de tiempo, ha dado lugar a que un sector de la doctrina configure la adopción como un acto o negocio complejo, integrado por una serie de hechos jurídicos. (VALLINA DIAZ, 1969).

Trámite notarial

En el caso de éste asunto no contencioso, una persona deja de pertenecer a su familia consanguínea a fin de adquirir un vínculo civil con otra familia. Los requisitos para iniciar el trámite son:

- La solicitud debe constar de minuta.
- El adoptante y el adoptado deben ser mayores de edad, con capacidad de ejercicio.
- Presentar las partidas de nacimiento de el adoptante y de el adoptado.
- Presentarlas partidas de matrimonio de el adoptante y el adoptado si fueran casados.
- Presentar la aprobación de cuentas si el adoptante ha sido representante legal de el adoptado.
- Presentar el testimonio de el inventario de los bienes de el adoptado, si los tuviera.
- Cumplir los requisitos de el artículo 378 de el Código Civil: solvencia moral del adoptante, diferencia de edad entre adoptante y adoptado de por lo menos 18 años y que las cónyuges de ambos acepten la adopción (en caso fueran casados) lo que haría necesaria su inscripción en la escritura pública.

Cuando se puede llevar adelante éste asunto no contencioso

Lo primero que hay que señalar es que la Ley 26662 no contempla la adopción de menores de edad, taxativamente solo se permite al notario conocer la adopciones de mayores de edad.

La Ley 26662 no establece la competencia del notario en estos procedimientos, por lo que dispuesto al artículo 3ro de la mencionada ley y del artículo 23 del Código Procesal Civil, el notario competente sería aquel cuya jurisdicción notarial estuviera situado el domicilio del adoptante o del abogado. Siendo ello así, por ejemplo, si el adoptante domiciliado en Lima y el adoptado en Arequipa, cualquier notario que ejerce su función notarial en la ciudad de Lima o Arequipa, indistintamente serán competente para conocer el procedimiento de adopción del adoptado.

Posteriormente según lo dispuesto por el mismo artículo 22 de la Ley 26662 la solicitud deberá de documentarse a través de una Minuta. Luego por lo señalado en el mismo artículo 22, la Minuta será firmada por el adoptante y el adoptado, además por ser dicho documento una minuta, por mandato expreso del artículo 14 de la Ley 26662, ésta deberá estar debidamente autorizada por abogado. Además se requerirá la firma en la minuta o en una cláusula adicional debidamente firmada por abogado, de las firmas de los cónyuges de el adoptante y del adoptado de ser el caso.

Hay que señalar que en éste procedimiento no es necesario o al menos no se exige de manera expresa la publicación en algún diario.

Una vez extendida la escritura pública de adopción el notario según lo dispuesto por el artículo 23 de la Ley 26662 oficiara al Jefe del Registro Civil de la Municipalidad donde se haya asentado la Partida de Nacimiento del adoptado. A dicho Oficio se acompañará El Testimonio de la Escritura Pública, o el Parte Notarial. Esboceemos un oficio remitido

al jefe del Registro Público por el Notario.

Algunos se preguntan si es posible presentar oposición en éste procedimiento, pues en realidad siendo un asunto no contencioso, está sujeto a oposiciones, pese a que en él no se obliga a hacer publicaciones. Esto es porque pueden existir terceros que enterados de el procedimiento de adopción, presenten su oposición, debiéndose aplicar lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 26662.

Finalmente creemos que lo más importante de las reglamentaciones de este procedimiento no contencioso es asegurarse que se cumpla los requisitos señalados en el Código Civil, fundamentalmente que se cumpla con la exigencia de la edad, es decir que haya una diferencia de 18 años entre el adoptante y el adoptado. Además nos parece que la declaración jurada sobre la solvencia moral que presenta el adoptante no es suficiente, se pudo haber exigido, que otra persona pueda testimoniar y podría suscribir la escritura o en su defecto, pueda hacer una declaración ante el notario.

COMPROBACIÓN DE TESTAMENTOS CERRADOS

Nuestro Código Civil de 1984, define al testamento en su artículo 686:

“Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. Son válidas las disposiciones de carácter no patrimonial contenidas en el testamento, aunque el acto se limite a ellas”.

Ramírez Fuertes opina que el testamento “... es acto jurídico rodeado de más o de menos solemnidades según su clase, mediante el cual una persona dispone de todo o de una parte de sus bienes, o dicta otras estipulaciones con el mismo fin, para que tenga efecto después después de sus días pero conservando la facultad de revocarlo...” (RAMÍREZ FUERTES, 1988).

Según Bonnacase: “...a) (...) el testamento es un acto jurídico que no solamente se refiere a los bienes, pues comprende disposiciones de orden personal. (...) Un acto jurídico solemne, cuyo fin es dar a conocer la voluntad de

su autor, para después de su muerte, tanto desde el punto de vista extrapatrimonial como económico. b) El testamento es un acto jurídico esencialmente revocable. c) No debe comprender, necesariamente, en sus disposiciones todos los bienes de el difunto (...). d) El testamento únicamente produce efectos a la muerte de su autor ...” (BONNECASE, 2003).

Trámite notarial

El testamento cerrado es en realidad, un procedimiento no contencioso poco usual, ya que implica dos trámites ante notario o uno ante notario y otro ante juez. Este procedimiento se otorga al testador en forma privada, pero que se lo entrega a un notario en pliego cerrado para efectos de custodia y conservación. El notario que recibe el testamento debe levantar un acta en su registro (protocolo) de testamentos, así como el mismo pliego cerrada, lo que será firmada por él, el testador y los dos testigos.

Luego de la muerte de el testador, la comprobación de el testamento cerrado puede solicitarla el que se considere heredero o legatario de el testador, el acreedor de el testador, el acreedor del testador o del presunto sucesor. Los requisitos de la solicitud son los siguientes:

- Nombre del causante.
- Nombre y dirección de los presuntos herederos.
- Adjuntar partida de defunción de el causante.
- Adjuntar certificación registral de que no figura inscrito en otro testamento.
- Nombre y domicilio de los testigos de la entrega de el

testamento cerrado.

- Presentación del mismo cerrado, para el caso de los otorgados durante la vigencia del Código Civil de 1936, o de copia certificada del acta de entrega (para los otorgados durante la vigencia del actual Código), o en su defecto, certificación notarial de la existencia del testamento. En nuestra opinión, también es suficiente el certificado literal de registros públicos en el que se acredite la inscripción de el testamento cerrado.

- Cuando el sobre esté deteriorado, entonces se adjuntan los siguientes documentos adicionales: copia certificada de el acta extendida en el registro notarial, la declaración de conformidad de los testigos y el cotejo de la firma o la letra de el testador.

Procedimiento

Una vez recibida la solicitud, el notario verificará que la misma cumpla con los requisitos exigidos en los artículos 35, 36 y 37 de la Ley 26662.

Se señalará fecha y hora para realizar la diligencia de comprobación de autenticidad de testamento cerrado. El notario enviará comunicación escrita informando sobre la solicitud de comprobación de testamento cerrado y la fecha y hora en que se llevará a cabo la diligencia a las siguientes personas:

- A los presuntos herederos.
- A los solicitantes.
- A los testigos testamentarios.
- Al notario ante quien se otorgó al testamento.

- Al heredero o persona señalada que reconocer la firma de el testador.

El notario mandará publicar las comunicaciones (edictos) de las personas de domicilio desconocido en el diario oficial **El Peruano** y en otro diario local de amplia circulación.

La diligencia se iniciara en la fecha y hora establecidas en presencia del solicitante, los presuntos herederos, los testigos testamentarios, el notario ante quien se otorgó el testamento y heredero o persona señalada para reconocer la firma del testador. El notario procederá a llevar a cabo la diligencia de comprobación de autenticidad y cumplimiento de formalidades y firmará y sellará cada una de las páginas de el testamento.

El notario redacta el acta respectiva de comprobación de autenticidad de el testamento cerrado, la cual será suscrita por los intervinientes y el notario. Luego se procede a la protocolización de el testamento cerrado. Se ingresa el trámite en los índices alfabético y cronológico de Asuntos no Contenciosos. Por último se envían los partes al Registro de Testamentos y de Propiedad Inmueble, de ser el caso.

Algo que nos llama la atención, es que la ley no diga nada respecto a la posibilidad de que el mismo notario que custodió el testamento cerrado, pueda también conocer el procedimiento no contencioso de comprobación. Sobre el particular se ha dicho que nada puede presuponer que el notario actúe en contra de la ley y de los principios éticos, siendo ello así, y según esta opinión, esta posibilidad estaría permitida. Sin embargo, nosotros consideramos que el

mismo notario que custodió el testamento cerrado, no puede evaluar el ejercicio de su propia función, y en consecuencia no puede decidir en forma imparcial si, por ejemplo, el sobre de la cubierta está deteriorado o no, ya que ello podría provocar su propia responsabilidad. Como es evidente, pues, el propio notario no puede evaluar su propia actuación, esto es, enjuiciarse a sí mismo, razón por la cual, y en aplicación de el artículo de D.Leg. 1049 que exige actuación imparcial, notario que custodió el testamento cerrado no puede llevar a cabo el procedimiento de comprobación.

UNIÓN DE HECHO

La Ley 29560 amplió las facultades de el notario, para que pueda efectuar el reconocimiento de uniones de hecho respecto de convivientes que cumplan los requisitos exigidos en el artículo 326 de el Código Civil.

Esta norma, recoge la necesidad, cada vez más imperativa, de agilizar el reconocimiento de algunos derechos patrimoniales entre convivientes.

Para nadie es un secreto que se han incrementado los casos de personas que conviven, ya sea por decision propia o por las dificultades que existen para formalizar la relación de pareja a través del matrimonio civil.

Estas dificultades se reflejan en los engorrosos trámites que se deben efectuar para contraer matrimonio. Debemos llamar la atención sobre éste aspecto, ya que la intension de el legislador al dictar las normas sobre este tema, en el Código Civil de 1984, fue promover el matrimonio como mecanismo de unión entre parejas; sin embargo, dicha regulación, con excesivos requisitos, desalentó la celebración de matrimonios civiles y, por el contrario, promovió la unión

de parejas, varón y mujer, de manera “libre”. Lo que se conoce como unión de hecho o concubinato.c

Entonces el concubinato o unión de hecho en sentido amplio es aquella relación convivencial que es sostenida entre personas que no tienen impedimento matrimonial, o que no reúne el mínimo de el tiempo establecido por el artículo 326º del Código Civil, o que sea una unión esporádica y que no persiga alcanzar finalidades o cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

Trámite notarial

Aquí se aplica el principio de rogación que habilita la intervención de el notario, el requisito principal es la solicitud con los nombres y firmas de ambos solicitantes, la petición entonces no puede ser efectuada por mutuo acuerdo y estando vigente la relación convivencial.

En dicha solicitud se deberán efectuar el reconocimiento expreso e inequívoco que conviven no menos de dos años de manera continua. Se deberá aportar la declaración de dos testigos indicando que los solicitantes conviven más de dos años continuos. Se acompañará finalmente otros documentos que acrediten la existencia de la unión de hecho por más de dos años continuos, el comportamiento de los convivientes en una unión de hecho deja normalmente huellas que podrán manifestarse en bienes y derechos comunes, hijos que se hayan procreado en dicha unión.

Procedimiento.

Lo primero que debe hacer el notario en éste procedimiento, es la calificación de la solicitud que se presente. Es allí donde se debe efectuar un control de la legalidad del cumplimiento de los requisitos exigidos, para saber si es admitido o no el trámite.

Cuando se halla calificado la solicitud positivamente y el trámite ha sido admitido, el notario manda a publicar un extracto de la solicitud por una sola vez en el Diario Oficial y otro de amplia circulación de la localidad, para que los posibles afectados puedan tener conocimiento de este trámite y formular oposición si consideran que tal reconocimiento puede lesionar sus derechos. Si alguien se opusiera el notario suspende inmediatamente su actuación y remite los actuados al juez correspondiente.

Transcurrido 15 días útiles desde la publicación del último aviso, sin que haya presentado oposición, el notario extenderá la escritura pública con la intervención de los convivientes como otorgantes de la misma cuya declaración de voluntad tiene particular relevancia, realizando en esta etapa una labor configurativa del instrumento notarial. Luego de ser suscrita dicha escritura pública por los otorgantes y autorizada por el notario, se remitirán las mismas para su inscripción en el Registro Personal de la Oficina Registral del lugar del domicilio de los solicitantes con la que habría terminado el procedimiento notarial.

Cese de la unión de hecho.

En la Ley 29560 en la que se amplía la competencia notarial para el reconocimiento de la unión de hecho, contempla en su artículo 52º de la Ley modificada 26662 la ruptura de la unión de hecho por voluntad bilateral o cese por mutuo acuerdo por escritura pública, la que se establece con carácter opcional.

Si se produce el término de el concubinato, si existiesen bienes comunes, se procederá a liquidar el patrimonio de la sociedad concubinaria, sujetándose a las reglas establecidas por la sociedad de gananciales.

Finalmente hay que concluir que éste asunto no contencioso se le ha otorgado a los notarios por la alta eficacia y celeridad que los oficios notariales han demostrado para desarrollar estos procedimientos. Aunque en el caso particular de las uniones de hecho se debe actuar con mucha cautela y prudencia, pues podría haber una mala manipulación que a la larga perjudique la función notarial.

CONVOCANTORIA A JUNTA OBLIGATORIA ANUAL Y A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad conformado por los titulares de las acciones representativas del capital social, ya sean personas naturales o jurídicas, en cuyo seno se tratan, deliberan y resuelven aquellos asuntos que señala la ley o que se establecen en el estatuto.

En su calidad de autoridad jerárquica suprema, aprueba o desaprueba la gestión social, elige a los integrantes del directorio, acuerda el destino a darse a las utilidades y resuelve aquellos otros asuntos de trascendencia señalados por la ley o el estatuto.

De acuerdo con el Dr. Enrique Elías Laroza, las características más resaltantes de la junta general son las siguientes:

- La junta general, es el órgano más auténtico de expresión de la voluntad social.
- La junta general, es un órgano de expresión inmediata de la voluntad social, pues sus manifestaciones no se producen

debido a delegaciones a través de otros órganos sociales.

- La junta se identifica con la sociedad toda entera, no siendo concebible la separación entre sociedad y junta general.

- La junta general no es un órgano permanente de la sociedad, en el sentido de no tener una función estable y reunirse solamente aquellas veces en que es expresamente convocado.

- Es un órgano necesario y de funciones indelegables.

Conforme con lo regulado en el artículo 111° de la Ley 26887, Ley General de Sociedades, por ser un órgano colegiado, los accionistas constituidos en junta general, debidamente convocada y con el quorum correspondiente, deciden por la mayoría que establece la ley, los asuntos propios de su competencia. Por ser una sociedad de estructura capitalista, cada acción da derecho aun voto, tomándose los acuerdos por mayoría de votos, y una vez adoptados éstos, son obligatorios por cuanto configuran la voluntad social, sometiéndose inclusive a los disidentes y a los que no hubieran participado en la reunión.

Siendo tan importante la junta general como sociedad, cobra vital importancia cumplir con los requisitos para su convocatoria debido a que, con ella se informa a los socios de la reunión y es en base a esa publicación que éstos pueden ejercer todos sus derechos.

Trámite notarial

Procede la convocatoria notarial a junta general cuando el órgano social encargado de la convocatoria no lo hubiera

hecho, pese a haberlo solicitado el mínimo de socios que señala la ley y se haya vencido el término legal para efectuarla.

En el caso de junta obligatoria anual, procede su convocatoria notarial cuando un socio o el titular de una sola acción con derecho a voto lo soliciten.

En ambos casos se verifica el cumplimiento de lo establecido en los artículos 117 y 119 de la Ley N°26887, Ley General de Sociedades.

Requisitos de la solicitud.

La solicitud no contenciosa de convocatoria notarial a junta obligatoria anual o a junta general de accionistas debe reunir los requisitos exigidos en el artículo 54 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, el cual establece que la solicitud para la convocatoria debe incluir, nombre, documento nacional de identidad y firma del solicitante o de los solicitantes. Documento que acredite la calidad de socio (matricula de acciones y/o presentación de acciones), en el caso de sociedades anónimas. Debe adjuntarse además el documento donde se expresa el rechazo a la convocatoria.

Publicación del aviso de convocatoria.

En aplicación de el artículo 55 de la Ley de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos (Ley 26662), el notario manda a publicar el aviso de la convocatoria a junta obligatoria anual o a junta general de accionistas respetando

las formalidades establecidas en el artículo 116 de la Ley General de Sociedades. En el aviso de convocatoria de la junta general obligatoria anual y de las demás juntas previstas en el estatuto debe ser publicado con una anticipación no menor de diez días al de la fecha fijada para su celebración. El aviso de convocatoria especifica el lugar, día y hora de celebración de la junta general, así como los asuntos a tratar; puede constar asimismo en el aviso el lugar, día y hora en que, si así procediera, se reunirá la junta general en segunda convocatoria. Además hay que señalar que la junta general no puede tratar asuntos distintos a los señalados en el aviso de convocatoria, salvo en los casos permitidos por la ley.

Protocolización de los actuados.

El notario encargado de la convocatoria, a petición de él o de los socios, debe dar fe de los acuerdos tomados en la junta general o en la junta obligatoria anual, según sea el caso, levantando un acta de la misma, la que protocoliza en su Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos en caso que no se le ponga a disposición el libro de actas respectivo, dejando constancia de este hecho; si se le presenta el libro de actas y hay espacio suficiente, el acta se extiende en él. Si no se le presenta el libro matricula de acciones, deja constancia de éste hecho en el acta y se procede con la junta con la información que se tenga. El parte, el testimonio o la copia certificada de el acta que se levante es suficiente para su inscripción en los Registros Públicos.

Remisión de los actuados en caso de oposición.

En caso de tramitarse la convocatoria notarial a junta

obligatoria anual o a la junta general de accionistas y presentarse la oposición de uno o más socios titulares de participaciones y acciones con derecho a voto o de la misma sociedad, el notario tiene obligación de remitir lo actuado al juez competente. Ello en conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 26662.

CURATELA ESPECIAL PARA PERSONAS ADULTAS MAYORES PARA EFECTOS PENSIONARIOS Y DEVOLUCIÓN DEL FONAVI

Dice Belfor Zárate Del Pino, que dentro de las medidas adicionales de simplificación administrativa, el Decreto legislativo 1310, ha ampliado la competencia notarial en asuntos no contenciosos, incorporando como un décimo primer asunto, la facultad para el nombramiento de un Curador Especial para personas adultas mayores, aspecto que se regula prácticamente en dos artículos, el 4º con siete incisos y la Primera Disposición Complementaria y Modificatoria.

Lo positivo de esto, es que al haberse desjudicializado el trámite de nombramiento de Curador, se posibilita el acceso de centenares de personas en situación de incapacidad y sus familias a los mecanismos legales de protección el cual se encontraban marginados, y esta norma parte de reconocer que no todos los casos de declaratoria de incapacidad son necesariamente contenciosos, que en mucho de estos casos no existe propiamente conflicto de intereses sino más bien el interés común familiar de que se elimine una situación de incertidumbre jurídica acerca de la persona que debe representar a un adulto mayor en condición de incapacidad,

para efectos muy puntuales.¹⁵

Trámite notarial

En primer lugar hay que presentar la solicitud, el notario entonces procederá a su calificación, efectúa un control de legalidad del cumplimiento de los requisitos y recaudos, función que la realiza de manera objetiva, de calificar positivamente la admite al trámite y manda publicar un extracto de la solicitud por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite.

Transcurridos quince días desde la publicación de último aviso, sin que se haya formulado oposición, el Notario extiende la escritura pública señalando al adulto mayor a cuyo favor se otorga la representación legal, nombrando al Curador Especial, precisando sus facultades y obligaciones que no son otras que cobrar la pensión, beneficios derivados de esta o la devolución de los aportes económicos del Fonavi, y la de rendir cuenta de los gastos efectuados, esta última que es obligación que compete a todo aquel que administra bienes o ingresos ajenos, aunque no se precisa a quien debe efectuar esa rendición de cuentas, deberá hacerlo a los familiares directos que cuenten con llanamiento a la Curatela Especial.

Proceso

4.1. Procede la curatela especial en la vía notarial para las

¹⁵ ZÁRATE DEL PINO, Juan Belfor. **Curatela especial para personas jurídicas**. En Gaceta Notarial N° 24. Lima, año 6.

personas adultas mayores definidas por el artículo 2 de la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor que tengan la calidad de pensionistas o que sean beneficiarios de la Ley N° 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que Contribuyeron al Mismo, con el único objeto de que puedan percibir su pensión, beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos y siempre que cumplan la condición establecida en el inciso 2 del artículo 43 o en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil.

4.2. El curador de la curatela especial tiene como obligación efectuar el cobro de la pensión, beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos, debiendo rendir cuenta de los gastos efectuados conforme las disposiciones establecidas mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

4.3. La curatela especial para personas adultas mayores pensionistas a que se refiere el numeral 4.1 del presente artículo corresponde en el siguiente orden: 1. Al cónyuge no separado judicial o notarialmente, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 289 del Código Civil. 2. Al conviviente, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 289 del Código Civil. 3. A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo. 4. A los hermanos. 5. A los Directores de los Centros de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores – CARPAM del sector público, con autorización expresa del Titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

4.4. Para la curatela especial se debe presentar una solicitud

debidamente firmada que contenga los nombres y apellidos, número de documento de identidad y dirección domiciliaria del solicitante y de la persona adulta mayor, pensionista o beneficiario de la Ley N° 29625, acompañado de lo siguiente: a) Título o medio probatorio que acredite la condición de cónyuge, conviviente, descendientes, hermanos o de Director de un Centro de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores del sector público, según corresponda. Para el caso de Director de un Centro de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores, adicionalmente deberá presentar la autorización expresa del Titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. b) Certificación médica señalando expresamente que la persona adulta mayor cumple con la condición establecida en el inciso 2 del artículo 43 o en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada ante el Notario Público.

4.5. Una vez presentada la solicitud de curatela especial, el Notario Público manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Transcurridos quince (15) días hábiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el Notario Público extiende la escritura pública con la curatela especial, nombrando al curador especial y señalando sus facultades y obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1 del presente artículo.

4.6. Cumplido el trámite indicado en el numeral anterior, el Notario público remite partes al registro personal de los Registros Públicos. En caso de oposición, se procede

conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26662. Si cualquiera de los solicitantes o el médico proporcionan información falsa para sustentar el pedido ante el Notario Público, será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

4.7. Rigen para la curatela especial regulada en el presente artículo las reglas relativas a la curatela del Código Civil, en lo que no se oponga al presente artículo. (D.Leg. 1310, publicado el 30.12.2016 – Artículo 4).

DIVORCIO EN SEDE NOTARIAL

Nuestro Código Civil contempla la separación de cuerpos en los artículos 332 al 347, que integran el Capítulo Primero (“Separación de Cuerpos”) del Título IV (Decaimiento y Disolución del Vínculo”) de la Sección Segunda (“Sociedad Conyugal”) del Libro III (“Derecho de Familia”) de dicho Código.

El artículo 332 de el Código Civil establece claramente que la separación de cuerpos suspende los deberes relativos al lecho y habitación y pone fin al regimen patrimonial de sociedad de gananciales, dejando subsistente el vínculo matrimonial.¹⁶

Valencia Zea sostiene que la separación de cuerpos “... comprende la terminación de la vida en común de los cónyuges, esto es, la cesación de la comunidad doméstica...” (VALENCIA ZEA, 1978).

Según Bossert y Zannoni, la separación de cuerpos o separación personal de los cónyuges “... no disuelve el vínculo matrimonial: se limita a hacer cesar el deber de cohabitación –aun cuando, lógicamente, produzca otros

¹⁶ VILLAVICENCIO CÁRDENAS, Miguel Elías. *Manual de Derecho Notarial*. Jurista Editores. Lima, 2016.

efectos que derivan de la separación de la misma- y, por lo tanto, no restituye la aptitud nupcial de los cónyuges separados “ (BOSSERT; y ZANNONI, 1989).

Luego de este breve introito, podemos decir que, con la dación de la Ley 29227, que se promulgó el 16 de mayo de 2008, se regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en municipalidades y notarias. Tema que no es novedad en el derecho comparado, pues en otros países como Cuba, Colombia, Guatemala, Ecuador y recientemente Puerto Rico se practican desde hace varios años en el ámbito notarial con resultados positivos.

Este procedimiento se encuentra señalado en la Ley 26662 de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos en el artículo primero. Pero tiene su propia ley y reglamento, pues ésta establecido que hay competencia alternativa con los municipios.

Trámite notarial

Por el principio de rogación que habilita la intervención del notario a petición de los interesados, el procedimiento no contencioso debe iniciarse con la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior a ser presentada por escrito ante el notario que corresponda a la competencia territorial del último domicilio conyugal o del lugar donde se celebró el matrimonio, con los datos que esta solicitud debe contener respecto al nombre, documentos de identidad, domicilio de los interesados, indicación del último domicilio conyugal, la firma y huella digital de los cónyuges, en la que se

expresará de modo indubitable la decisión de los cónyuges de separarse.

¿Es necesario que la solicitud lleve la firma de abogado?

Aunque la Ley 29227 no exige expresamente que la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior esté autorizada por abogado, si se acude a esta competencia alternativa en sede notarial deberá exigirse la autorización de letrado, por tratarse de un procedimiento no contencioso, en aplicación del artículo 14 de la Ley 26662 de Competencia Notarial en Asuntos no Contenciosos, en cuya virtud Las solicitudes de inicio de trámite y los escritos que se presenten deben llevar la firma de abogado, así lo ha establecido el artículo 8º del Reglamento de la ley, además la intervención del abogado en ejercicio de su función social al servicio de la Justicia y el Derecho, a solicitud de parte incluso en el acto mismo de la audiencia única, constituye la mayor garantía para la actuación del notario.

¿Cuáles es la función de el notario en el procedimiento?

En principio, respecto a la función y atribuciones del notario en este procedimiento, debemos señalar que aparte de las generales que le compete, de identificar a las partes, verificar su capacidad de ejercicio, instruirles acerca del documento y de los defectos de su declaración, que están previstos en el Decreto Legislativo 1049, su función es relativamente pasiva, no se le asignado la obligación de intentar la conciliación o reconciliación de los cónyuges, aunque nada le impide que por razón de principios de propia

iniciativa pueda efectuar esa invitación y hacer constar en acta que la misma no fue acogida; luego de efectuado el control de legalidad y de cumplimiento de requisitos que lo hará de manera objetiva, su función esta prevista como meramente declarativa, se limitará a homologar la declaración de voluntad de los cónyuges de separarse de cuerpos por convenio con miras a su ulterior divorcio.

Respecto a la forma del instrumento, hubiese sido deseable la escritura pública que es la que mejor se ajusta al acto de separación de cuerpos convencional en el que es relevante la declaración de voluntad de los cónyuges, como ocurre en la adopción de mayores de edad capaces de ejercicio cuya decisión de construir esta filiación de carácter civil se formaliza mediante escritura pública, pero el legislador ha dispuesto que la protocolización de este procedimiento no contencioso se efectúe mediante acta notarial al menos en su primera etapa de separación de cuerpos y no queda más que cumplir con esa normativa, pero como nada impide que pueda extenderse ese tipo de instrumentos con intervención de los solicitantes por la importancia de su declaración de voluntad, lo que se puede hacerse es agregarle algunos insertos tales como la separación de separación convencional y divorcio ulterior bajo cuyos términos se autoriza la separación, así como el contenido de la audiencia única en la que los cónyuges ratifican la determinación que expresaron en su solicitud.

Los plazos para el trámite.

Transcurridos dos meses de autorizada el acta notarial, cualquiera de los cónyuges o ambos podrán solicitar al notario la disolución del vínculo matrimonial, mediante escrito que tendrá el carácter de una minuta según artículo 13º del reglamento de la Ley, de rectificarse el solicitante en esa petición de disolución del vínculo, en un plazo no mayor de 5 días la solicitud será elevada a escritura pública; cabe resaltar que no se modifica el plazo de dos meses de resuelta o declarada la separación convencional para que se produzca la conversión de esa separación a divorcio. El plazo de conversión es el mismo que ya existe en el Código Civil, lo único que ocurre es que el procedimiento con las seguridades de el caso se tramitan en tiempo oportuno, que los plazos se cumplen, que no se extienden indefinidamente.

Respecto a la forma del instrumento notarial para protocolizar la segunda etapa, del divorcio, la ley en su artículo 7º no señalaba una forma determinada, omisión que ha tratada de ser salvada por el artículo 12º del Reglamento, pero con una solución poco feliz, que a nuestro juicio es algo confusa, ya que la norma reglamentaria no es clara, y es que para un mismo acto, la declaración de disolución del vínculo matrimonial que es puntual se disponga que se extienda un acta notarial y luego una escritura pública, es decir dos instrumentos protocolares de distinta configuración, y que en el segundo de ellos se inserten actas notariales en plural a las que se refiere el artículo 12º del Reglamento, siendo así que el acta antecedente del procedimiento es una sola aquella con la que se formaliza la primera etapa de la separación de cuerpos.

TÍTULOS SUPLETORIOS, PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO Y DETERMINACIÓN O RECTIFICACIÓN DE ÁREA, LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS

La Ley 27157 fue emitida con la finalidad de regularizar las edificaciones, declaratorias de fábrica, independizaciones y reglamentos internos, que por diferentes razones no habían logrado ingresar al Registro Público, principalmente por no haber obtenido la licencia de construcción y/o el certificado de conformidad de obra, que se exigía por parte de las municipalidades. Se trataba entonces de edificaciones nuevas, modificaciones, remodelaciones o ampliaciones de fábrica realizadas de manera informal y, por lo tanto, sin un control respecto de la seguridad de la obra o de cumplimiento de los parámetros urbanísticos y edificatorios, que deben respetarse en estos casos.

Esta ley, es de excepción, es decir de las que surgen cada cierto tiempo como una manera de regularizar la informalidad en la que crece el campo inmobiliario, específicamente en el ámbito de predios urbanos; para que, de esta manera, puedan acceder a los beneficios que otorga la formalidad, como pueden ser el acceso al crédito o la revalorización de las

propiedades, al contar con el saneamiento correspondiente. Dicha norma estableció mecanismos no municipales para la regularización, mediante la utilización de formularios registrales, informes técnicos de verificación y planos elaborados por verificadores, que podían ser ingenieros civiles o arquitectos, para lo cual se creó un registro de verificadores; asimismo, se otorgaron facultades al notario para la certificación de estos documentos.

Siguiendo a Jorge Gutiérrez en su libro *El notario y los procedimientos no contenciosos*, la Ley 27157 tiene básicamente tres objetivos, como el nombre de la ley lo dice: a) la regularización de edificaciones, b) establecer el procedimiento para la declaratoria de fábrica y c) normar sobre el régimen de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común. Esta norma fue publicada el 20 de julio de 1999, reglamentada mediante el D.S.Nº 008-2000-MTC de fecha 16 de febrero del 2000, cuyo TUO fue aprobado mediante D.S.Nº 035-20006-VIVIENDA, publicado en el Diario El Peruano el 8 de noviembre del 2006. La Ley 27157 se encuentra complementada por la Ley 27333.

Como quiera que este libro trata de los procesos no contenciones que se tramitan notarialmente, solamente nos referiremos a la regularización de las edificaciones, que se puede realizar sin saneamiento de titulación o con saneamiento de titulación.

Regularización de la propiedad sin saneamiento de titulación

Cuando la regularización se efectúa sin saneamiento de titulación y lo que se trata es de inscribir un inmueble con construcciones de unidades de propiedad exclusiva, se utiliza las disposiciones contenidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 27157, así como las normadas en el TUO del Reglamento de esta Ley, específicamente los artículos 29 al 34 que norman justamente la regularización sin saneamiento de titulación.

Para ello el artículo 29 del Reglamento de la Ley 27157, establece que el Formulario Registral, acompañado de la documentación correspondiente, es presentado por el Verificador Responsable ante el notario competente. Ahora veamos cuál es la documentación correspondiente. El artículo 25 de este Reglamento señala que los documentos que se acompañarán al Formulario Registral son:

a. Copia literal de dominio o documento público o privado de fecha cierta, donde conste el derecho de propiedad del solicitante; o la solicitud de saneamiento de titulación de ser el caso. La copia literal de dominio se presenta cuando el inmueble se encuentra inscrito en el Registro. El documento público será la escritura pública o cualesquiera de los documentos a que se refiere el artículo 235 del Código Procesal Civil. El documento privado de fecha cierta podrá ser cualesquiera de los citados por el artículo 2 del Reglamento de la Ley 27157; o sea: a) documento privado con firmas legalizadas; b) documento privado reconocido judicialmente; c) documento privado que ha sido materia de cotejo pericial conforme, respecto de la firma del

otorgante; d) escrituras imperfectas otorgadas ante Juez de Paz; e) minutas presentadas al despacho notarial, con la respectiva constancia de su ingreso expedida por el notario que conserva el archivo. Con respecto a la solicitud de saneamiento de titulación, ésta se da cuando sea necesario utilizar la prescripción adquisitiva de dominio o la formación de títulos supletorios.

b. Certificado de parámetros urbanísticos y edificatorios expedido por la Municipalidad.

c. Plano de localización y ubicación conforme a las características señaladas en el inciso d) del artículo 64.2 del Reglamento.

d. Planos de plantas de arquitectura.

e. Informe Técnico de Verificación.

Presentado el Formulario Registral al notario, acompañado de la documentación antes señalada en la cual consta el título de propiedad, que como lo señala el artículo 25 del Reglamento, podría estar constituido por un documento privado de fecha cierta; éste extiende una declaración notarial que normalmente está constituida por un acta en donde se acredite el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Títulos de propiedad por un periodo ininterrumpido de cinco años (artículo 18.1. Ley 27157 y 25 inciso a) del Reglamento).

2. Comprueba, bajo responsabilidad, la validez legal de los títulos o documentos de fecha cierta que sustentan los derechos, actos o contratos objeto de inscripción (artículo 5 inciso a) del Reglamento).

3. Certifica la identidad del propietario o de su representante,

legalizado la firma de éste en el Formulario Registral y otros documentos anexos (artículo 5 inciso e) del Reglamento).

4. Certifica la identidad del o los certificadores, constata la vigencia de su Registros y legaliza su firma en el Formulario Registral, en los planos y en el informe técnico de verificación (artículo 29 y 5 inciso f) del Reglamento).

5. Declara que los títulos presentados reúnen las condiciones legales necesarias para dar mérito a la inscripción correspondiente, firmando y sellando el Formulario Registral.

Toda esta documentación es presentada por el notario al Registro para la inmatriculación del inmueble, habiéndose logrado su regularización sin saneamiento de titulación.

Regularización de la propiedad con saneamiento de titulación

De acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del TUO del Reglamento de la Ley 27157, al definir al saneamiento de titulación señala que es el trámite destinado a obtener la titulación o acreditación de la propiedad del terreno sobre el que se levanta la edificación a regularizar, a fin de hacerla idónea para su acceso al Registro. Comprende los trámites de declaración de prescripción adquisitiva de dominio o de formación de títulos supletorios.

El artículo 38 del TUO del Reglamento de la Ley 27157, señala que la prescripción adquisitiva de dominio y la formación de títulos supletorios se tramitan por la vía de los asuntos no contenciosos de competencia notarial conforme al procedimiento previsto en el Reglamento y

supletoriamente por las normas contenidas en el Código Procesal Civil.

Procedencia de la formación de títulos supletorios

El artículo 37 del TUO del Reglamento de la Ley 27157 en forma precisa señala que procede tramitar notarialmente la formación de títulos supletorios de dominio, cuando el propietario carece de títulos que acrediten su derecho, siempre que la edificación objeto de regularización esté levantada sobre un terreno no inscrito. El solicitante debe acreditar, por lo menos cinco años de posesión. Procede también tramitar notarialmente la formación de títulos supletorios, cuando el título o títulos de propiedad del solicitante, no tienen la antigüedad exigida por el artículo 2018 del Código Civil. En este caso, no será necesario que el solicitante acredite los cinco años de posesión a que se ha hecho referencia.

De acuerdo a lo establecido por el primer párrafo de este artículo, se debe tener en cuenta:

a. Que el inmueble no se encuentre inscrito en el Registro. La razón está en el artículo 2018 del Código Civil, que establece que para la primera inscripción de dominio se debe exhibir títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años o, en su defecto, títulos supletorios; o sea que los títulos supletorios se tramitan para inscribir por primera vez un predio en el Registro o que es lo mismo, cuando el predio no se encuentra inscrito. Este criterio está acorde con la doctrina nacional, citando por ejemplo a HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto ¹⁷, quien a su vez cita a CHIRINOS SOTO, Francisco

¹⁷ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto.- Comentarios al Código Procesal

¹⁸ y AVENDAÑO VALDEZ, Jorge ¹⁹ con la jurisprudencia²⁰.

b. Que el propietario del terreno carece de títulos que acrediten su derecho. Este requisito se encuentra acorde con la doctrina nacional²¹.

Civil.- Editorial Idemsa.- Tercera Edición Lima 2010. Tomo II, pág. 554 y 555. Este autor cita a CHIRINOS SOTO quien al comentar respecto a la procedencia de la tramitación del título supletorio en sede judicial, señala: “(...) en la petición de título supletorio, el solicitante puede contar con un documento –inclusive una escritura pública- de transferencia del bien, pero como no hay partida registral, no puede inscribir su propiedad. Para eso pide al juez que forme el título supletorio. (...) El inciso 1 (se refiere al inciso 1 del artículo 504 del Código Procesal Civil), contempla el proceso para la formación de título supletorio, no se trata del propietario de un bien que carece de documentos que acrediten su dominio. Se trata del propietario cuyo bien carece de inscripción registral. Hay enorme diferencia entre una y otra situaciones. Un propietario puede tener uno o más documentos que lo acrediten como tal y sin embargo no poder inscribir ese dominio, porque la finca carece de partida en el Registro. Entonces, pues, la formación de título supletorio debemos entenderla como el propietario destinado a posibilitar la primera de dominio en los Registros Públicos. (CHIRINOS SOTO 1997, fascículo 11: 7, 8 y 9).

¹⁸ CHIRINOS SOTO, Francisco.- Derecho procesal civil.-Editorial Siete Partidas S.C.R.L. Lima 1997. Fascículo 11.

¹⁹ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge.- Los títulos supletorios y la acción declarativa de prescripción.- En: *Thémis*.- Lima, año 1, octubre –diciembre de 1965. N° 1, pág. 3-5.

²⁰ En el Primer Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Cuadragésimo Noveno Pleno del Tribunal Registral, se ha aprobado el siguiente criterio: “De conformidad con las leyes 27157 y 27333, el trámite notarial de títulos supletorios, sólo procede respecto de predios no inscritos”.

²¹ ALBERTO HINOSTROZA MINGUEZ, ob.cite pág. 554, cita a JORGE AVENDAÑO VALDEZ quien al referirse al título supletorio señala: “el nombre lo dice (...). Títulos supletorios, es decir supletivos o sustitutorios. Títulos que sólo caben en vez de los títulos originales. Contrario sensu: no proceden si existen títulos, si existe el dominio atribuido a titular distinto del solicitante. (...) los títulos supletorios caben solamente cuando no hay títulos comprobativos del derecho de propiedad (...) su objetivo principal es lograr la primera inscripción de dominio (...) lo cual quiere decir que los títulos supletorios proceden cuando el inmueble no está inscrito...” (AVENDAÑO, 1965. pág. 4 y 5.

c. Que exista una edificación por regularizar que se encuentre levantada sobre el terreno no inscrito.

d. Acreditar por lo menos 5 años de posesión.

De acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del artículo en comentario, se debe tener en cuenta:

a. Que el interesado pueda tener título o títulos de propiedad que no tienen la antigüedad de 5 años exigidos por el artículo 2018 del Código Civil. Con respecto a esta situación podemos comentar que también se puede tramitar la formación de títulos supletorios, cuando se cuenta con título o títulos de propiedad que no puede inscribirse en el Registro porque no se acredita la exhibición de títulos por un periodo ininterrumpido de cinco años.

b. Tampoco se hace necesario acreditar la posesión por 5 años que sí es necesaria cuando no se tiene títulos de propiedad que acredite su derecho. La razón parece ser clara. Si no tengo título de propiedad, debo probar la posesión del inmueble por 5 años; si tengo título de propiedad, no necesito acreditar la posesión por 5 años, porque justamente existe un título que prueba la propiedad del bien, lo que pasa es que con ese título no puedo lograr la inscripción en el Registro porque no tiene una antigüedad de 5 años; por esta razón voy a tramitar la formación de título supletorio con la finalidad de inscribir la primera de dominio en el Registro.

La Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, mediante Resolución N° 490-2003-SUNARP/SN publicada en el diario El Peruano con fecha 16 de octubre del 2003, ha aprobado la directiva N° 013-2003-SUNARP/SN, que establece lo siguiente:

1. Es procedente la inscripción de la declaración de prescripción adquisitiva de dominio y de formación de títulos supletorios, respecto de inmuebles situados en zonas urbanas, aunque no se encuentre inscrita la aprobación de la habilitación urbana, siempre que la Municipalidad correspondiente, a través de la certificación pertinente, establezca que el inmueble materia del asunto no contencioso de competencia notarial, cuenta con zonificación urbana. Este criterio será también de aplicación a la inscripción de las regularizaciones de edificaciones tramitadas al amparo de la Ley 27157 y su Reglamento.

2. El registrador calificará los títulos referidos a declaración de prescripción adquisitiva de dominio y formación de títulos supletorios o saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, tramitados como asuntos no contenciosos de competencia notarial, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. No será materia de calificación la validez de los actos procedimentales que, en virtud de lo previsto en la Ley N° 27333 y normas complementarias, son de competencia del notario, ni el fondo o motivación de la declaración notarial. Sin embargo, respecto al emplazamiento del titular registral, el Primer Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el Vigésimo Séptimo y Vigésimo Octavo Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario El Peruano con fecha 1° de marzo del 2008, ha señalado que: “Se encuentra dentro del ámbito de calificación registral del título que contiene la declaración de adquisición de la propiedad mediante prescripción, la evaluación de la adecuación del título presentado con los asientos registrales, lo cual implica verificar que el proceso judicial o el procedimiento notarial se

haya seguido contra el titular registral de dominio cuando el predio se encuentre inscrito; para ello bastará constatar que el referido titular aparezca como demandado o emplazado en el proceso respectivo.”.

3. Para los efectos de la anotación preventiva de la solicitud de declaración de prescripción adquisitiva de dominio o de saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, se presentará al registro:

- a. Oficio del notario solicitando la anotación preventiva;
- b. Copia certificada de la solicitud, sin incluir sus anexos y medios probatorios; y
- c. Copia certificada notarialmente de los planos de ubicación y localización del predio. Sin embargo, si el predio se encuentra inscrito, es de aplicación el criterio establecido en el Cuarto Precedente de Observancia Obligatoria aprobado en el LXII Pleno del Tribunal Registral, que señala: “Cuando el trámite de prescripción adquisitiva notarial comprende la integridad de un predio inscrito, no resulta exigible el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 105 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios relativo a la presentación de los planos de ubicación y localización”.

4. No es procedente la anotación preventiva de la solicitud de formación de títulos supletorios, de declaración de prescripción adquisitiva, ni de saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, que recaigan sobre inmuebles no inmatriculados.

Procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio

La prescripción en líneas generales es una institución jurídica que norma la forma cómo se puede adquirir o perder un derecho por efectos del transcurso del tiempo. Así, tratándose de inmuebles, se puede adquirir el derecho de propiedad si se acredita posesión continua pacífica y pública, como propietario, durante diez años. Sólo se necesitan cinco años si media justo título y buena fe²². Pero también se puede perder un derecho, por efectos del transcurso del tiempo. Estamos hablando de la prescripción extintiva cuyas normas están reguladas en el Libro VIII del Código Civil.

El artículo 36 del TUO del Reglamento de la Ley 27157 establece que procede tramitar notarialmente la prescripción adquisitiva de dominio cuando el interesado acredita posesión continua, pacífica y pública del inmueble por mas de diez años, esté o no registrado el predio. La doctora SILVA DIAZ, Martha del Carmen²³, Vocal del Tribunal Registral de Lima, cita a la Resolución N° 0097-ORLC del 10 de enero de 1997 emitida por el Tribunal Registral, que estableció: “la sentencia que accede a la petición de prescripción adquisitiva es título suficiente para la primera inscripción de dominio en el Registro de la Propiedad Inmueble, no siéndole aplicable el requisito de antigüedad previsto en el artículo 2018 del Código Civil”. La razón parece bastante sencilla, en el trámite

²² El artículo 950 del Código Civil, señala textualmente: “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”.

²³ SILVA DIAZ, Martha del Carmen.- Aspectos registrales de la prescripción adquisitiva de dominio.- En: Revista Actualidad Jurídica, tomo 167. pág. 46.

de prescripción adquisitiva de dominio se ha evaluado la posesión por mas de 5 años; por tanto la sentencia en sí, que es el título que se presenta al Registro, no necesita contar con 5 años de antigüedad.

Este dispositivo –el artículo 36 del TUO del Reglamento de la Ley 27157-, toma en cuenta:

a. La posesión continua, pacífica y pública del inmueble. Establece el mismo requisito dispuesto por el artículo 950 del Código Civil. Es por esta razón que el artículo 504 del Código Procesal Civil, al referirse a la prescripción adquisitiva de dominio señala que se tramita como proceso abreviado la demanda que formula el poseedor para que se le declare propietario por prescripción.

Diferente es el caso de los títulos supletorios en donde el interesado es propietario del bien, lo que pasa es que no tiene los documentos comprobativos de la propiedad o los que tenía se han perdido, o teniéndolos no pueden tener acceso al registro, sea porque no tienen la calidad de instrumentos públicos o que teniéndolos no reúnen la antigüedad exigida por el artículo 2018 del Código Civil.

En la prescripción adquisitiva de dominio la persona sólo es poseedora del bien que por haberlo poseído en forma continua pacífica y pública, por efectos del transcurso del tiempo se ha convertido en propietaria, o sea ha adquirido el bien²⁴ para lo cual va proceder a tramitar ante el juez o

²⁴ JORGE AVENDAÑO VALDEZ, señal lo siguiente: “La acción declarativa de prescripción no la interpone el propietario como los títulos supletorios. Digamos mejor que sí la interpone el propietario porque la prescripción tiene que haberse producido ya. Pero la interpone precisamente porque ha dejado de ser poseedor

ante el notario la prescripción adquisitiva de dominio para que se le declare propietario, tal como lo señala el artículo 952 del Código Civil²⁵.

b. Que la persona no haya sido propietaria del bien, pero que lo conduzca como si hubiera sido propietaria. El reglamento no lo dice, pero sí el Código Civil cuando al referirse a la prescripción adquisitiva de dominio hace referencia a la posesión continua pacífica y pública “**como propietario**”. Respecto a que si la prescripción opera en forma automática por el simple transcurso del tiempo o se necesita declaración judicial, el doctor SOLIS MACEDO, Cesar²⁶ como Magistrado de la Corte Superior de Justicia de Ica, ha señalado que “la sentencia que se dicta en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio tiene carácter declarativo (sentencia que se limita a declarar un derecho ya ganado), mas no tiene carácter constitutivo (sentencia que no constituye el derecho de propiedad, no se es propietario desde que se expide la sentencia).

y se ha convertido en propietario. Lo que pretende es que el Poder Judicial lo declare. No hay pues falta de títulos. En verdad el título existe, pero correspondía a otra persona: al propietario contra el cual corrió el plazo de la usucapio. El dominio ahora ha cambiado. No digamos que se ha transferido porque no ha habido derivación ni transmisión. Pero sí podemos decir que ha cambiado de titular. El día en que fatalmente se cumplió el plazo de la prescripción, la propiedad dejó de corresponder al propietario anterior y perteneció al que hasta ese día fue poseedor. Esta circunstancia es la que debe ser declarada por el Poder Judicial y con este fin se interpone el juicio”.

²⁵ El artículo 952 del Código Civil señala: “Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario. La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento a favor del antiguo dueño”.

²⁶ SOLIS MACEDO, Cesar.- La prescripción adquisitiva de dominio ¿Opera en forma automática, por el simple transcurso del tiempo, o necesita declaración judicial?. En Revista Jurídica del Perú.- Tomo 83. pág. 321.

c. Que la posesión tenga una antigüedad. Más de diez años. Aquí no hay como la señala la doctrina, prescripción corta, es decir aquella prescripción que se obtiene a los cinco años si median justo título y buena fe. Digamos que: si hay justo título, entonces puedo utilizar la formación de títulos supletorios y no la prescripción adquisitiva de dominio. El Tribunal Registral de Lima, con fecha 5 de diciembre del 2008, ha emitido una resolución respecto al plazo prescriptorio de 10 años, cuya sumilla transcribimos a continuación: “No procede denegar la solicitud de prescripción adquisitiva sustentándose en una transferencia inscrita en la partida registral que cuenta con menos de 10 años a la fecha, pues el cumplimiento de los requisitos para que opere la prescripción los evalúa el funcionario competente que la declara, permitiendo esta institución cancelar el derecho de propiedad del titular registral”.

d. El predio puede o no estar registrado. A diferencia de los títulos supletorios que sólo procede cuando el predio no se encuentra registrado, para el caso de la prescripción adquisitiva de dominio, si el predio está registrado –supone que la inscripción corre a favor del anterior propietario-, entonces se procederá a cancelar el asiento registral extendido a favor del antiguo dueño. Así lo señala el artículo 952 del Código Civil. Esta cancelación a decir de SILVA DÍAZ, Martha del Carmen²⁷ es un “(...) supuesto de cancelación especial previsto en el literal e) del artículo 94²⁸

²⁷ SILVA DIAZ, Martha del Carmen, ob cite pág. 46.

²⁸ “Artículo 94.- **Supuestos de cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas.**- La cancelación total de las inscripciones y anotaciones preventivas se extiende: (...) e) Cuando por disposición especial se establezcan otros supuestos de cancelación distintos a los previstos en los literales precedentes”.

del Reglamento General de los Registros Públicos. Cabe señalar que la cancelación del derecho inscrito constituye en estos casos, un verdadero acto de rectificación de inexactitud registral²⁹, sobrevenida, como consecuencia de la adquisición del derecho de propiedad por persona distinta”.

Si no está registrado el predio, entonces se procederá a su inmatriculación³⁰.

e. Procede aún en el caso de que el predio no cuente con edificaciones. La ley 27333 en su literal k) del artículo 5 habilita esta posibilidad. El Precedente de Observancia aprobado en el Doceavo Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario El Peruano el 13 de setiembre del 2005 ha señalado el siguiente criterio: “resulta procedente la inscripción de la prescripción adquisitiva de dominio tramitada notarialmente respecto de terrenos que cuenten con edificaciones aún cuando la edificación no haya sido materia de un procedimiento de regularización”. El doctor ZÁRATE DEL PINO, Juan Bélfór³¹, notario de Lima, al

²⁹ Reglamento General de los Registros Públicos.- Artículo 75.-**Definición de inexactitud registral.**- Se entenderá por inexactitud del registro todo desacuerdo existente entre lo registrado y la realidad extrarregistral.

Quando la inexactitud del registro provenga de error u omisión cometido en algún asiento o partida registral, se rectificará en la forma establecida en el presente título.

La rectificación de las inexactitudes distintas a las señaladas en el párrafo anterior, se realizará en mérito al título modificatorio que permita concordar lo registrado con la realidad”.

³⁰ El artículo 18 del Reglamento de Inscripciones del Registro de Predios aprobado por Resolución N° 248-2008-SUNARP/SN, relativo a la inmatriculación en mérito a títulos que no requieren de una antigüedad de cinco años, señala como tal a la escritura pública de declaración de prescripción adquisitiva de dominio.

³¹ ZÁRATE DEL PINO, Juan Bélfór.- Saneamiento del derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.- En Diálogo con la Jurisprudencia N° 119. pág. 305.

comentar este Precedente señala que: “(...) es decir, la posible adquisición por prescripción notarial no queda limitado al supuesto de que exista una fábrica por ser regularizada, o dicho en otros términos, es opcional para el usucapiente, regularizar la fábrica o no hacerlo, lo que no impide usucapir sólo el terreno”.

PROCEDENCIA DEL SANEAMIENTO DE DETERMINACIÓN O RECTIFICACIÓN DE ÁREA, LINDEROS Y MEDIDAS PERIMÉTRICAS

La Ley 27333 establece en su artículo 13 el saneamiento del área, linderos y medidas perimétricas del terreno, en base a las siguientes posibilidades:

Dice el artículo 13 que cuando sea necesario determinar el área, linderos y medidas perimétricas del terreno, o cuando existan discrepancias entre el área real del terreno, sus medidas perimétricas y/o linderos con los que figuren en la partida registral del predio, éstas podrán determinarse o rectificarse de acuerdo con los procedimientos allí establecidos. La norma legisla en principio dos supuestos: primero que no se encuentra determinada el área, o los linderos o las medidas perimétricas del terreno; y segundo que estando determinada el área, los linderos o medidas perimétricas, éstas sean diferentes a las que se encuentra inscrita en el Registro. Siendo esto así, podrá determinarse o rectificarse, de acuerdo al siguiente procedimiento:

a. Por mutuo acuerdo: mediante escritura pública suscrita por el propietario del predio y los propietarios de todos los predios colindantes, en la que estos últimos manifiesten

su conformidad con el área, medidas perimétricas y/o linderos, según corresponda. Supone que para extender la escritura pública se presentará una minuta de rectificación o determinación de área, linderos o medidas perimétricas, otorgada por el propietario del predio y los propietarios de los predios colindantes, quienes acreditarán su condición de tales, con los títulos de propiedad respectivo. La norma no lo dice, pero considero que ha de ser un requisito indispensable, ya que si no fuera así, entonces cualquier persona podría declarar ser colindantes y manifestar su conformidad con el área, medidas perimétricas o linderos que son materia de determinación o rectificación. Los documentos que acrediten la comprobación de la calidad de propietarios colindantes, considero que deberán ser insertados en la escritura pública correspondiente.

b. Procedimiento notarial.- Se podrá tramitar como asunto no contencioso de competencia notarial, según los procedimientos a los que se refiere el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, siempre y cuando el área real del predio sea igual o inferior a la registrada en la partida. Dice la norma: “siempre y cuando el área real del predio sea igual o inferior a la registrada en la partida”. Supone, en principio que el inmueble está inscrito y lo que se quiere es rectificar el área a una menor a la inscrita.

La segunda parte de este dispositivo establece que cuando el área real es superior a la registrada procederá este trámite siempre y cuando exista una certificación registral de que la mayor área no se superpone a otra registrada.

La tercera parte señala que este procedimiento se tramita de conformidad con lo establecido en el Reglamento de la Ley 27157; o sea el establecido para la regularización de la propiedad con saneamiento de titulación, vale decir los títulos supletorios y prescripción adquisitiva de dominio. Este es otro asunto no contencioso que el notario puede conocer.

c. Procedimiento judicial previsto en los artículos 504 y siguientes del Código Procesal Civil.

EL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, TÍTULOS SUPLETORIOS, DETERMINACIÓN O RECTIFICACIÓN DE ÁREA, LINDEROS O MEDIDAS PERIMÉTRICAS

Para la formación de títulos supletorios, prescripción adquisitiva de dominio, determinación o rectificación de área, colindancias y medidas perimétricas, se utiliza el mismo trámite establecido en la Ley 27333, por ser esta la norma de mayor rango. Me explico: entre el TUO del Reglamento de la Ley 27157 que establece el emplazamiento y substanciación del procedimiento, existen algunas variaciones con respecto al trámite notarial establecido en la Ley 27333; y como quiera que esta última tiene rango de ley, entonces se debe aplicar las normas establecidas allí; sin perjuicio de utilizar las normas del TUO del Reglamento de la Ley 27157, en lo que no se le oponga.

Inicio del proceso

El inciso b) del artículo 5 de la Ley 27333 que exige la acreditación de los requisitos establecidos en los incisos 1, 2 y 3 el artículo 505 del Código Procesal Civil; y el artículo 39 del TUO del Reglamento de la Ley 27157; determinan que el proceso se inicia con una petición escrita del interesado,

autorizada por abogado, la cual deberá contener cuando menos:

a. La indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como del tiempo de posesión del solicitante y de sus causantes. Requisito que también lo exige el numeral 1º del artículo 505 del Código Procesal Civil.

b. Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso. Requisito contemplado por el numeral 1 del artículo 505 del Código Procesal Civil. Para la tramitación de la formación de títulos supletorios, este requisito no se cumple, pues no procede utilizar esta vía si el inmueble se encuentra inscrito en el Registro.

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. Claro, en este supuesto, el solicitante es propietario del inmueble que no puede acceder a la inscripción en el Registro o no tiene los documentos comprobativos de la propiedad.

d. Nombre y dirección de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes. Para poder realizar el emplazamiento y la manifestación, dentro del proceso.

e. Certificación municipal o administrativa de la persona que figura en sus registros como propietaria o poseedora del bien. Se cumple con este requisito adjuntado la Declaración Jurada de Autoavaluo.

f. Copia literal de dominio del predio si está inscrito y/o certificado de búsqueda catastral, de ser el caso. Si el inmueble no se encuentra inscrito, se adjuntará el certificado negativo de inscripción.

g. Suscribirán la solicitud, en calidad de testigos no menos de tres ni mas de seis personas mayores de edad, quienes

declararán que conocen al solicitante y especificarán el tiempo en que dicho solicitante viene poseyendo el inmueble. Este texto es tomado del inciso b) del artículo 5 de la Ley 27333. La diferencia con el TUO del Reglamento de la Ley 27157, está en el hecho de que en esta norma se ofrece la declaración de testigos, mientras que en la Ley 27333, ya los testigos han declarado respecto a conocer al solicitante y el tiempo en que viene poseyendo el inmueble. Si esto es así, entonces ya no será necesario que en la substanciación del procedimiento se tome nuevamente la declaración de los testigos.

h. Se describirá el bien con la mayor exactitud posible. Así lo exige el numeral 2 del artículo 505 del Código Procesal Civil.

i. Se acompañará planos de ubicación y perimétricos, así como descripción de las edificaciones existentes, suscrito por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal. Así lo exige el numeral 2 del artículo 505 del Código Procesal Civil.

j. Certificado de parámetros urbanísticos.

k. Informe técnico de verificación.

l. Formulario registral.

m. Las demás pruebas que el interesado considere necesarias.

Emplazamiento

Recibida la solicitud y verificados los requisitos exigidos por los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil y artículo 39 del TUO del Reglamento de la Ley 27157, el notario efectuará las notificaciones y publicaciones siguientes:

a. Mandará publicar un resumen de la solicitud por tres veces, con intervalo de 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. Aquí existe una variación con respecto a lo establecido en el TUO del Reglamento de la Ley 27157. En esta se establece que la publicación se efectuará en el diario El Peruano y en el de mayor circulación en donde se ubica el inmueble.

b. Notificará a la persona o personas de quien el solicitante afirme que deriva el derecho invocado.

c. Notificará al titular registral del terreno y/o de las edificaciones.

d. Notificará a los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud.

e. Fijará carteles en los lugares mas visibles del inmueble.

f. Solicitará al Registro la anotación preventiva, si el inmueble se encuentra inscrito.

Substanciación del procedimiento

Luego de efectuado el emplazamiento en la forma señalada anteriormente, de acuerdo a lo establecido en el inciso e) del artículo 5 de la Ley 27333 y artículo 41 del TUO del Reglamento de la Ley 27157, el notario deberá:

a. Constituirse en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe: (i) la posesión pacífica y pública; (ii) la descripción y características del inmueble que deben de coincidir con las señaladas en la solicitud y documentos presentados; y (iii)

la declaración de los propietarios u ocupantes de los predios colindantes. Considero que ya no es necesario la declaración de los testigos ofrecidos a que se refiere el artículo 41.1. del TUO del Reglamento de la Ley 27157 por cuanto ha sido en la solicitud inicial en la que los testigos han declarado que conocen a los solicitantes y especificado el tiempo de posesión del inmueble; y por cuanto la Ley 27333 ya no lo considera.

b. De acuerdo a lo establecido en el inciso f) del artículo 5 de la Ley 27333, transcurridos 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 o formados los títulos supletorios, o determinada o rectificada el área, los linderos o medidas perimétricas, según sea el caso³². En la práctica se extiende la escritura pública y también se completa el formulario registral, marcando la parte que determina que se ha tramitado la prescripción adquisitiva de dominio o títulos supletorios; luego también legaliza la firma de los solicitantes y del ingeniero civil o arquitecto verificador, puestas en el Formulario Registral. Respecto al transcurso de los veinticinco días, se entiende que es un plazo dentro del cual cualquiera persona puede oponerse al trámite, de manera tal que ese plazo debería de correr desde que se culminó con el último emplazamiento, pues podría darse el caso de que se han efectuado las publicaciones y aún no se ha culminado con notificar, por decirlo así, a uno de los colindantes. En este caso el plazo de los veinticinco días

³² Recordemos que el trámite es el mismo para los tres casos de prescripción adquisitiva, títulos supletorios y determinación o rectificación de área, linderos y medidas perimétricas.

debería de correr desde la notificación al último colindante. La norma no lo dice, pero considero y en la práctica así debe hacerse, en este caso, por ejemplo, el plazo se cuenta a partir de la notificación a este colindante a pesar de que con anterioridad ya se han efectuado las publicaciones.

Por otro lado, el artículo 41.2 del TUO del Reglamento de la Ley 27157 señala que son 30 días los que deben transcurrir desde la última publicación para que el notario levante un acta donde hará constar la evaluación de las pruebas y los actuados, y declarará la prescripción adquisitiva de dominio a favor del solicitante o dispondrá la formación de títulos supletorios, según sea el caso. Hay diferencia entre las disposiciones de ambas normas. Se dijo que debería de aplicarse las normas de la Ley 27333 por cuanto ésta tiene mayor rango que el Reglamento; sin embargo nada impide que el notario pueda levantar el acta de prescripción o formación de títulos supletorios transcurridos treinta días y en donde evalúa las pruebas y actuados y declara la prescripción o la formación de títulos supletorios.

La segunda parte del inciso f) del artículo 5 de la Ley 27333, dice “Solo 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. Aquí la norma carece de precisión y contradicción. Sin embargo podemos entender que al Registro se presentará el parte notarial de la escritura pública en donde el notario ha declarado la propiedad por prescripción o ha formado los títulos

supletorios, ha insertado el acta de presencia, los avisos y demás instrumentos; y adicionalmente presentará el formulario registral debidamente llenado. La contradicción está en el hecho de decir que “únicamente se presentará el formulario registral debidamente llenado”, cuando en realidad, no solo se presenta el formulario registral, sino también el parte notarial de la escritura pública y copia certificada de los planos³³. En la práctica, el notario eleva a escritura pública considerando a la solicitud primigenia como minuta, declara la propiedad por prescripción o formaliza los títulos supletorios, inserta el acta de declaración de propiedad por prescripción o el acta de formación de títulos supletorios, inserta también el acta de presencia, los avisos y demás documentos que el notario o el solicitante considere necesarios. El parte notarial de esta escritura pública se presenta al registro conjuntamente con el formulario registral y los planos.

Cuando no se extiende escritura pública y sólo el notario completa el formulario registral, entonces será el formulario registral el documento que dará mérito a la inscripción, conjuntamente con la copia de los planos, para lo cual el notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos.

Oposición al procedimiento

El inciso g) del artículo 5 de la Ley 27333 señala que si existe oposición de algún tercero el notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio

³³ El inciso h) del artículo 5 de la Ley 27333 señala: “El notario presentará al os Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley 27157”.

de Notarios y a la Oficina Registral correspondiente. En este supuesto el solicitante tiene expedido 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.

El artículo 43 del TUO del Reglamento de la Ley 27157, señala que la oposición puede ser presentada hasta el momento de emitirse el acta notarial que ponga fin al procedimiento. Por otro lado también señala que lo actuado hasta antes de la oposición se remite al Juez Especializado en lo Civil de turno. Para no incurrir en responsabilidad, considero que procede la oposición hasta el momento en que se extiende la escritura pública respectiva y que si hay oposición se podrá remitir lo actuado al Poder Judicial.

Prescripción adquisitiva de dominio de vehículos

La Ley 28325 que regula el traslado de las inscripciones de vehículos menores y su acervo documentario de las Municipalidades a la SUNARP, publicada en el diario El Peruano el 11 de agosto del 2004, en su artículo 3, autoriza a los notarios el trámite de prescripción adquisitiva de vehículos materia de esta ley, siendo competente el notario de la localidad donde se ubique el domicilio del poseedor, acreditando la posesión continua, pacífica y pública, como propietario del vehículo durante cuatro años.

Como quiera que la Ley 28325 regulaba el traslado de las inscripciones de vehículos menores de la municipalidad al Registro, entonces originalmente sólo se podía tramitar la prescripción adquisitiva de dominio de vehículos menores,

porque éstos eran los que el artículo 3 autorizada su tramitación.

Luego con la dación del D.S.Nº 012-2006-JUS, publicado en el diario El Peruano el 16 de junio del 2006, su artículo cuarto determina que para efectos del saneamiento del tracto interrumpido de vehículos automotores, el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio regulado por el artículo 3 de la Ley 28325, es aplicable a toda clase de vehículos automotores inscritos en la SUNARP.

Es así que, a partir del día siguiente de la publicación del D.S.Nº 012-2006, se habilita al notario para que pueda conocer del trámite de prescripción adquisitiva de dominio de toda clase de vehículos automotores.

El Trigésimo Noveno Pleno del Tribunal Registral se ha probado un Precedente de Observancia Obligatoria que establece lo siguiente: “No procede la inmatriculación de vehículos mayores en mérito de acta notarial de declaración de adquisición de propiedad por prescripción adquisitiva”. Contrario sensu, sólo procede tramitar la prescripción adquisitiva de dominio de vehículos por la vía notarial, cuando el vehículo se encuentra inscrito en el Registro. El fundamento para la adopción de este criterio, dice el mencionado Precedente, está en la Resolución Nº 1281-2008-SUNARP-TR-L de fecha 19 de noviembre del 2008.

En el punto 4, del rubro VU Análisis de la mencionada resolución del Tribunal Registral de Lima, se señala lo siguiente: “A lo expuesto debe señalarse que el D.S.Nº

012-2006-JUS precisa que para efectos del saneamiento del tracto interrumpido, el procedimiento de la prescripción adquisitiva de dominio regulado por el artículo 3 de la Ley 28325 es aplicable a toda clase de vehículos automotores inscritos en la SUNARP. Esto es, la norma precisa que se aplicará la prescripción adquisitiva notarial a toda clase de vehículos inscritos. No comprende por tanto, a los vehículos no inscritos”.

Por último diremos que la formación de títulos supletorios vía notarial, con la finalidad de inmatricular un vehículo en el Registro, no está permitida por ley.

Competencia del notario

El artículo 3 de la Ley 28325 señala que es competente el notario de la localidad donde se ubica el domicilio del poseedor del vehículo.

El trámite de prescripción

De acuerdo a lo establecido en el mismo artículo 3 de la ley 28325 la solicitud de prescripción se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se registrará por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley 26662.

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 Civil³⁴, en lo que fuera

³⁴ Artículo 505 del Código Procesal Civil: “Además de lo dispuesto en los artículos 424 y 425, la demanda debe cumplir con los siguientes requisitos adicionales:

1. Se indicará en todo caso: el tiempo de la posesión del demandante y la de

pertinente. La solicitud será suscrita en calidad de testigos por no menos de tres ni mas de seis personas mayores de veinticinco años, quienes declararán que conocen al solicitante y especificarán el tiempo en que dicho solicitante viene poseyendo el vehículo.

El notario mandará publicar un resumen de la solicitud, por única vez, en el diario El Peruano o en el diario autorizado a publicar los avisos judiciales o en uno de circulación nacional, así como en el Portal de Internet de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. Es decir, la publicación se realiza por una sola vez y en cualquiera de los diarios a que se ha hecho referencia. En el aviso debe de indicarse las características del vehículo, así como el nombre y dirección del notario donde se realiza el trámite. Asimismo solicitará al Registro la anotación preventiva de la solicitud.

El notario obligatoriamente se constituirá en el domicilio del solicitante extendiendo un acta de presencia, en la que

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 inmuebles 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 el 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.

se compruebe a) la posesión pacífica y pública del vehículo; b) la descripción y características registrables del vehículo; y c) el resultado de la verificación de que no tenga ninguna afectación de robo. Se entiende que en el domicilio del solicitante tendrá que encontrarse el vehículo materia del proceso para comprobar la posesión.

Transcurridos veinticinco días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el notario elevará a acta notarial la solicitud, declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción, insertándose los avisos, el acta de presencia y demás instrumentos que el solicitante o el notario considere necesarios, acompañándose al Registro el certificado de no haber sido robado. El notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos no Contenciosos.

Con respecto al certificado de no haber sido robado el vehículo, considero que: en principio es un documento público expedido por la Dirección de Robo de Vehículos de la Policía Nacional del Perú, que debe de ser acompañado al momento de presentar la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio del vehículo, pues sólo habiéndose comprobado de que el vehículo no tiene órdenes de captura por este motivo, se procederá a tramitar el proceso. Cuando se haya culminado con el proceso, se adjuntará al Registro el certificado de no haber sido robado que se acompañó al momento de formular la solicitud. No sería procedente que se adjunte un nuevo certificado de no haber sido robado, si al inicio del proceso ya se acreditó esta situación. Es también este el parecer del Tribunal Registral de Arequipa³⁵, cuando

³⁵ La sumilla de la resolución N° 399-2009-SUNARP-TR-A, de fecha 20 de noviembre del 2009, emitida por el Tribunal Registral de Arequipa, establece

el registrador, exigió la acreditación de este documento a la fecha de presentación del título al Registro.

Como en los demás asuntos no contenciosos, si se produce oposición, el notario suspende el trámite. En éste caso comunica de este hecho al Colegio de Notarios respectivo y al Oficina Registral correspondiente. En éste supuesto, el solicitante tiene expedido su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción en sede judicial.

El instrumento público notarial que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el Registro y la cancelación de el asiento registral a favor del antiguo propietario.³⁶

el siguiente criterio: “Toda vez que en el artículo 3 inciso e) de la Ley 28325 se establece que al Registro debe acompañarse, además del parte notarial de prescripción adquisitiva de dominio, la certificación de que el vehículo no ha sido robado, debe entenderse que si el indicado certificado ya fue sustanciado ante la instancia notarial, es atendible que ese mismo documento pueda ser aparejado con el título formal presentado para su inscripción, siendo irrelevante en este caso que el plazo de su vigencia haya vencido, puesto que este aspecto ha tenido que ser verificado en su momento por el notario a cargo del proceso. Caso contrario, de no constar dicha circunstancia del acta notarial materia de rogatoria, sí será procedente requerir se adjunte nuevo certificado que acredite el bien no ha sido robado”.

³⁶ Gutiérrez Díaz, Jorge. *El notario y los procesos no contenciosos*. Gaceta Notarial. Lima, 2011.

Anexo 1

Artículos sobre Curatela especial para los adultos mayores

COMENTARIOS AL ARTÍCULO 4º DEL DECRETO LEGISLATIVO 1310

Por: Eduardo Jiménez J. *

ANTECEDENTES: EL FONAVI

El Fonavi (Fondo Nacional de Vivienda) fue creado en 1979, hacia finales del gobierno militar, como una manera de generar un fondo que permita la construcción de viviendas para los trabajadores. Cotizaban al fondo tanto los trabajadores dependientes del sector público y privado, los empleadores y el Estado. Si bien la idea era interesante, en una época donde no existían otros mecanismos ni instrumentos financieros que coadyuven a generar un fondo y así paliar el déficit de viviendas que en ese entonces ya se apreciaba en las grandes ciudades, lo cierto es que la idea original posteriormente fue tergiversada y utilizados los fondos para fines distintos al primigenio –como saneamiento, infraestructura y electrificación-, lo cual terminó por cancelarlo en los años noventa, ya en el gobierno de Alberto Fujimori.

* Abogado y Sociólogo.

Años después, y como es de público conocimiento, la devolución del Fonavi tuvo una azarosa odisea que comenzó con una iniciativa legislativa de la Asociación de Fonavistas presentada ante el Jurado Nacional de Elecciones, quien la negó. ¹ Posteriormente, al recurrir los fonavistas a sede constitucional, el Tribunal Constitucional dictaminó que sí procedía la devolución, que el Fonavi no era un tributo, recomendando su ratificación en un referéndum, donde obviamente ganó el sí por amplio margen. El hecho jurídico-social de la devolución fue plasmado en la Ley 29625 que ordena la devolución actualizada de dichos fondos. ²

En la ejecución de la medida, la devolución de los fondos se ha dado a través de sucesivas *listascon* los fonavistas inscritos, para cuyos efectos debían acreditar el tiempo de aportación al Fondo en calidad de trabajadores.

En este apretado resumen tenemos algunos puntos que fueron controversiales en su momento, sobretodo si el Fonavi fue o no un tributo y consiguientemente si procedía o no el sometimiento a un proceso de referéndum, tal como el TC lo dispuso. ³

Otro punto controversial en su momento fue la actualización

¹ El JNE argumentaba –creo que con razón- que eran tributos y no podían ser sometidos a consulta ciudadana.

² Ley 29625, art. 1º: “Devuélvase a todos los trabajadores que contribuyen [sic] al FONAVI, el total actualizado de sus aportes que fueron descontados de sus remuneraciones. Asimismo, abónese a favor de cada trabajador beneficiario los aportes de sus respectivos empleadores, el Estado y otros en la proporción que les corresponda debidamente actualizados”.

³ Mayores detalles al respecto, entre otros, pueden consultarse las sentencias del TC signadas bajo los expedientes 1078-2007-PA; 3283-2007-PA; 5180-2007-PA.

de la deuda. Al tratarse de aportes iniciales en soles de oro, que luego se convirtieron en intis, después en inti millón, para terminar en Nuevos Soles, por la depreciación acelerada de la moneda nacional generada por la hiperinflación de aquellos años y la pérdida subsecuente del poder adquisitivo, la actualización de la deuda era de carácter obligatorio.⁴ No dejó contentos a los fonavistas los valores de actualización formulados por el Ministerio de Economía y Finanzas, ni tampoco la forma de devolución en las llamadas *listas*, donde presumiblemente tienen orden de preferencia los aportantes de mayor edad.

Naturalmente por el tiempo transcurrido desde que el Fondo fue creado (cerca de cuarenta años) muchos de los trabajadores aportantes ya fallecieron o se encuentran impedidos de hacer el cobro personalmente por la avanzada edad. En ese contexto se sitúa el artículo 4º del DL 1310

La Curatela especial en la exposición de motivos del Decreto Legislativo 1310

La Exposición de Motivos de la norma precisa, y con razón, que en la actualidad las personas adultos mayores que ya no puedan celebrar por si mismas actos, contratos o transacciones financieras, deben previamente al nombramiento de un curador, ser declaradas interdictas ante el Poder Judicial, lo cual en promedio demora unos dos a tres años (quizás se quedaron cortos en el tiempo, en algunos casos puede durar un poco más). En razón a ello la exposición de motivos propone la inclusión como competencia notarial

⁴ Se aplicó la teoría valorista, la puesta en valor de una obligación utilizando un mecanismo o índice referencial.

no contenciosa, el procedimiento de curatela especial para el cobro de pensiones y la devolución del Fonavi.

Como se infiere de la propia exposición de motivos, la finalidad de la norma es encontrar un camino de celeridad en el procedimiento para designar un curador que represente al pensionista y fonavista (muchas veces esa doble condición recae en una sola persona) en los actos de cobro, sea de su pensión o de la devolución del Fonavi. Frente a la lentitud del Poder Judicial (entre otros factores por la sobrecarga procesal), donde un proceso de interdicción y nombramiento de curador puede trascurrir en largos años entre idas y vueltas del expediente, fechas de audiencias frustradas, paralizaciones del propio órgano jurisdiccional y otros factores más, teníamos que el interdicto en ese interín fallecía sin poder aprovechar su pensión o la devolución del Fonavi, muchas veces dinero urgente para la atención del propio interesado.

Capacidad, incapacidad, interdicción y curatela

Como bien apuntan distintos tratadistas, la capacidad es un concepto núcleo en el derecho. Por ese atributo la persona adquiere y ejercita derechos. Capacidad es sinónimo de habilidad, competencia, aptitud, idoneidad, inteligencia, suficiencia.⁵

La división usual de la capacidad es en capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La de goce le permite a la persona la titularidad de derechos y es inherente al ser humano, nunca la va a perder, comienza con la concepción y termina con la

⁵ E Varsi: Tratado de derecho de las personas, p. 804.

muerte, y la de ejercicio implica un realizar, ejercer por sí mismo esos derechos y actos como persona.

La capacidad de ejercicio se adquiere o por la mayoría o por ley. A partir de los 18 años la persona humana tiene capacidad plena de ejercicio; pero, por la ley se le puede conceder antes. Es el caso de aquellos que contraen matrimonio a partir de los 16 o por tener una profesión u oficio que les permita la autonomía económica. Ya no dependen de los padres.

Adicionalmente, por Ley 29274, tienen *capacidad de ejercicio especial* para ejercer actos relacionados con aspectos familiares (reconocer hijos, demandar gastos de embarazo, demandar y ser parte en procesos de tenencia, alimentos y filiación extramatrimonial) los mayores de 14 años.⁶

La capacidad de ejercicio se puede perder, sea en forma permanente o transitoria o parcial. En el primer supuesto se denomina incapacidad absoluta de ejercicio (artículo 43º del CC) y se le dice absoluta porque es imposible “saltar la incapacidad”, sea por la edad (menor a 16 años, salvo las excepciones contempladas en la Ley 29274) o porque se encuentra la persona absolutamente privada de discernimiento.

Mientras en el supuesto de incapacidad relativa de ejercicio (artículo 44º del CC) es posible remontarla, sea por el paso del tiempo (se llega a la mayoría), porque la

⁶ La ley atendió una realidad evidente en nuestro país y otros de la región: muchos menores de edad ya tienen hijos a temprana edad.

persona posee cierta capacidad que no la priva totalmente de discernimiento (el caso de los retardados mentales o los que adolecen de deterioro mental), por recuperación de la persona por tratamiento médico (el caso de los pródigos, toxicómanos, o los ebrios habituales) o porque cumplió la pena que anexaba la interdicción civil (es el caso de los sentenciados por delitos que conllevan penas accesorias que les impide ejercer por sí sus derechos civiles).⁷

Pero, ¿qué sucede cuando la persona no puede ejercer por sí misma los derechos y realizar los actos inherentes a su condición? Allí es donde entra a tallar la institución de la interdicción y la de la curatela de la persona. Declarando interdicta a la persona incapaz (es decir no hábil para ejercer sus derechos o ciertos derechos por sí misma) y designando un curador que la “represente” en dichos actos que ya no puede realizar.

El artículo 45° del CC establece escuetamente que los incapaces ejercen sus derechos a través de representantes legales y se regula por las normas referentes a la patria potestad, la tutela y la curatela.

Por exigencias del artículo vamos a abordar únicamente las relacionadas con la curatela y que se encuentra regulada

⁷ El Código Civil establece los supuestos de incapacidad absoluta en el artículo 43° y básicamente se reducen a dos –luego de haber sido derogado el tercero por Ley 29973-: la de contar con menos de 16 años, salvo la capacidad especial comentada líneas arriba y la que permite ciertos actos especiales de contratación a los incapaces absolutos, conforme al 1358° del CC. La otra causal de incapacidad absoluta es la de encontrarse privado por cualquier causa de discernimiento. Esta última causal es la que permite la curatela especial para el cobro del Fonavi, junto con la indicada en el inc.3 del art. 44° -incapacidad relativa-: la de adolecer de deterioro mental que impide expresar la libre voluntad.

en los artículos 564º y ss del Código Civil.

La Curatela en el Código Civil

Borda señala que “se llama curatela a la representación legal de los incapaces mayores de edad, trátase de demente, sordomudos, que no saben darse a entender por escrito o penados”.⁸

El maestro Héctor Cornejo Chávez sostenía que “la curatela es una figura protectora del incapaz no amparado, en general o para determinado caso, por la patria potestad ni por la curatela, o de la persona capaz circunstancialmente impedida, en cuya virtud se provee a la custodia y manejo de los bienes o intereses de dicha persona y eventualmente a la defensa de dicha persona y al restablecimiento de su salud o normalidad”.⁹

Es sumamente interesante la definición y los alcances que el maestro realiza acerca de la institución. Describe una tutela general o para determinados actos (“en general o para determinado acto”). La segunda de las nombradas sería una curatela especial, para ciertos actos específicos, en consonancia con el análisis del artículo 4º del DL 1310 que haremos luego.

Asimismo, comprende la curatela no solo para la conservación y administración de los bienes del incapaz, sino para la recuperación de su salud física y/o mental.

⁸ Código Civil comentado, T III, Edic. Gaceta Jurídica, p. 346.

⁹ Id., p.347.

Efectivamente, la curatela casi siempre se ha relacionado a la conservación y administración de los bienes del incapaz – o de ser posible incluso el acrecentamiento de los bienes fruto de una buena administración-, pero también puede ser deber del curador el velar por la salud o por lo menos el mantenimiento de la salud del incapaz, si la recuperación ya no es posible por razones médicas. Esta última finalidad tiene un cariz más humano y se condice apropiadamente con la dignidad de la persona humana.

Ahora bien, ¿el curador debe ser necesariamente una persona natural o puede ser también una persona jurídica?

Casi siempre se ha asociado al curador con una persona natural. Por lo general un familiar cercano. Incluso se cita en la doctrina que el curador “es la persona física capaz”.¹⁰

Creo que no necesariamente. Al no estar prohibido expresamente por ley, el curador bien podría ser una persona jurídica. Es el caso de un centro hospitalario donde se encuentre el incapaz y reciba terapia o de alguna entidad privada, como los centros de residencia para adultos mayores, realidad que en nuestro medio cada vez está siendo más usual como domicilio último de las personas de la tercera edad.

Atendiendo al alcance de la curatela, podemos decir que existe una curatela general y una curatela especial.

¹¹ La curatela general se da para los casos de incapacidad

¹⁰ Id., p. 347.

¹¹ El art. 606° del CC tiene un listado de supuestos para el nombramiento de curador especial. A mi criterio, el listado no agota los supuestos de curatela especial que, como ya hemos visto, puede ser más amplio. Un ejemplo es el

que ya hemos visto y que requiere que la persona incapaz sea coadyuvada por un curador para los actos propios de restablecimiento de su salud o para administrar en forma general su patrimonio. Mientras la curatela especial es para ciertos actos específicos o aquellos que surjan de “las circunstancias de cada incapaz”.¹²

Por ejemplo, puede ser el caso de curatela especial para la venta de ciertos bienes del incapaz a fin de darle un mejor tratamiento médico con el dinero obtenido. O puede ser el caso de un litigio, donde se necesita la intervención de un curador especial, facultades que no posee el curador general. O en el caso de análisis del artículo 4º del DL 1310, para el cobro de una pensión o la devolución del Fonavi.

El alcance de la curatela especial es en relación al objeto de la misma (un litigio, el cobro de una suma de dinero, la venta de bienes del incapaz, etc.), y concluye cuando la gestión haya sido realizada en cumplimiento del acto o como reza el artículo 618º del CC, “hasta que concluyan los asuntos que la determinaron”.¹³

Ahora bien, ¿la curatela es a título oneroso o ad honorem?

Usualmente se piensa que es ad honorem, al tratarse de una institución de “amparo familiar”, donde casi siempre la ejerce un familiar cercano del sujeto pasivo y obviamente no

caso del cobro de la pensión de jubilación y la devolución del Fonavi en la norma bajo análisis.

¹² Id., p. 427.

¹³ Un caso de curatela especial que puede ser permanente es para el cobro de la pensión de jubilación. Se entiende que será mientras viva el pensionista, salvo que el curador sea cesado o renuncie al cargo.

va a cobrar por ejercer el cargo; pero, al no estar prohibida la retribución económica por el ejercicio del cargo, nada impide que de realizarla un tercero sea a título oneroso (como sería el caso de un albergue privado para personas de la tercera edad en estado de abandono). Obviamente debe ser una suma razonable, sin causar perjuicio a los intereses del incapaz.¹⁴

En igual sentido, es posible tener más de un curador (curador general y curadores especiales) o tener curadores sustitutos, conjuntos o alternativos. La ley no lo prohíbe. Puede ser el caso que los asuntos del interdicto sean tan complejos o sofisticados que requeriría más de un curador.

¿Quiénes pueden ejercer la curatela?

Nuestro sistema da preferencia como curadores a los familiares del incapaz. Así tenemos que conforme al artículo 569º del CC, son designados curadores para los supuestos de incapacidad absoluta o relativa establecidos en dicho numeral a: 1º) al cónyugue no separado judicial o notarialmente y que cumple los deberes de cohabitación –se incluye al conviviente que reúna los requisitos del 326º-; 2º) a los padres; 3º) a los descendientes, prefiriéndose al más próximo al más remoto y en igual grado, al más idóneo; 4º) a los abuelos y a los demás ascendientes; 5º) a los hermanos.

¹⁴ Incluso el art. 4.2 de la norma bajo análisis abre la posibilidad de una retribución económica al referirse a “rendir cuenta [el curador] de los gastos efectuados”.

Nombramiento del propio curador

Por Ley 29633, se incorporó el artículo 568-A al Código Civil, por el cual se facultaba a que toda persona adulto mayor con capacidad plena de ejercicio de sus derechos podía designar su propio curador, curadores o curadores sustitutos. El trámite se realiza ante Notario y con dos testigos, en previsión de ser declarado interdicto a futuro, inscribiendo dicho acto en el Registro Personal de la Sunarp. Asimismo, la persona adulto mayor podía disponer en dicho acto en quien o quienes **no debería** recaer la designación y el alcance de las facultades del curador.

Fue un avance notable en nuestra larga tradición de designar curadores solo a los familiares del interdicto, ya que la persona adulto mayor estando con pleno discernimiento podía designar qué persona o personas iban a ser sus curadores, el alcance de las facultades o el plazo de las mismas. Incluso quiénes no deberían serlo.¹⁵

A partir de la inclusión del artículo 568-A la prelación de curatela establecida en el 569º pasó a ser de carácter supletorio, solo en caso el incapaz y posteriormente declarado interdicto no haya dispuesto quién o quiénes serían sus curadores.

Fue la preeminencia de la autonomía de la voluntad de la persona al sistema latino. Lo cual obedece también a una realidad: no necesariamente los familiares del incapaz se encuentran interesados en restablecer su salud o cuidarlo

¹⁵ Podría ser incluso un familiar cercano, como un hijo o el propio cónyuge, con el cual no guarda demasiada afinidad o simpatía el curado.

debidamente (fin primordial), sino pueden estar más intereados en usufructuar su patrimonio; por lo que es preferible que este designe a personas de su entera confianza en tan delicado encargo, cuando la lucidez todavía lo acompaña, que no necesariamente pueden ser familiares, como lo contempla el 569^o.¹⁶

Análisis del artículo 4^o del Decreto Legislativo 1310

Sujetos con legitimación activa:

Líneas arriba ya expusimos las razones de la dación de la norma. Son bastante pragmáticas o de carácter utilitario. Se trata de una curatela especial bastante específica (cobro de pensiones y devolución del Fonavi). En el caso concreto del Fonavi es una curatela a ser ejercida a plazo determinable (una vez que salga la *lista* con el nombre del beneficiario, en caso aún no haya sido publicada).

Los sujetos activos que pueden ejercer la curatela especial son casi similares a los que se establece en el artículo 569^o del CC, con el agregado de los Directores de los Centros de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores – CARPAM del sector público, con autorización expresa del Títular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

Nos parece que debió incluirse dentro de los que tienen legitimación activa a las personas que tengan a su cargo a un

¹⁶ Se entiende que la familia es lo más cercano que tiene una persona. Pero no necesariamente puede ser así en todos los casos, sobretodo tomando en cuenta que en la actualidad los lazos familiares son más “flexibles” que antaño.

adulto mayor con incapacidad, sin necesidad de ser familiar, y dentro de las personas jurídicas, a aquellas entidades privadas que tienen un adulto mayor bajo su custodia, como son los centros de residencia privados que acogen personas de la tercera edad en situación de abandono.

Volvemos a lo que indicamos anteriormente: puede ser el caso que los familiares del adulto mayor lo hayan abandonado y lo tiene un tercero que no necesariamente es familiar. Puede pasar. Ese tercero no podrá hacer las gestiones para el cobro, porque no es familiar, y a pesar que puede acreditar que lo tiene a su cargo estaría imposibilitado de solicitar la curatela especial.

El otro caso es con las personas jurídicas. Es bastante limitante a los centros de residencia para adultos mayores del sector público (conocidos usualmente como “asilos”). Pero, la misma acción no la puede realizar, por ejemplo, un centro de residencia del sector privado. Puede ser una asociación privada de carácter benéfico que recoge adultos mayores en situación de abandono. No podría realizar el trámite, a pesar de poder probar que tiene bajo su custodia a un adulto mayor y el cobro lo realizarán los familiares que abandonaron a ese adulto mayor ahora incapaz. Es parte de nuestra realidad que se debe tomar en cuenta.

Y considerando la situación en que se encuentran nuestras instituciones públicas, nada garantiza que por ser titular de una institución del sector público, la gestión va a ser más eficiente.

Para terminar con los sujetos legitimados, una precisión: es un error que se repite desde el artículo 569º del CC y que en “copia y pega” lo ha repetido el artículo 4º de la norma bajo análisis: al cónyuge no separado judicial o notarialmente. Soslaya que por Ley 29227 también existen para la separación y posterior disolución del vínculo matrimonial los procedimientos administrativos ante los municipios donde contrajeron matrimonio o donde fue su último domicilio conyugal. No estaría de más que en el reglamento de la norma se establezca en el inciso 1 del artículo 4.3:

“1. Al cónyuge no separado judicial, *administrativa* o notarialmente...”

Los sujetos pasivos:

El artículo 4º de la norma bajo comentario solo establece como sujetos pasivos a los que se encuentren privados totalmente de discernimiento (art. 43º, inc. 2, del CC) y los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad (art. 44º, inc. 3, del CC).

El alcance de la norma y facultades del curador:

El alcance de la curatela especial establecido en la norma es únicamente para dos actos específicos: cobro de la pensión de jubilación más beneficios económicos derivados (es el caso de los devengados por ejemplo) y/o devolución del Fonavi.

Al respecto sería conveniente que en el reglamento de la norma se especifique que las facultades del curador especial

son tanto para el cobro como los trámites necesarios para ejercer tal derecho.

Sucede que, sobretodo dentro de la administración pública, la literalidad de las facultades es esencial, por lo que no se puede presumir que el legitimado activo esté facultado para “el cobro” y presuponer que está facultado también a realizar el trámite necesario para dicho acto. No estaría demás que en el reglamento de la norma se aclare que el curador se encuentra facultado “para todos los trámites necesarios, incluyendo la presentación y suscripción de documentos, que permitan el fin propuesto”.

La literalidad es mejor que la presunción.

Rendición de Cuentas del curador especial:

La norma bajo comentario indica muy vagamente que el curador especial deberá rendir cuentas de su gestión (“... debiendo rendir cuenta de los gastos efectuados...”).

Por la lectura de la norma, parece que la rendición de cuentas es ante el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables. Sería bueno que el reglamento lo aclare, así como la periodicidad de la rendición de cuentas (mensual, trimestral, semestral, anual).

Ahora bien, una rendición de cuentas sin la adecuada fiscalización, es un “saludo a la bandera”. Creo que va a ser imposible hacer un seguimiento a todos los casos, pero no estaría demás que aleatoriamente la entidad encargada realice una fiscalización inopinada y si se cumple o no con

el fin propuesto.

Sería conveniente que en el reglamento igualmente los notarios se encuentren obligados de informar al Ministerio de la Mujer periódicamente qué persona o personas han realizado el trámite de curatela especial ante su despacho.

Facultados a realizar el trámite de curatela especial:

La norma establece que únicamente son las Notarías ¹⁷, al amparo de la Ley de Competencia Notarial de Asuntos no Contenciosos, siempre y cuando no haya litis u oposición al trámite en el plazo que establece la norma (15 días hábiles). Una vez que el Notario haya protocolizado los documentos a la vista, extendiendo la Escritura Pública respectiva, cursará los partes para la inscripción de la curatela especial en el Registro Personal de los Registros Públicos.

Habría sido recomendable que, como sucedió con los divorcios administrativos, los gobiernos locales también fuesen facultados para realizar el trámite. Ello debido a que se encuentran más cerca a la población y sobretodo porque genera una competencia que permitiría bajar los costos del trámite. Al ser facultados únicamente los notarios, lo que se ahorre en costo de tiempo al no acudir a la vía judicial, se gastará en un costo mayor de dinero que tendrá que invertir la persona que inicie el procedimiento. Lo que va en relación directa con el acortamiento de los plazos procesales en la

¹⁷ La norma lo designa como “Notario Público”, obviando que el Dec. Leg. 1049, Ley del Notariado, establece que es únicamente “Notario”, en vista que no es funcionario de la administración pública.

vía judicial.

El procedimiento no contencioso y acortamiento de actos procesales en la vía judicial:

La norma se promulga con la idea de reducir los tiempos del proceso en relación a lo que dura el trámite en la vía judicial. Tengo algunos reparos en que el Notario sea el abogado a ver este tipo de procedimientos. El Notario solo puede dar fe de los documentos y de la persona que tiene delante de él. No va a ver a la persona interdicta, no podrá revisar si es verdadero o no el certificado médico que obra ante él. La norma solo hace mención a unas lejanas responsabilidades ex post, posteriores al acto. Todos sabemos que eso, por lo menos en nuestra realidad, no funciona.

Quizás lo más recomendable hubiese sido acortar los plazos y trámites en el proceso no contencioso en la vía judicial. Por ejemplo, obviar la famosa ratificación del médico en la audiencia que es un mero trámite formal dilatorio, e igualmente obviar la “consulta” al superior jerárquico si nadie apela el fallo en primera instancia. Obviando esos dos actos procesales y quitando otras formalidades innecesarias al proceso creo que se ahorra por lo menos dos años, un 60% del costo de tiempo que expresa la Exposición de Motivos de la norma.

Debemos tomar en cuenta también el cariz social de la norma: mucha gente de escasos recursos económicos acude al órgano jurisdiccional no tanto por celeridad, sino por costos monetarios. Pagarán mientras dure el proceso (tasas, escritos, etc.) pero a lo largo del mismo, por lo que no se les

hace tan oneroso económicamente. En cambio, recurrir a un Notario implica un costo mayor, pagarlo inmediatamente, lo que muchas veces las personas de escasos recursos no se encuentran posibilitadas de hacerlo en el acto.

Por eso es importante –respetando el garantismo procesal– acortar los plazos y actos procesales en la vía judicial y facultar a los gobiernos locales a que también puedan realizar la curatela especial. Con esto último se genera una mayor competencia que bajaría sustancialmente los derechos por el trámite.

Facultades para designar al propio curador:

Si de curatelas se trata, la norma pecó de tímida, dado que podría haber agregado un párrafo final al 568-A del CC en el sentido que la designación de curador que realizó la persona en pleno uso de sus facultades, cuando ya no las tenga, el trámite se pueda ver ante una Notaría o un gobierno local donde domicilia el interdicto. Tengamos presente que en la actualidad para que surta efectos la decisión del propio interesado que nombró su curador toma un promedio de tres a cuatro años ante el órgano judicial, no obstante que la designación emana de la voluntad de la persona, cuando tenía pleno discernimiento. Atendiendo a ello no estaría de más que en una posterior modificatoria del 568-A se incluya dicho supuesto como un procedimiento no contencioso especial.

A modo de conclusión final

Si bien la norma tiene un fin loable (acelerar los trámites

para designar un curador especial), tomando en cuenta nuestra realidad judicial; lo cierto también es que ha pecado de apresurada en varios aspectos, hay vacíos clamorosos y pocas precisiones en algunos otros de su redacción. En algunos casos el reglamento lo podrá suplir, en otros será necesaria una posterior norma modificatoria.

Luego de un tiempo sería recomendable revisar los alcances del art. 4º, en el sentido de si se ha presentado o no una alta tasa de abusos en su uso, si ha existido un aprovechamiento inescrupuloso de la misma por terceras personas o por los propios familiares que recurren a un Notario para solicitar la curatela especial. La curatela implica privar a la persona del ejercicio de toda o parte de su capacidad de ejercicio. Debemos tener presente que el Notario, por su función, solo podrá dar fe de los documentos que se le presentan a la vista o de la persona que tiene delante de él. Más allá de ello no puede hacer más.

No esperemos, como siempre sucede, a que existan casos alarmantes de abuso difundidos por los medios de comunicación para, en un acto reflejo, el Congreso derogue una norma que de por si es interesante; por ello se debe buscar adecuados mecanismos ex post que permitan prevenir el uso abusivo de la norma.

Asimismo, si de plazos se trata, es recomendable que se abrevie los actos procesales en los procesos de curatela ante el órgano judicial. Muchos de estos actos son meramente formales y ocupan el 60% del tiempo que dura el proceso.

En igual sentido hubiese sido deseable que en estos

trámites de curatela especial, los gobiernos locales tengan también competencia con las precisiones que ya hemos anotado.

En el caso específico del FONAVI, donde el beneficiado está a la espera de la lista donde figura su nombre para hacer el cobro, es recomendable que el reglamento faculte al curador no solo a la “devolución del FONAVI”, sino a todos los trámites necesarios para dicho fin, incluyendo la posibilidad de acudir a un proceso contencioso-administrativo de no estar conforme con el monto devuelto, de conformidad con el artículo 139º de la Constitución Política.

Y esperemos que en una eventual modificatoria del 568-A del CC se permita que los procesos de nombramiento de curador, cuando la persona que lo nombró haya perdido el discernimiento, los pueda ver también el Notario o los gobiernos locales.

CURATELA ESPECIAL PARA PERSONAS ADULTAS MAYORES

Juan Bélfor Zárate Del Pino *

1. Introducción

Dentro de las medidas adicionales de simplificación administrativa, el Decreto Legislativo N° 1310, ha ampliado la competencia notarial en asuntos no contenciosos, incorporando como un décimo primer asunto, la facultad que se nos otorga a los Notarios para efectuar el nombramiento de un Curador Especial para personas adultas mayores, aspecto que se regula prácticamente en dos artículos, el 4° con siete incisos y la Primera Disposición Complementaria y Modificatoria.

Obviamente una regulación tan concisa, tiene vacíos notorios y provoca muchas interrogantes, es por ello que me genera más dudas que certezas pese a que se trata de un procedimiento en apariencia simple y esquemático; pero al margen de sus deficiencias debo resaltar ante todo su trascendencia en cuanto a su utilidad social y el reconocimiento del Gobierno que los Notarios podemos

* Notario de Lima.

contribuir a solucionar un problema que afecta a una parte de nuestra población en situación de vulnerabilidad.

Al haberse desjudicializado el trámite de nombramiento de Curador, se posibilita el acceso de centenares de personas en situación de incapacidad y sus familias a los mecanismos legales de protección del cual se encontraban marginados, y esta norma parte de reconocer que no todos los casos de declaratoria de incapacidad son necesariamente contenciosos, que en muchos de estos casos no existe propiamente conflicto de intereses sino más bien el interés común familiar de que se elimine una situación de incertidumbre jurídica acerca de la persona que debe representar a un adulto mayor en condición de incapacidad, para efectos muy puntuales.

Con relativa frecuencia hemos recibido en las Notarías a personas de edad avanzada, a veces conducidos en sillas de ruedas, para otorgar o renovar poderes fuera de registro, que son de vigencia y cuantía limitadas, con el objeto de que el apoderado pueda cobrar las pensiones de cesantía, jubilación o de sobrevivientes de las que eran titulares, pero muchas de ellas ya no podían otorgar acto jurídico válido porque ya no tenían discernimiento suficiente o habían sufrido tal disminución en sus facultades que ya no eran capaces de una determinación consiente de su voluntad, por lo que les negábamos el otorgamiento del poder causando una desazón en sus familiares.

Como esas personas ya no podían contar con una representación voluntaria debían tener una representación legal a través del nombramiento de un Curador, para lo cual

la única vía establecida es que debían seguir un proceso judicial de declaratoria de interdicción, que es un proceso contencioso sumarísimo que de tal sólo tenía el nombre pues en la práctica era largo complicado y oneroso, con lo que se sometía a los incapaces y sus familiares a los rigores de un proceso judicial marginándoseles de los mecanismos de protección que el sistema legal debía prestarles por su estado de indefensión y vulnerabilidad.

Con este nuevo procedimiento, los familiares del adulto mayor en condición de incapacidad ya no tendrán que seguir un proceso judicial, podrán dotarle de un representante legal que lo asista en un trámite expeditivo, prácticamente en semanas lo que antes tardaba años; por lo que procederemos a desarrollar este tema fijando el ámbito de aplicación de ésta norma especial, las personas legitimadas para solicitar, el orden de prelación en los llamamientos a la curatela especial, los requisitos y el procedimiento, con especial referencia a los vacíos normativos.

2. Ámbito de aplicación

En principio debemos señalar que el Código Civil contempla tres tipos de Curatela, una curatela típica o propiamente dicha que se instituye para incapaces mayores de edad, una curatela de bienes, esencialmente para la administración de bienes del ausente o desaparecido, y las llamadas curatelas especiales que es para casos de incompatibilidad o conflicto entre los intereses de los hijos y sus padres; de esas clases de curatela, el Curador Especial para adultos mayores viene a ser una modalidad o especie de la curatela típica o propiamente dicha que se instituye para incapaces

mayores de edad, y no una especie de las curatelas llamadas especiales, aclaración que se efectúa para que no se pueda asimilar a aquella por similitud de nombres.

Si la curatela típica en general es aplicable a todos los incapaces mayores de edad, considerándose como tales a quienes tengan 18 o más años cumplidos, la Curatela Especial a que se contrae el Decreto Legislativo N^o.1310, es aplicable únicamente para las personas adultas mayores, es decir para las personas que tengan 60 o más años de edad, según definición establecida por el artículo 2^o de la Ley N^o.30490 Ley de la Persona Adulta Mayor, denominación que surge en reemplazo del uso chocante y despectivo de términos vejes y ancianidad; es decir en sede notarial de ningún modo podrá declararse Curador Especial a favor de personas menores a 60 años de edad.

Hay diversas causales de incapacidad absoluta y relativa que permiten el nombramiento de curador, de las cuales la Curatela Especial para adultos mayores, está prevista solamente para dos causales, para los adultos mayores que por cualquier causa se encuentren privados del discernimiento según artículo 43^o. Inc. 2) del Código Civil, y para los adultos mayores que adolezcan de deterioro mental que les impida declarar su libre voluntad según artículo 44^o. Inc. 3) del Código Civil; de modo que está excluida de nuestra competencia la posibilidad de nombrar Curador Especial para otros incapaces tales como los retardados mentales, pródigos, malos gestores, ebrios habituales y toxicómanos, que revisten mayor complejidad y valoración de material probatorio.

Pero además será necesario que el adulto mayor que padezca privación del discernimiento por cualquier causa o deterioro mental que le impida expresar su libre voluntad, sean pensionistas de cualquier régimen, público o privado, de cesantía, jubilación, de sobrevivientes, viudez o como se denomine, o beneficiario de la devolución de los aportes al Fonavi; es decir la Curatela Especial no será en general para la administración de todos los bienes o del patrimonio del incapaz sino únicamente para el cobro de los beneficios previsionales o para cobrar la devolución de los aportes efectuados al Fonavi.

3. Legitimados a solicitar el nombramiento de curador especial y orden de prelación en los llamamientos

Una de las diferencias que existe entre el Código Civil y el Decreto Legislativo N°.1310 es en cuanto a las personas legitimadas para solicitar el nombramiento de curador, en la norma general el artículo 583° del Código Civil señala que pueden pedir la declaratoria de interdicción del incapaz y por ende el nombramiento de curador, el cónyuge, sus parientes y el Ministerio Público, y entre los parientes los ascendientes e incluso los parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, mientras que en la norma especial el ámbito de las personas legitimadas a solicitarla se restringe pues únicamente pueden solicitar el nombramiento de Curador Especial las personas que tengan llamamiento legal a desempeñar ese cargo.

Uno de los recaudos de la solicitud, es que quien pide el nombramiento de Curador Especial acompañe título o

medio probatorio que acredite la condición de cónyuge, conviviente, descendiente, hermano o Director de un Centro de Atención Residencial para Adultos Mayores, por ende, sólo quien tenga un llamamiento a desempeñar el cargo de Curador Especial puede formular la solicitud; no podrán solicitarla los ascendientes, los parientes colaterales por consanguinidad en tercer y cuatro grados ni el Ministerio Público; debiendo puntualizar que el artículo 4.3 establece un orden de prelación en los llamamientos de modo que no se podrá nombrar Curador Especial de los ordenes posteriores de existir cónyuge, conviviente o pariente con aptitud que pueda ubicarse en uno de los ordenes antecedentes.

El primer orden de prelación corresponde al cónyuge, pues no se concibe que habiendo cónyuge expedito pueda confiarse a otra persona el cobro de las pensiones del adulto mayor en condición de incapacidad, pero siempre que no se encuentre separado, ya sea separación de derecho que es aquella autorizada judicial o notarialmente, o sólo de hecho, pues se exige que el cónyuge cumpla con lo establecido por el artículo 289º del Código Civil que se refiere al deber de cohabitación, pues de no compartir del mismo domicilio sería revelador de un cierto deterioro de la relación conyugal, que el matrimonio ha dejado de ser testimonio de unidad familiar.

El segundo orden o llamamiento, aplicable sólo a solteros, viudos o divorciados, y no a los casados estado civil que excluye el concubinato de la misma persona por la existencia de un impedimento matrimonial, está asignado al conviviente siempre que tenga un reconocimiento formal de existencia de la unión de hecho inscrita en el Registro

Personal, que puede efectuarse por sentencia o por escritura pública notarial, y al igual que en el caso del cónyuge, si es que el conviviente hace vida en común con el adulto mayor que requiere esta representación legal, compartiendo el mismo domicilio y las vicisitudes del hogar.

El tercer orden de prelación está asignado a los descendientes, a diferencia del régimen general no hay llamamiento para los padres, abuelos y demás ascendientes, lo que es explicable pues la curatela legítima en el régimen común es para incapaces mayores de edad, mientras que esta Curatela Especial es para adultos mayores en condición de incapacidad, de más de 60 años de edad, respecto de quienes es previsible que ya no tengan padres expeditos o en aptitud de asumir esta representación legal; entre los descendientes si es que hay varios, la preferencia se establecerá por el grado de parentesco, prefiriéndose al más próximo en lugar del más remoto, y en igualdad de grado al más idóneo, que será aquel que se encuentre en mejores condiciones de cumplir las funciones de esta representación legal.

El cuarto orden de prelación se asigna a los hermanos, y habiendo varios, nombrándose al más idóneo, a aquel que por las circunstancias de hecho se encuentre en mejores condiciones de cumplir con las funciones de esta representación legal; de no existir cónyuge, conviviente o parientes mencionados en los órdenes anteriores, el llamamiento de cierre se concede a los Directores de los Centros de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores del sector público que cuenten con autorización expresa del titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

4. De los requisitos y recaudos de la solicitud

Se inicia este procedimiento con una solicitud debidamente firmada y autorizada por Letrado, con los nombres y apellidos, número de documento de identidad, la dirección domiciliaria y demás generales de ley, tanto del solicitante que será uno de los llamados a desempeñar la Curatela Especial como de la persona adulta mayor en condición de incapacidad que requiera de ésta representación legal.

Aunque la norma no lo exige, considero que se debería requerir la presentación de la partida de nacimiento del adulto mayor en condición de incapacidad, certificado del Reniec o por lo menos copia de su documento de identidad, para verificar no sólo su identidad sino además su condición de adulto mayor, que tiene 60 o más años de edad, y precisar su condición de pensionista, el tipo de pensión del que es beneficiario o si se encuentra gestionando la devolución de sus aportes al Fonavi.

Entre los fundamentos de hecho deberá señalarse el tipo de incapacidad que padece el adulto mayor, que se acreditará con el certificado médico respectivo con el diagnóstico del paciente, para que se pueda verificar que esa incapacidad encaja dentro de las causales previstas en los artículos 43^o. Inc. 2) y 44^o inc. 3) del Código Civil, como privación del discernimiento por cualquier causa y deterioro mental que le impide expresar su libre voluntad.

Como no se puede distinguir donde la ley no lo hace los certificados médicos pueden ser oficiales o expedidos incluso por facultativos privados, aunque resulten ser más confiables

los certificados médicos oficiales expedidos por médicos de entidades dependientes del Ministerio de Salud o Essalud, la especialidad no será relevante pues no se exige certificado expedido por un psiquiatra, por lo que serán admisibles las expedidas por un neurólogo o un geriatra, mas no por un psicólogo, por no ser médico.

Se indicará finalmente la relación familiar que une al solicitante con el adulto mayor en condición de incapacidad, y acreditar que es cónyuge, conviviente, descendiente o hermano, para que pueda verificarse que le corresponde el orden de prelación en el llamamiento, deberá indicarse asimismo la existencia de otros familiares que tengan también llamamiento a desempeñar la Curatela Especial con indicación de sus domicilios, especialmente cuando haya varios llamados en igualdad de grado.

5. Del procedimiento

Presentada la solicitud, el Notario procede a su calificación, efectúa un control de legalidad del cumplimiento de los requisitos y recaudos, función que la realiza de manera objetiva, de calificar positivamente la admite a trámite y manda publicar un extracto de la solicitud por una sola vez en el diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite.

La única diligencia que se ha previsto en el curso del procedimiento, es la de ratificación del médico respecto del certificado expedido, la que se efectuará bajo juramento o promesa de veracidad, en la que el médico que la expidió explicará el diagnóstico, el carácter permanente de las

afecciones y que esa condición pueda proyectarse en el futuro.

Una omisión que considero grave es que no se haya previsto la realización de una diligencia con el adulto mayor a quien se atribuye una condición de incapacidad, quien es el sujeto pasivo, el beneficiario de este mecanismo de protección, de modo que técnicamente el Notario podría nombrarle Curador Especial a una persona adulto mayor sin siquiera haberlo visto, cuando las declaraciones que efectúa el Notario en los procedimientos no contenciosos tienen como base la constatación de hechos, más aún cuando tenemos aptitud y experiencia para apreciar si una persona tienen o no capacidad de ejercicio, que lo hacemos usualmente para autorizar el otorgamiento de actos jurídicos de diversa índole.

No podemos omitir algún requisito o etapa del procedimiento, pues incurriríamos en nulidad por defecto, pero nada nos impide implementar exigencias adicionales para no afectar la seguridad jurídica y para nuestra propia seguridad, por lo que de modo personal, que puede o ser no compartida, estaría inclinado a habilitar una entrevista del adulto mayor que requiere de esta medida de protección, en presencia de su cónyuge, conviviente o parientes llamados a la Curatela Especial, para cerciorarme por mi mismo la condición en la que se encuentra, que no tiene aptitud para gestionar sus intereses y sobre todo que no existe conflicto alguno entre sus familiares; en esta entrevista de existir pluralidad de llamados podría determinarse al más idóneo con la intervención y acuerdo de ellos mismos, levantándose un acta de esta entrevista.

De adoptar esas medidas adicionales nos permitiría evitar situaciones no deseadas, que podríamos ejemplificar a modo de hipótesis, que coludidos el pariente llamado a la Curatela Especial y el médico, se le nombre Curador Especial a una persona adulta mayor que aún conserva discernimiento suficiente; que existiendo varios llamados a la curatela especial se nombre a quien realmente no tiene las condiciones, que no era el más idóneo, etc; si bien el artículo 4.8 de la norma en comentario prácticamente nos exime de responsabilidad en el nombramiento de Curador Especial, que se asigna únicamente al solicitante y al profesional médico que proporcionen información falsa, sería una situación enojosa para el Notario y para el gremio en su conjunto que pudiéramos ser sorprendidos si no adoptamos medidas adicionales de seguridad.

Transcurridos quince días desde la publicación de último aviso, sin que se haya formulado oposición, el Notario extiende la escritura pública señalando al adulto mayor a cuyo favor se otorga la representación legal, nombrando al Curador Especial, precisando sus facultades y obligaciones que no son otras que cobrar la pensión, beneficios derivados de esta o la devolución de los aportes económicos del Fonavi, y la de rendir cuenta de los gastos efectuados, ésta última que es obligación que compete a todo aquel que administra bienes o ingresos ajenos, aunque no se precisa a quien debe efectuar esa rendición de cuentas, deberá hacerlo a los familiares directos que cuenten con llamamiento a la Curatela Especial.

Aparentemente la conclusión del procedimiento es simple, se autoriza la elevación a escritura pública con intervención

del solicitante en la que el Notario efectúa el nombramiento del Curador Especial, pero no se ha previsto la previa declaratoria de incapacidad del adulto mayor; al respecto podemos mencionar que a nivel judicial el aspecto medular o pretensión principal en estos casos es la declaratoria de interdicción o de incapacidad y el nombramiento de curador el complemento o la parte accesoria, pero en este procedimiento especial no contencioso no se autoriza a los Notarios a declarar la incapacidad del adulto mayor, diría que de manera deliberada se ha evitado en todo momento aludir siquiera a la incapacidad o interdicción del adulto mayor, con lo que se genera la interrogante de si podemos nombrar Curador Especial obviando esa calificación previa o ese presupuesto de hecho que es la incapacidad.

El problema jurídico es el sigue, normalmente no se le puede dotar de representante legal o Curador Especial a favor de una persona cuya incapacidad no ha sido declarada, el artículo 566º señala enfáticamente que no se puede nombrar curador para los incapaces sin que “preceda declaración de interdicción”, que es el presupuesto necesario, pues en nuestro ordenamiento jurídico rige la presunción general prevista en el artículo 42º del Código Civil, en el sentido de que todas las personas físicas mayores de edad se las presume dotadas de la capacidad de ejercicio como un atributo normal de su ser, presunción que es de carácter *juris tantum*, pues admite prueba en contrario si es que puede comprobarse alguna de las salvedades previstas en los artículos 43º y 44º del Código Civil; dicho en otros términos como la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, la prueba en contrario se da por la declaratoria de interdicción o incapacidad, que es constitutiva y sin efectos retroactivos.

El Decreto Legislativo N°.1310 en lugar de referirse a la causal de incapacidad hace mención a la “condición” establecida, un eufemismo con el que se trata de eludir a la causal de incapacidad sin hacerle directa referencia, aunque tal “condición” no es otra que la causal de incapacidad; por lo que una solución para evitar un eventual cuestionamiento a la declaratoria de incapacidad por falta de competencia o autorización expresa, es que podamos declarar que el adulto mayor se encuentra incurso en la condición establecida en el artículo 43° inc. 2) o en el artículo 44° inc. 3) del Código Civil, utilizando la misma terminología que el Decreto Legislativo que no se podrá objetar, y en consecuencia se efectuará en nombramiento de Curador Especial.

6. Conclusión

Usualmente se plantea el dilema de lo que es preferible, si leyes buenas o jueces justos, lo ideal es que sean ambas cosas, pero en la opción de elegir una alternativa, me inclinaría por los jueces justos o Notarios correctos, pues una buena ley podría ser distorsionada en su aplicación por operadores incorrectos, y esta es una oportunidad para que una ley imperfecta por sus vacíos pueda al margen de sus deficiencias llegar a convertirse en una valiosa alternativa para dotar de representación legal a adultos mayores que se encuentran en situación de indefensión y vulnerabilidad; y pueda darse la paradoja que uno de los capítulos más extensos del Código Civil, el que regula la curatela con aproximadamente 54 artículos prácticamente no tiene vigencia social, mientras que un solo artículo del Decreto Legislativo N°.1310 pueda tener a disposición del Notariado una mayor vigencia social que la norma común, si actuamos con pragmatismo y razonabilidad.

Anexo 2

Ley N° 26662

LEY DE COMPETENCIA NOTARIAL EN ASUNTOS NO CONTENCIOSOS

LEY N° 26662
(22/09/1996)

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1°.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante el notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

1. Rectificación de partidas;
2. Adopción de personas capaces;
3. Patrimonio familiar;
4. Inventarios;
5. Comprobación de Testamentos;
6. Sucesión Intestada;
7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia.
8. Reconocimiento de unión de hecho.
9. Convocatoria a junta obligatoria anual.
10. Convocatoria a junta general. (*)

11. Curatela para personas adultas mayores que tengan la calidad de pensionistas o beneficiarios de la Ley N° 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que Contribuyeron al Mismo. (D. Leg. N° 1310 publicado el 30.12.2016).

Artículo 2°.- Competencia y Proceso Judicial Es competente en la vía judicial el Juez de Paz Letrado sujetándose los procesos a las normas del Código Procesal Civil.

Artículo 3°.- Actuación Notarial La actuación notarial en los asuntos señalados en el Artículo 1°, se sujeta a las normas que establece la presente ley, y supletoriamente a la Ley del Notariado y al Código Procesal Civil. Solo podrán intervenir en procesos no contenciosos los notarios que posean título de abogado.

Artículo 4°.- Responsabilidad de los Notarios El notario en el ejercicio de la función debe abstenerse de autorizar instrumentos públicos contrarios a normas orden público. En caso de incumplimiento asume las responsabilidades que determinan los Artículos 144° y 145° de la Ley del Notariado.

Artículo 5°.- Requisitos para iniciar el trámite El trámite se inicia por petición escrita de los interesados o sus representantes, señalando nombre, identificación, dirección de todos los interesados, el motivo de la solicitud, el derecho que los asiste y el fundamento legal.

Artículo 6°.- Consentimiento unánime Es requisito indispensable el consentimiento unánime de los interesados. Si alguno de ellos, en cualquier momento de la

tramitación manifiesta oposición, el notario debe suspender inmediatamente su actuación y remitir lo actuado al juez correspondiente, bajo responsabilidad.

Artículo 7°.- Colaboración de las autoridades Los notarios de oficio, pueden requerir de las autoridades la colaboración para obtener los datos e informes que le sean indispensables para la tramitación de los procesos no contenciosos. El funcionario está obligado a remitir la información solicitada, bajo responsabilidad.

Artículo 8°.- Protocolización de las actuaciones Las protocolizaciones que se efectúen en aplicación de la presente ley, se harán en el “Registro de Asuntos No Contenciosos”.

Artículo 9°.- Escritura Pública Transcurrido el plazo que se señala en cada trámite, sin que medie oposición, el notario extiende la escritura pública correspondiente, en los casos en que la ley lo mande e inserta las publicaciones respectivas.

Artículo 10°.- Acta Notarial Las actuaciones que se protocolicen deben constar en acta notarial.

Artículo 11°.- Inscripción Registral La inscripción registral se efectúa en mérito de los partes cursados por el notario.

Artículo 12°.- Validez del documento notarial El documento notarial es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.

Artículo 13°.- Publicaciones La publicación de avisos a que se refiere la presente ley, se realiza por una sola vez en el

diario oficial y en otro de amplia circulación del lugar donde se realiza el trámite, y, a falta de diario en dicho lugar, en el de la localidad más próxima. Si fuera el caso se observará lo dispuesto en el Artículo 169° del Código Procesal Civil. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del notario ante quien se hace el trámite.

Artículo 14°.- Intervención del abogado las solicitudes de inicio del trámite y los escritos que se presenten deben llevar firma de abogado.

TÍTULO II RECTIFICACIÓN DE PARTIDAS

Artículo 15°.- Objeto del trámite. Las rectificaciones que tengan por objeto corregir los errores y omisiones de nombre, apellidos, fecha de nacimiento, de matrimonio, defunción u otros que resulten evidente del tenor de la propia partida o de otros documentos probatorios, se tramitarán ante notario.

En ningún caso se podrá seguir el trámite notarial para cambiar el nombre de la persona o sus apellidos, el sexo u otra información contenida en la partida que no surja de un error evidente.

Artículo 16°.- Solicitud La solicitud será formulada por cualquiera de los siguientes interesados:

1. El representante legal de incapaz y, a falta de aquél por cualquier de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la partida de

nacimiento.

2. La persona cuya partida de nacimiento se trata de rectificar, si es mayor de edad, y, si ha fallecido, por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

3. Cualquiera de los cónyuges o, por fallecimiento de éstos, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la partida de matrimonio.

4. Cualquiera de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallecido, para la partida de defunción.

Artículo 17°.- Requisitos La solicitud precisará el objeto del pedido y se acompañará la partida que se pretende rectificar así como los instrumentos que acreditan fehacientemente el pedido.

Artículo 18°.- Publicación El notario mandará publicar un extracto de la solicitud conforme a lo dispuesto por el Artículo 13° de la presente ley.

Artículo 19°.- Escritura Pública Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, el notario elevará a escritura pública la solicitud, insertando los instrumentos que acrediten su pedido y cursará los partes al registro respectivo.

Artículo 20°.- Vigencia de la Ley Orgánica del Registro

Nacional de Identificación y Registro Civil Las disposiciones del presente título no modifican lo establecido por la Ley N° 26497, Ley Orgánica del Registro Nacional de Identificación y Registro Civil la que mantiene plena vigencia.

TÍTULO III

ADOPCIÓN DE PERSONAS CAPACES

Artículo 21.- Procedencia Sólo se tramita ante notario la adopción de personas mayores de edad con capacidad de goce y de ejercicio.

Artículo 22°.- Requisito de la solicitud La solicitud constará en una minuta, presentada por el adoptante y el adoptado, acompañada de los siguientes anexos:

1. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptante y de matrimonio si es casado.
2. Copia certificada de la partida de nacimiento del adoptado y de matrimonio, si es casado.
3. Documento que acredite que las cuentas de la administración han sido aprobadas, si el solicitante ha sido representante del adoptado.
4. Testimonio del inventario de los bienes que tuviere el adoptado. La minuta debe contener la expresión de voluntad del adoptante y del adoptado y el asentamiento de sus respectivos cónyuges, en caso de ser casados, así como la declaración jurada del adoptante en el sentido que goza de solvencia moral. El notario, si encuentra conforme la

minuta y la documentación requerida, elevará la minuta a escritura pública.

Artículo 23°.- Nueva partida de nacimiento El notario oficia al Registro respectivo para que extienda nueva partida de nacimiento del adoptado y anote la adopción al margen de la partida original.

TÍTULO IV PATRIMONIO FAMILIAR

Artículo 24.- Solicitud Pueden solicitar la constitución de patrimonio familiar las personas señaladas en el Artículo 493° del Código Civil y sólo en beneficio de los citados en el Artículo 495° del mismo Código.

Artículo 25°.- Requisitos La solicitud se formula mediante minuta que incluirá los requisitos señalados en el Artículo 496° inciso 1) del Código Civil y la declaración expresa de no tener deudas pendientes. Se adjuntarán además, las partidas que acrediten el vínculo con los beneficiados, y certificado de gravámenes del predio.

Artículo 26°.- Publicación El notario manda publicar un extracto de la solicitud, conforme a lo dispuesto por el Artículo 13 de la presente ley.

Artículo 27°.- Escritura Pública Transcurridos diez días útiles desde la publicación del último aviso, sin que medie oposición, el notario procederá a extender la escritura pública, insertando las partidas y el aviso publicado. El notario cursará los partes pertinentes al Registro de la

Propiedad Inmueble.

Artículo 28°.- Modificación o Extinción Para la modificación y extinción del patrimonio familiar, se siguen los mismos trámites que para su constitución

TÍTULO V INVENTARIOS

Artículo 29°.- Solicitud La solicitud de inventarios se presenta mediante petición escritura señalando el lugar donde se realizará el inventario.

Cuando el inventario comprenda bienes que se encuentran ubicados en distintos lugares, será competente el notario del lugar donde se encuentre cualquiera de ellos, o al que primigeniamente se formuló la petición, quedando en tal circunstancia autorizado para ejercer función fuera de los límites de la provincia para la cual ha sido nombrado.

Artículo 30°.- Actuación Recibida la solicitud, el notario señala fecha y hora para la realización del inventario, dejando constancia de la misma en el acta respectiva.

Artículo 31°.- Acta Notarial El notario asentará la correspondiente acta extraprotocolar, describiendo ordenadamente los bienes que se encuentren en el lugar, su estado y características, sin calificar la propiedad ni la situación jurídica. El acta será suscrita por el notario y los interesados que concurran y si alguno de ellos se rehusara a firmar, se dejará constancia de tal hecho (*)

Artículo 32°.- Inclusión de bienes Cualquier interesado puede solicitar al notario que se incluya en el inventario bienes no señalados en la solicitud inicial, acreditándolo con el título respectivo. Esta solicitud puede presentarse hasta el momento en que se realiza la diligencia de inventario.

Artículo 33°.- Protocolización de lo actuado Terminada la diligencia de inventario el notario procederá a protocolizar lo actuado.

Artículo 34°.- Exclusión de bienes inventariados La exclusión de bienes inventariados se solicitará ante el órgano jurisdiccional.

TÍTULO VI

COMPROBACIÓN DE TESTAMENTOS CERRADOS

Artículo 35°.- Solicitud La comprobación de testamentos se solicita mediante petición escrita que suscribirá: 1. Quien por su vínculo familiar con el causante se considere heredero forzoso o legal, incluido el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley; 2. Quien se considere instituido heredero voluntario o legatario, y; 3. Quien sea acreedor del testador o del presunto sucesor. (**)

Artículo 36°.- Requisitos La solicitud incluirá:

1. El nombre del causante;
2. Copia certificada de la partida de defunción o de declaración de muerte presunta del testador;

3. Certificación registral de no figurar inscrito otro testamento;

4. Indicación del nombre y dirección de los presuntos herederos;

5. Copia certificada del acta notarial extendida cuando el mismo fue otorgado o, en su defecto, certificación de existencia del testamento emitida por el notario que lo conserve bajo custodia, así como el nombre y domicilio de testigos que intervinieron en la entrega del testamento cerrado.

Artículo 37°.- Medios probatorio Tratándose de testamento cerrado, sólo se admite como medio probatorio el acta notarial de otorgamiento extendida en el sobre o cubierta. En defecto del acta, y cuando el sobre estuviera deteriorado, son admisibles como medios probatorios la copia certificada del acta transcrita del registro del notario, la declaración de los testigos que intervinieron en el acto y, el cotejo de la firma o letra del testador.

TÍTULO VII SUCESIÓN INTESTADA

Artículo 38°.- Procedencia La solicitud será presentada por cualquiera de los interesados a que alude el artículo 815 del Código Civil, o por el integrante sobreviviente de la unión de hecho reconocida conforme a ley, ante el notario del lugar del último domicilio del causante.

Artículo 39°.- Requisitos La solicitud debe incluir:

1. Nombre del causante;
2. Copia certificada de la partida de defunción o de la declaración judicial de muerte presunta;
3. Copia certificada de la partida de nacimiento del presunto heredero o herederos, o documento público que contenga el reconocimiento o la declaración judicial, si se trata de hijo extramatrimonial o adoptivo;
4. Partida de matrimonio o la inscripción en el Registro Personal de la declaración de la unión de hecho, adjuntándose, según sea el caso, el testimonio de la escritura pública o la copia certificada de la sentencia judicial firme.
5. Relación de los bienes conocidos;
6. Certificación Registral en la que conste que no hay inscrito testamento u otro proceso de sucesión intestada; en el lugar del último domicilio del causante y en aquel donde hubiera tenido bienes inscritos.

Artículo 40°.- Anotación Preventiva El notario mandará se extienda anotación preventiva de la solicitud.

Artículo 41°.- Publicación El notario mandará publicar un aviso conteniendo un extracto de la solicitud conforme a lo dispuesto en el Artículo 13 de la presente ley y notificará a los presuntos herederos. En caso de herencia vacante, notificará a la Sociedad de Beneficencia Pública o, a falta de esta a la Junta de Participación Social en ambos casos, del lugar del último domicilio del causante en el país, o de la Sociedad

de Beneficencia Pública de Lima Metropolitana si estuvo domiciliado en el extranjero.

Artículo 42.- Inclusión de otros herederos Dentro del plazo que se refiere el Artículo 43° el que considere heredero pueda apersonarse acreditando su calidad de tal con cualquiera de los documentos señalados en el Artículo 834° del Código Procesal Civil. El notario lo podrá en conocimiento de los solicitantes. Si transcurridos diez días útiles no medirá oposición, el notario lo incluirá en su declaración y en el tenor del acta correspondiente.

Artículo 43°.- Protocolización de los actuados Transcurridos quince días útiles desde la publicación del último aviso, el notario extenderá un acta declarando herederos del causante a quienes hubiesen acreditado su derecho.

Artículo 44°.- Inscripción de la Sucesión Intestada Cumplido el trámite indicado en el Artículo 43, el notario remitirá partes al Registro de Sucesión Intestada del lugar donde se ha seguido el trámite y a los Registros donde el causante tenga bienes o derechos inscritos, a fin que se inscriba la Sucesión Intestada.

TÍTULO VIII DECLARACIÓN DE UNIÓN DE HECHO

Artículo 45°.- Procedencia Procede el reconocimiento de la unión de hecho existente entre el varón y la mujer que voluntariamente cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 326° del Código Civil.

Artículo 46°.- Requisito de la solicitud La solicitud debe incluir lo siguiente:

1. Nombres y firmas de ambos solicitantes.
2. Reconocimiento expreso que conviven no menos de dos (2) años de manera continua.
3. Declaración expresa de los solicitantes que se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno tiene vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso.
4. Certificado domiciliario de los solicitantes.
5. Certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por el registro personal de la oficina registral donde domicilian los solicitantes.
6. Declaración de dos (2) testigos indicando que los solicitantes conviven dos (2) años continuos o más.
7. Otros documentos que acrediten que la unión de hecho tiene por lo menos dos (2) años continuos.

Artículo 47°.- Publicación El notario manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13°.

Artículo 48°.- Protocolización de los actuados Transcurridos quince (15) días útiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado oposición, el notario extiende la escritura pública con la declaración del reconocimiento

de la unión de hecho entre los convivientes.

Artículo 49°.- Inscripción de la declaración de unión de hecho Cumplido el trámite indicado en el artículo 48, el notario remite partes al registro personal del lugar donde domicilian los solicitantes.

Artículo 50°.- Remisión de los actuados al Poder Judicial En caso de oposición, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 6°.

Artículo 51°.- Responsabilidad Si cualquiera de los solicitantes proporciona información falsa para sustentar su pedido ante el notario público, será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

Artículo 52°.- Cese de la unión de hecho Si los convivientes desean dejar constancia de haber puesto fin a su estado de convivencia, podrán hacerlo en la escritura pública en la cual podrán liquidar el patrimonio social, para este caso no se necesita hacer publicaciones. El reconocimiento del cese de la convivencia se inscribe en el Registro Personal.

TÍTULO IX

CONVOCATORIA A JUNTA OBLIGATORIA ANUAL Y A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Artículo 53°.- Procedencia Procede la convocatoria notarial a junta general cuando el órgano social encargado de la convocatoria no lo hubiera hecho, pese a haberlo solicitado el mínimo de socios que señala la ley y se haya vencido el término legal para efectuarla. En el caso de junta obligatoria

anual, procede cuando un socio o el titular de una sola acción con derecho a voto lo soliciten.

En ambos casos se verifica el cumplimiento de lo establecido en los artículos 117° y 119° de la Ley núm. 26887, Ley General de Sociedades.

Artículo 54°.- Requisitos para la solicitud La solicitud para la convocatoria debe incluir lo siguiente:

1. Nombre, documento nacional de identidad y firma del solicitante o de los solicitantes.

2. Documento que acredite la calidad de socio. En el caso de sociedades anónimas: a) Matrícula de acciones y/o b) Presentación del certificado de acciones

3. En el caso de otras formas societarias, el testimonio de escritura pública donde se conste la inscripción de una o varias participaciones y/o la certificación registral.

4. En el caso de sociedades en comandita, el socio acredita su condición de tal según modalidad establecida en la Ley núm. 26887, Ley General de Sociedades.

5. Copia del documento donde se expresa el rechazo a la convocatoria y/o copia de la carta notarial enviada al directorio o a la gerencia, según sea el caso, solicitando que se celebre la junta general.

Artículo 55°.- Publicación El notario manda a publicar el aviso de la convocatoria respetando las formalidades

establecidas en el artículo 116° de la Ley núm. 26887, Ley General de Sociedades.

Artículo 56°.- Protocolización de los actuados El notario encargado de la convocatoria a petición de él o los socios debe dar fe de los acuerdos tomados en la junta general o en la junta obligatoria anual, según sea el caso, levantando un acta de la misma, la que protocoliza en su Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos en caso que no se le ponga a disposición el libro de actas respectivo, dejando constancia de este hecho, si se le presenta el libro de actas y hay espacio suficiente, el acta se extiende en él. Si no se le presenta el libro matrícula de acciones, deja constancia de este hecho en el acta y se procede con la junta con la información que se tenga. El parte, el testimonio o la copia certificada del acta que se levante es suficiente para su inscripción en los Registros Públicos.

Artículo 57°.- Remisión de los actuados al Poder Judicial En caso de tramitarse la convocatoria y presentarse la oposición de uno o más socios titulares de participaciones y acciones con derecho a voto o de la misma sociedad, el notario tiene la obligación de remitir lo actuado al juez competente.

Curatela Especial para personas adultas mayores para efectos pensionarios y Devolución del FONAVI

4.1. Procede la curatela especial en la vía notarial para las personas adultas mayores definidas por el artículo 2 de la Ley N° 30490, Ley de la Persona Adulta Mayor que tengan la calidad de pensionistas o que sean beneficiarios de la

Ley N° 29625, Ley de Devolución de Dinero del FONAVI a los Trabajadores que Contribuyeron al Mismo, con el único objeto de que puedan percibir su pensión, beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos y siempre que cumplan la condición establecida en el inciso 2 del artículo 43 o en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil.

4.2. El curador de la curatela especial tiene como obligación efectuar el cobro de la pensión, beneficios derivados de ésta o devolución de aportes económicos, debiendo rendir cuenta de los gastos efectuados conforme las disposiciones establecidas mediante Decreto Supremo refrendado por el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

4.3. La curatela especial para personas adultas mayores pensionistas a que se refiere el numeral 4.1 del presente artículo corresponde en el siguiente orden:

1. Al cónyuge no separado judicial o notarialmente, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 289 del Código Civil.

2. Al conviviente, conforme a lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil, siempre que cumpla lo establecido en el artículo 289 del Código Civil.

3. A los descendientes, prefiriéndose el más próximo al más remoto y en igualdad de grado, al más idóneo.

4. A los hermanos.

5. A los Directores de los Centros de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores – CARPAM del sector

público, con autorización expresa del Titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

4.4. Para la curatela especial se debe presentar una solicitud debidamente firmada que contenga los nombres y apellidos, número de documento de identidad y dirección domiciliaria del solicitante y de la persona adulta mayor, pensionista o beneficiario de la Ley N° 29625, acompañado de lo siguiente:

a) Título o medio probatorio que acredite la condición de cónyuge, conviviente, descendientes, hermanos o de Director de un Centro de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores del sector público, según corresponda. Para el caso de Director de un Centro de Atención Residencial para Personas Adultas Mayores, adicionalmente deberá presentar la autorización expresa del Titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables.

b) Certificación médica señalando expresamente que la persona adulta mayor cumple con la condición establecida en el inciso 2 del artículo 43 o en el inciso 3 del artículo 44 del Código Civil, la que se entiende expedida bajo juramento o promesa de veracidad, debiendo ser ratificada ante el Notario Público.

4.5. Una vez presentada la solicitud de curatela especial, el Notario Público manda a publicar un extracto de la solicitud de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos. Transcurridos quince (15) días hábiles desde la publicación del último aviso, sin que se hubiera formulado

oposición, el Notario Público extiende la escritura pública con la curatela especial, nombrando al curador especial y señalando sus facultades y obligaciones, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1 del presente artículo.

4.6. Cumplido el trámite indicado en el numeral anterior, el Notario público remite partes al registro personal de los Registros Públicos. En caso de oposición, se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley N° 26662. Si cualquiera de los solicitantes o el médico proporcionan información falsa para sustentar el pedido ante el Notario Público, será pasible de responsabilidad penal conforme a la ley de la materia.

4.7. Rigen para la curatela especial regulada en el presente artículo las reglas relativas a la curatela del Código Civil, en lo que no se oponga al presente artículo. (D. Leg. 1310, publicado el 30.12.2016 – Artículo 4)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos
Créase el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos, en concordancia con lo previsto en el inciso e) del Artículo 37 de la Ley del Notariado, Decreto Ley N° 26002, en el que constarán las escrituras públicas, actas y protocolizaciones a que se refiere la presente ley.

Segunda.- Auxiliares Notariales de Asuntos no Contenciosos
El notario puede solicitar al Colegio de Notarios al que pertenece, el nombramiento de secretarios notariales de asuntos no contenciosos, para los efectos de las

notificaciones, bajo responsabilidad del notario.

Tercera.- Honorarios Notariales Los honorarios profesionales que cobrarán los notarios por tu intervención en los asuntos no contenciosos regulados por la presente ley, se determinarán libremente por el mercado, de común acuerdo entre las partes.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.- Modifícase el Artículo 2 del Decreto Ley N° 26002 el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

“Artículo 2.- El notario es el profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran. Para ello formaliza la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad, conserva los originales y expide los traslados correspondientes. Su función también comprende la comprobación de hecho y la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia”.

Segunda.- En los procesos iniciados en la vía judicial, que a la fecha de vigencia de la presente ley no hubiesen concluido y que se refieran a asuntos que comprende el artículo 1°, los interesados podrán optar por la actuación notarial siempre que se desistan del proceso.

Tercera.- La presente ley entrará en vigencia a los sesenta días siguientes a su publicación.

**LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO
NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN
CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS
MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS**

LEY Nº 29227

El Presidente de la República
Por cuanto:

El Congreso de la República
ha dado la Ley siguiente:

**Ley que regula el Procedimiento no Contencioso de
la Separación Convencional y Divorcio Ulterior en
las Municipalidades y Notarías**

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto establecer y regular el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2º.- Alcance de la Ley

Pueden acogerse a lo dispuesto en la presente Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (2) años de la

celebración del matrimonio, deciden poner fin a dicha unión mediante separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 3º.- Competencia

Son competentes para llevar a cabo el procedimiento especial establecido en la presente Ley, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Artículo 4º.- Requisitos que deben cumplir los cónyuges

Para solicitar la separación convencional al amparo de la presente Ley, los cónyuges deben cumplir con los siguientes requisitos:

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y

b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Artículo 5º.- Requisitos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y

huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;

b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;

c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;

d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y

f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.

Artículo 6º.- Procedimiento

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5º, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

En la audiencia los cónyuges manifiestan o no su voluntad de ratificarse en la solicitud de separación convencional.

De ratificarse, el alcalde o notario declarará la separación convencional por resolución de alcaldía o por acta notarial, según corresponda.

En caso de inasistencia de uno o ambos cónyuges por causas debidamente justificadas, el alcalde o notario convoca a nueva audiencia en un plazo no mayor de quince (15) días.

De haber nueva inasistencia de uno o ambos cónyuges, declara concluido el procedimiento.

Artículo 7º.- Divorcio ulterior

Transcurridos dos (2) meses de emitida la resolución

de alcaldía o el acta notarial, según sea el caso, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo no mayor de quince (15) días.

Declarada la disolución, el alcalde o notario dispondrá su inscripción en el registro correspondiente.

Artículo 8º.- Régimen de acreditación

El Ministerio de Justicia emitirá certificado de acreditación a las municipalidades que cumplan con las exigencias reguladas en el Reglamento, el cual constituye requisito previo.

Disposición Complementaria

Única.- Adecuación de los Textos Únicos de Procedimientos Administrativos

Las municipalidades adecuarán sus Textos Únicos de Procedimientos Administrativos – TUPA para el cobro de las tasas correspondientes al procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

Disposiciones Modificadorias

Primera.- Normas modificadorias del Código Civil y Código Procesal Civil

Modifícase el artículo 354º del Código Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 354º.- Plazo de conversión

Transcurridos dos meses desde notificada la sentencia,

la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional, o la sentencia de separación de cuerpos por separación de hecho, cualquiera de los cónyuges, basándose en ellas, podrá pedir, según corresponda, al juez, al alcalde o al notario que conoció el proceso, que se declare disuelto el vínculo del matrimonio.

Igual derecho podrá ejercer el cónyuge inocente de la separación por causal específica.”

Modifícase el artículo 580º del Código Procesal Civil, en los términos siguientes:

“Artículo 580º.- Divorcio

En el caso previsto en el primer párrafo del artículo 354º del Código Civil, procede la solicitud de disolver el vínculo matrimonial, después de transcurridos dos meses de notificada la sentencia de separación, la resolución de alcaldía o el acta notarial de separación convencional. El Juez expedirá sentencia, luego de tres días de notificada la otra parte; y el alcalde o el notario que conoció del proceso de separación convencional, resolverá el pedido en un plazo no mayor de quince días, bajo responsabilidad.”

Segunda.- Adición del numeral 7 al artículo 1º de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos

Adiciónase el numeral 7 al artículo 1º de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en los términos siguientes:

“Artículo 1º.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

(...)

7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia.”

Disposición Final

Única.- Reglamento

El Ministerio de Justicia dictará el Reglamento a que hace alusión la presente Ley, en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los quince días del mes de mayo de dos mil ocho.

Luis Gonzales Posada Eyzaguirre
Presidente del Congreso de la República

Aldo Estrada Choque
Primer Vicepresidente del Congreso de la República

Al Señor Presidente Constitucional de la República

Por tanto:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los quince días del mes de mayo del año dos mil ocho.

Alan García Pérez
Presidente Constitucional de la República

Jorge Del Castillo Gálvez
Presidente del Consejo de Ministros

**APRUEBAN REGLAMENTO DE LA LEY QUE
REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO
DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO
ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y
NOTARÍAS**

Decreto Supremo
Nº 009-2008-JUS

El Presidente de la República

Considerando:

Que, por Ley Nº 29227 se aprobó la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías;

Que, la Disposición Final Única de la Ley Nº 29227 dispone que el Ministerio de Justicia dictará el Reglamento de la mencionada Ley, en un plazo no mayor de treinta (30) días contados a partir de su publicación en el Diario Oficial El Peruano;

Que, mediante Resolución Directoral Nº 005-2008-JUS/DNAJ, de fecha 03 de junio de 2008, se dispuso constituir la Comisión encargada de elaborar el Proyecto de Reglamento de la Ley Nº 29277, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías;

Que, mediante Oficio Nº 673-2008-JUS/DNAJ, de fecha 11 de junio de 2008, la Comisión remitió al Despacho

Ministerial el proyecto de Reglamento de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, compuesto de dieciséis (16) artículos y cuatro (04) disposiciones complementarias finales, para su respectiva aprobación.;

De conformidad con lo establecido en el inciso 8) del artículo 118° de la Constitución Política del Perú; en el Decreto Ley N° 25993, Ley Orgánica del Sector Justicia; y en el inciso 1 del artículo 6° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo;

Decreta:

Artículo 1.- Objeto

Apruébase el Reglamento de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, cuyo texto de dieciséis (16) artículos y dos (02) disposiciones complementarias finales es parte integrante del presente Decreto Supremo.

Artículo 2.- Vigencia

Con excepción de lo dispuesto en su artículo décimo sexto, el Reglamento de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías, que se aprueba con la presente norma, entrará en vigencia al trigésimo día siguiente a su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Supremo será refrendado por la Ministra de Justicia.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los doce días del mes de junio del año dos mil ocho.

Alan García Pérez
Presidente Constitucional de la República

Rosario Del Pilar Fernández Figueroa
Ministra de Justicia

REGLAMENTO DE LA LEY QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO NO CONTENCIOSO DE LA SEPARACIÓN CONVENCIONAL Y DIVORCIO ULTERIOR EN LAS MUNICIPALIDADES Y NOTARÍAS

Artículo 1º.- Objeto y Ámbito de Aplicación

El presente Reglamento tiene como finalidad normar la aplicación de la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Cuando en el presente Reglamento se haga mención a la Ley, se entenderá que la referencia alude a la Ley N° 29227, Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías.

Artículo 2º.- Definiciones

Para los efectos de la aplicación de la Ley y el presente Reglamento, se considerarán las siguientes definiciones:

a) Acta de conciliación.- Documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la conciliación realizada de acuerdo a la Ley N° 26872 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 004-2005-JUS. El acta que contenga el acuerdo conciliatorio constituye “Título de Ejecución”.

b) Acta notarial.- Instrumento público protocolar, autorizado por el notario que contiene el resultado del acto de ratificación en la separación convencional y, en su caso,

la declaración de la misma.

c) Alcalde.- Representante legal de la municipalidad acreditado por el Ministerio de Justicia, elegido en elecciones municipales.

d) Alimentos.- Lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, instrucción, capacitación para el trabajo y recreación, según la situación y posibilidades de la familia, de acuerdo a ley.

e) Certificado de Acreditación.- Autorización otorgada por el Ministerio de Justicia a las municipalidades distritales y provinciales para llevar a cabo el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior dentro del marco de la Ley y de su Reglamento.

f) Competencia.- Facultad del alcalde o del notario para conocer del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, establecida en la Ley.

g) Cónyuges.- Varón y mujer que se han unido voluntariamente mediante el matrimonio, a fin de hacer vida común.

h) Copia certificada.- Copia de documento original expedida y suscrita por autoridad competente.

i) Curatela.- Institución que provee al cuidado de la persona y de los bienes del mayor de edad incapaz declarado interdicto.

j) Declaración jurada.- Manifestación escrita de los cónyuges bajo juramento de que la información proporcionada es verdadera.

k) Días.- Días hábiles.

l) Divorcio ulterior.- Disolución del vínculo matrimonial.

m) Domicilio conyugal.- El último domicilio que compartieron los cónyuges, señalado en declaración jurada suscrita por ambos.

n) Escritura pública.- Instrumento público protocolar, autorizado por el notario conforme lo dispuesto por la ley de la materia.

o) Notario.- Profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebren y para la tramitación de asuntos no contenciosos previstos en la ley de la materia. Su función también comprende la comprobación de hechos.

p) Patria Potestad.- Deber y derecho de los padres de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores.

q) Procedimiento no contencioso.- Procedimiento en el que no existe controversia o incertidumbre jurídica que resolver.

r) Sentencia judicial firme.- Resolución judicial que resuelve una controversia, contra la que no cabe recurso impugnatorio.

s) Separación convencional.- Acuerdo voluntario de los cónyuges para separarse legalmente en su matrimonio.

t) Tenencia de menor.- Derecho, deber y responsabilidad que asume uno de los padres de la niña, niño o adolescente, de velar por su desarrollo integral cuando se encuentren separados de hecho.

Artículo 3º.- Solicitantes

De conformidad con su artículo 2º, pueden acogerse a lo dispuesto en la Ley los cónyuges que, después de transcurridos dos (02) años de la celebración del matrimonio, decidan solicitar su separación convencional y divorcio ulterior.

Artículo 4º.- Competencia

El alcalde distrital o provincial de la municipalidad acreditada, así como el notario de la jurisdicción del último domicilio conyugal o del lugar de celebración del matrimonio, son competentes para realizar el procedimiento no contencioso regulado en la Ley.

Entiéndase por domicilio conyugal el último domicilio que compartieron los cónyuges, señalado en declaración jurada suscrita por ambos.

La solicitud de divorcio ulterior será tramitada ante el mismo notario o alcalde que declaró la separación convencional, de acuerdo a ley.

Artículo 5º.- Requisitos de la solicitud

De conformidad con lo establecido en el artículo 4º de la

Ley, sólo pueden acogerse al procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, los cónyuges que cumplan con los siguientes requisitos:

1. No tener hijos menores de edad o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores de edad.

2) No tener hijos mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N° 26872 y su Reglamento, respecto a los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad.

Para el caso de estos hijos mayores con incapacidad, los cónyuges deberán contar, además, con la copia certificada de las sentencias que declaran la interdicción de aquellos y el nombramiento de su curador.

3) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales o contar con Escritura Pública de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, inscrita en los Registros Públicos.

Artículo 6º.- Anexos de la solicitud

La Solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad, último domicilio conyugal, domicilio de cada uno de los cónyuges para las notificaciones pertinentes, con la firma y huella digital de cada uno de ellos. El contenido de

la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

Deberá constar, además, la indicación de si los cónyuges son analfabetos, no pueden firmar, son ciegos o adolecen de otra discapacidad, en cuyo caso se procederá mediante firma a ruego, sin perjuicio de que impriman su huella digital o grafía, de ser el caso.

A la solicitud se ajuntan los siguientes documentos:

(a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;

(b) Copia certificada del Acta o de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;

(c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;

(d) Copia certificada del Acta o de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;

(e) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas de los hijos menores, si los hubiera;

(f) Copia certificada de la sentencia judicial firme o del acta de conciliación respecto de los regímenes de ejercicio de la curatela, alimentos y visitas de los hijos mayores con incapacidad, si los hubiera.

(g) Copias certificadas de las sentencias judiciales firmes que declaran la interdicción del hijo mayor con incapacidad y que nombran a su curador.

(h) Testimonio de la Escritura Pública, inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales;

(i) Testimonio de la Escritura Pública, inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o de liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso;

(j) Declaración jurada del último domicilio conyugal, de ser el caso, suscrita obligatoriamente por ambos cónyuges.

(k) Documento que acredite el pago de la tasa a que se refiere la Disposición Complementaria Única de la Ley, de ser el caso.

Artículo 7º.- Presunción de veracidad

Se presume que todos los documentos y declaraciones formuladas por los cónyuges responden a la verdad de los hechos que ellos afirman, con sujeción a las responsabilidades civiles, penales y administrativas establecidas por ley.

Artículo 8º.- Patrocinio legal de los cónyuges solicitantes

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior llevará firma de abogado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 14º de la Ley N° 26662, Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, la solicitud referida en el párrafo que antecede se sujetará a lo dispuesto por el artículo 113º de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

Artículo 9º.- Intervinientes en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior

En el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior regulado por la Ley intervienen el alcalde, el notario, los cónyuges y/o sus apoderados y los abogados a que se refiere el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley.

Intervendrán, asimismo, el o los abogados que, de ser el caso y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8º del presente Reglamento, hayan designado los cónyuges solicitantes para su patrocinio legal.

Artículo 10º.- Procedimiento

El alcalde o el notario que recibe la solicitud a que se refieren los artículos 5º y 6º del presente Reglamento verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo

5º de la Ley dentro del plazo de cinco (05) días de presentada aquélla, luego de lo cual, en el plazo de quince (15) días, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única prevista en el artículo 6º de la Ley.

De no reunir la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior, los requisitos exigidos por los artículos 5º de la Ley y 5º y 6º del presente Reglamento no continuará el procedimiento.

Artículo 11º.- Legalidad de los requisitos de la solicitud

En caso que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad, a que se refiere el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley, sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Artículo 12º.- Audiencia

La audiencia única se realizará en un ambiente privado y adecuado. Su desarrollo deberá constar en Acta suscrita por los intervinientes a que se refiere el artículo 9º del presente Reglamento. Esta Acta deberá contener la ratificación o no en la voluntad de los cónyuges de separarse. De no ratificarse en dicha voluntad o de expresarse voluntad distinta se dará por concluido el procedimiento dejando constancia en el Acta.

Si fuera el caso, se dejará constancia de la inasistencia de uno o ambos cónyuges a que se refiere el quinto párrafo del artículo 6º de la Ley para efectos de la convocatoria a nueva audiencia prevista en el penúltimo párrafo del mismo

artículo.

De haber nueva inasistencia de uno o de ambos cónyuges, se declarará concluido el procedimiento.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías, el acta notarial de la audiencia a que se refiere el artículo 6º de la Ley será de carácter protocolar y se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos a que se refiere la Ley N° 26662, declarándose la separación convencional, de ser el caso.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, se expedirá, en un plazo no mayor de cinco (05) días la resolución de alcaldía declarándose la separación convencional.

El plazo de quince (15) días previsto en el artículo 10º del presente Reglamento será de aplicación en el caso de la nueva audiencia referida en el penúltimo párrafo del artículo 6º de la Ley.

Artículo 13º.- Divorcio Ulterior

Transcurridos dos (02) meses de emitida la resolución de alcaldía o el acta notarial a que se refiere el artículo 12º del presente Reglamento, cualquiera de los cónyuges puede solicitar ante el alcalde o el notario la disolución del vínculo matrimonial. Dicha solicitud deberá ser resuelta dentro de los plazos máximos señalados en los párrafos siguientes de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las notarías,

el notario extenderá en un plazo no mayor de cinco (05) días, el acta notarial en que conste la disolución del vínculo matrimonial y elevará a escritura pública la solicitud a que se refiere el artículo 7º de la Ley, la misma que tendrá el carácter de Minuta y que se extenderá en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

En dicha escritura pública se insertarán las actas notariales a que se refieren el artículo 12º del presente Reglamento y el párrafo precedente de este artículo.

En el caso de los procedimientos seguidos en las municipalidades, el alcalde expedirá, en un plazo no mayor de cinco (05) días, la resolución que declara la disolución del vínculo matrimonial.

Declarada la disolución del vínculo matrimonial, el alcalde o el notario dispondrá las anotaciones e inscripciones correspondientes.

Artículo 14º.- Carácter de la resolución de alcaldía

La resolución de alcaldía que disuelve el vínculo matrimonial, a que se refiere el artículo 13º del presente Reglamento, agota el procedimiento no contencioso establecido por la Ley.

Artículo 15º.- Poder por Escritura Pública con facultades específicas

Los cónyuges podrán otorgar Poder por Escritura Pública con facultades específicas para su representación en el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías

regulado por la Ley, el mismo que deberá estar inscrito en los Registros Públicos.

Artículo 16º.- Régimen de acreditación de las municipalidades

16.1. Son requisitos para que las municipalidades sean acreditadas, el contar con un ambiente privado y adecuado para el desarrollo del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, así como contar con una Oficina de Asesoría Jurídica con titular debidamente designado o, en su defecto, con un abogado autorizado para dar cumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 6º de la Ley.

16.2. Las municipalidades provinciales y las municipalidades distritales de la provincia de Lima y de la Provincia Constitucional del Callao, serán acreditadas en un plazo máximo de quince (15) días hábiles de presentar la información que sustenta el cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral anterior.

16.3. Las municipalidades distritales del resto del país serán acreditadas en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles de presentar la información que sustenta el cumplimiento de los requisitos previstos en el numeral 16.1 del presente Reglamento.

16.4. La Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia es responsable de la acreditación a que se refiere el artículo 8º de la Ley y se encargará de dictar las medidas complementarias y las directivas necesarias para efectos de la acreditación de las municipalidades.

16.5. La Dirección Nacional de Justicia del Ministerio de Justicia emitirá el certificado de acreditación a las municipalidades a que se refiere el artículo 16º del presente Reglamento.

16.6. El certificado de acreditación tendrá una vigencia de cinco (5) años.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- La Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia ejecutará las acciones de difusión y de aplicación de la Ley y del presente Reglamento.

Segunda.- El Consejo del Notariado controlará que los notarios cuenten con un ambiente adecuado para el desarrollo del procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior.

Bibliografía

Abella, Adriana. *Derecho Notarial*. Zavalia. Buenos Aires, 2010.

Arias Montoya, Oswaldo. *Comentarios a la actualidad notarial peruana*. Gaceta Notarial. Lima, 2011.

Becerra Palomino, Carlos Enrique. *El honor de dar fe. Ensayos de Derecho Notarial*. Editorial Jurídica del Perú. Lima, 2015.

Camacho Gálvez, Hubert. *Panorama actual de los asuntos no contenciosos en sede notarial en el Perú*. Gaceta Notarial. Lima, 2015.

Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Tomo 5. Buenos Aires 1997, Biblioteca Clásicos del Derecho, Harla, México.

Carral y De Teresa, Luis. *Derecho notarial y derecho registral*. Porrúa. México 1965.

Caro Escallón, Joaquín. *El Notario Latino*. Bogotá: Editorial Temis, 1980.

Couture, Eduardo. *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Tomo 2. Buenos Aires 1978, Editorial Depalma.

Cevasco Benavides, Francisco. *Apuntes acerca de los asuntos no contenciosos en sede notarial*. Gaceta Notarial. Lima, 2016.

De la Rúa, Fernando. *Jurisdicción y Administración*. Buenos Aires: Lerner Editores Asociados, 1979.

Dupuy Montori, Fernando. *Imperio y Jurisdicción Voluntaria*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1996.

Fernández de Buján y Fernández, Antonio. *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria*. Madrid: Editorial Iustel, 2007. Tomo I.

Fernández de Buján y Fernández, Antonio. *Hacia una Teoría General de la Jurisdicción Voluntaria*. Madrid: Editorial Iustel, 2008. Tomo II.

Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. *20 años de vigencia de la Ley 26662 de Competencia Notarial en asuntos no contenciosos*. Lima, 2016.

Gálvez Aliaga, Iván Leonardo. *Manual de Derecho Registral y Notarial*. Ediciones Legales. Lima, 2014.

Gutiérrez Díaz, Jorge. *El notario y los procesos no contenciosos*. Gaceta Notarial. Lima, 2011.

Mejía Rosasco, Rosalía. *Hacia una nueva visión de la función notarial: el notario como garante del proyecto de vida de la persona*. Fondo Editorial del Colegio de Notarios de Lima. Lima, 2016.

Muñoz, Nery Roberto. *Jurisdicción Voluntaria Notarial*. Guatemala: Infoconsult, 2005.

Núñez Laos, Rafael. *Estudios de Derecho Notarial*, Tomo I y II. Madrid: Instituto de España, 1986.

Pérez Gallardo, Leonardo B. *La función del notario. Estudios varios de Derecho Notarial*. Gaceta Notarial. Lima, 2015.

Pondé, Eduardo. *Tríptico notarial*. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1977.

Villavicencio Cárdenas, Miguel Elías. *Manual de Derecho Notarial. Doctrina - Modelos*. Jurista Editores. Lima, 2012.

Zárate Del Pino, Juan; Cam Carranza, Guillermo; y Pérez, Leonardo B. *El Divorcio Notarial y la evolución de las instituciones*. Lima: Arco Legal Editores, 2008.

Zinny, Mario Antonio. *El acto notarial*. Depalma, 3° edición. Buenos Aires, 2007.

Índice general

Presentación	3
Introducción	7
Rectificación de partida	21
Inventario	27
Constitución de patrimonio familiar	33
Sucesión intestada	41
Adopción de personas capaces	49
Comprobación de testamentos cerrados	55
Unión de hecho	61
Convocatoria a Junta Obligatoria Anual y a Junta General de Accionistas	65

Curatela especial para personas adultas mayores para efectos pensionarios y devolución del FONAVI | 71

Divorcio en sede notarial | 77

Títulos supletorios, prescripción adquisitiva de dominio y determinación o rectificación de área, linderos y medidas perimétricas | 83

Procedencia del saneamiento de determinación o rectificación de área, linderos y medidas perimétricas | 99

El proceso de prescripción adquisitiva de dominio, títulos supletorios, determinación o rectificación de área, linderos o medidas perimétricas | 103

Anexo 1

Artículos sobre curatela especial para los adultos mayores

Comentarios al artículo 4 del Decreto Legislativo 1310 | 119

Curatela especial para personas adultas mayores | 139

Anexo 2

Ley N° 26662

Ley de competencia notarial en asuntos no contenciosos.
Ley N° 26662. | 155

Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías. Ley N° 29227 | 175

Aprueban Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías | 183

Reglamento de la Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las Municipalidades y Notarías | 186

Bibliografía | 199

Índice general | 203