

Nuevas perspectivas de los actos notariales: Prescripción adquisitiva extrajudicial y su viabilidad en la ordenación jurídica brasileña

JOÃO PEDRO LAMANA PAIVA (1)

SUMARIO

1. LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN BRASIL:
 - 1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS.
 - 1.2. MODALIDADES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN BRASIL:
 - 1.2.1. *Prescripción adquisitiva extraordinaria.*
 - 1.2.2. *Prescripción adquisitiva ordinaria.*
 - 1.2.3. *Prescripción adquisitiva rural especial o pro labore.*
 - 1.2.4. *Prescripción adquisitiva especial urbana.*
 - 1.2.5. *Prescripción adquisitiva colectiva de inmueble urbano.*
2. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN INMOBILIARIA EXTRAJUDICIAL:
 - 2.1. EL EJEMPLO DE PORTUGAL.
3. PROPUESTA PARA EL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL EN BRASIL:
 - 3.1. DEL REGISTRO DE LA ESCRITURA.
 - 3.2. VENTAJA DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL.
4. CONSIDERACIONES FINALES.
5. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL ANTEPROYECTO DE LEY Y PROYECTO DE LEY.

(1) Registrador y Escribano de Protesto de Títulos. Especialista en Derecho Registral Inmobiliario por la Pontificia Universidad Católica de Minas Gerais.

1. LA EVOLUCIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN BRASIL

1.1. ASPECTOS HISTÓRICOS

La adquisición de la propiedad por el transcurso del tiempo es admitida desde el Derecho Romano. Era un derecho del ciudadano romano y «servía para adquirir la propiedad quiritaria transferida sin el rito de *mancipación* y perfeccionar la enajenación de la cosa hecha por el enajenante» (2) sin el derecho sobre la cosa.

En la ley de las XII Tablas ya constaba una previsión de dos años para la prescripción adquisitiva de los inmuebles, y de un año para los muebles. El exiguo plazo se justificaba, dada la extensión de la propia ciudad.

La tradición del instituto jurídico de la prescripción adquisitiva, en Brasil, proviene del Derecho portugués, siempre y cuando estén en vigor en la Colonia las Ordenaciones del Reino, legislación que estuvo vigente tras la independencia y durante todo el imperio, y que solamente sería totalmente alejada en el momento de la llegada del Código Civil de 1916, ya en el período republicano.

Al respecto de la prescripción adquisitiva entre nosotros, Lourenço TRIGO DE LOUREIRO ya refería, en su obra sobre doctrina civilista del período imperial (3), que la misma supone una *posesión jurídica* que no es suficiente por sí misma, siendo necesario que esa posesión haya comenzado de modo justo, con buena fe por parte del poseedor y que, además, que la cosa pueda ser adquirida mediante ese modo, siendo que en el Derecho Romano solamente se exigía la buena fe en el *comienzo* de la posesión, pero, entre nosotros, se requiere en todo el transcurso del tiempo de la prescripción adquisitiva, de acuerdo con lo que entonces disponían las Ordenaciones (Libro 4, Título 3, § 1, *in fine*, y Título 79).

Así, inicialmente se exigía la presencia de un justo título y de la buena fe, no siendo admitida la adquisición de la propiedad mediante el simple transcurso del tiempo.

Sin embargo, este marco sufrió cambios. El procedimiento judicial, regulado por los artículos 941 hasta 945 del CPC, es hoy día bastante moroso, si tenemos en atención la necesidad de citar los destinatarios, además de la intimación de los representantes de la Hacienda Pública de la Unión, del Estado (o del Distrito Federal, o del Territorio) y del Municipio. Además existe la obligatoriedad de que el autor promueva la citación de los confrontantes correctos y conocidos y, por anuncio público, de los reos en lugar

(2) CHAMOUNT, Ebert. *Instituições de Direito Romano*, 4.^a ed., São Paulo: Forense, 1962, pág. 253.

(3) LOUREIRO, Lourenço T., *Instituciones de Derecho Civil brasileño*, Ed. Fac-similar de la edición de 1871, v. I, Brasilia, Senado, 2004, pág. 232.

desconocido y de los posibles interesados. De lo referido es posible entender que, además del tiempo que tarda, la acción de prescripción adquisitiva también conlleva muchos gastos.

Hay que sumar a esto que el requirente deberá adjuntar a la petición inicial la planta o el croquis del inmueble. Sobre este punto es interesante señalar que la jurisprudencia viene relevando la ausencia de planta, siempre y cuando el proceso tenga elementos identificadores suficientes sobre el inmueble.

Tesis que no compartimos, dado el principio de la especialidad objetiva, que hace obligatoria la descripción e individualización del bien inmueble. Ocurre que, como la perfecta identificación del bien se encuentra en la planta (ubicación del terreno: calle /avenida, la distancia de la esquina más próxima, la manzana, etc.) y dichos datos son indispensables para la apertura de la matrícula y del indicador real, entendemos como prejudicial la ausencia de presentación de la planta.

En este sentido, el presente artículo tiene como objetivo aportar una idea sobre la posibilidad de realizar la prescripción adquisitiva mediante un procedimiento administrativo, siempre y cuando no exista cualquier hecho que haga la cosa litigiosa, pueda el caso concreto ser sometido al prudencial juicio del Notario y Registrador Inmobiliario a causa de sus asignaciones instituidas por el artículo 3.º de la Ley 8935/94, tomando como paradigma de ese procedimiento la Ley 10.931/04 (Rectificación Administrativa) y la Ley 11.481/07 (Regulación agraria para zonas especiales de interés social).

1.2. MODALIDADES DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA EN BRASIL

La prescripción adquisitiva puede ser entendida como el medio a través del cual la persona adquiere el dominio de la cosa mediante su posesión continua durante cierto lapso de tiempo. El Judicial declara el derecho que la parte detiene, transformando una situación fáctica en jurídica, siempre y cuando se pruebe y estén cumplimentados los requisitos legales.

En Brasil existen cinco tipos de prescripción adquisitiva, siendo las siguientes: *a) Prescripción adquisitiva extraordinaria; b) Prescripción adquisitiva ordinaria; c) Prescripción adquisitiva especial rural o *pro labore*; d) Prescripción adquisitiva especial urbana, y Prescripción adquisitiva colectiva.*

Vamos a ocuparnos de estos distintos tipos con el fin de evidenciar que los Notarios y los Registradores brasileños están aptos para realizar este trabajo.

1.2.1. *Prescripción adquisitiva extraordinaria (posee dos plazos distintos)*

La prescripción adquisitiva extraordinaria consiste en la adquisición de la propiedad por un prolongado ejercicio de posesión. Es decir, es indepen-

diente del justo título y de la buena fe, no siendo necesario que el requirente tenga que probarlo. El único requisito que el autor de la acción debe comprobar es la posesión; la posesión cualificada: con ánimo de dueño, posegada, pacífica, ininterrumpida y continua, en los términos del artículo 1.238 del Código Civil.

Ese dispositivo legal permite también dos plazos distintos de prescripción adquisitiva. No a causa de la proximidad espacial del propietario y del poseedor, sino a causa de la finalidad de la posesión.

De esa forma, por lo general, el plazo de la prescripción adquisitiva extraordinaria es de quince años. Sin embargo, ese plazo se reduce a diez años, si la posesión concretiza el derecho a la vivienda, o si el poseedor ha realizado en el inmueble obras o servicios de carácter productivo (posesión-trabajo), según el parágrafo único del artículo 1.238 del Código Civil.

1.2.2. *Prescripción adquisitiva ordinaria (posee dos plazos distintos)*

La prescripción adquisitiva ordinaria se diferencia de la prescripción adquisitiva extraordinaria a causa de la obligatoriedad de la comprobación del justo título y, en consecuencia, de la buena fe. Además, los plazos son inferiores: diez años (art. 1.242 CC), reduciéndose a cinco años si la adquisición ha sido onerosa y si el inmueble ha sido utilizado para vivienda, o si hubiera tenido lugar una inversión de carácter social-económico (parágrafo primero del art. 1.242 CC).

De dicha forma, sin pretender aquí referir qué es un justo título, es bueno recordar solamente que el justo título es un acto traslativo o constitutivo de la propiedad o de la posesión, y que, al contener un vicio o irregularidad, no puede ser registrado.

1.2.3. *Prescripción adquisitiva rural especial o pro labore*

La prescripción adquisitiva rural especial o *pro labore* fue creada por la Constitución Federal de 1934, habiéndose mantenido con las Constituciones Federales de 1937 y 1946. La especie fue —finalmente— disciplinada por el Estatuto de la Tierra, Ley 4.504/64, en su artículo 98, y que permanece hasta hoy, aunque la Ley 6.969/81 haya regulado la prescripción adquisitiva especial de inmuebles rurales.

La Constitución Federal de 1988, en su artículo 191, y el Código Civil de 2002, en su artículo 1.239, regularon la posibilidad de usucapir un área rural no superior a cincuenta hectáreas. Cabe observar que la prescripción adquisitiva extraordinaria no posee límite de área; pero en el caso de la prescrip-

ción adquisitiva rural especial o *pro labore*, el usucapiente deberá atender a las condiciones de plazo (cinco años), dimensiones del inmueble (hasta cincuenta hectáreas), ser subjetiva (no ser propietario de otro inmueble, rural o urbano) y, además, que sea un área productiva para el trabajo del interesado y/o de su familia, sirviendo de vivienda.

Como se puede constatar, fue un avance para quienes vivían de la tierra. Sin embargo, el Estatuto de la Tierra no alejó la posibilidad de usucapir bienes públicos, algo que solamente aboliría la Ley 6.969/81, siendo esa orientación reafirmada en el artículo 191 de la Constitución Federal de 1988, de forma que los bienes públicos no puedan ser usucapidos.

1.2.4. Prescripción adquisitiva especial urbana

La prescripción adquisitiva especial de inmueble urbano está regulada por el artículo 183 de la Constitución Federal de 1988, artículo 1.240, párrafos primero y segundo del Código Civil, y artículo 9.º de la Ley 10.257/01 —Estatuto de la Ciudad—. Ese instrumento se refiere a la posibilidad de adquisición de la propiedad, sin justo título o buena fe, de área urbana o construcción de hasta 250 m², siempre y cuando el poseedor tenga como siendo suyo el terreno o edificación, sin oposición e ininterrumpidamente, por el plazo de cinco años, y que utilice el bien para su propia vivienda o de su familia, y no sea propietario de otro inmueble urbano o rural.

Aquí, el hecho de prescindirse del justo título y de la buena fe ocurre para privilegiar el derecho a la vivienda. Véase que la aplicación de ese dispositivo exige una coherencia y proporcionalidad por parte del intérprete. Con la existencia de la discusión alrededor de la cual el objeto deberá tener hasta 250 m² —algunos estudiosos están defendiendo que se restringe solamente al terreno y otros que se refiere a la construcción— mucho se ha discutido sobre si tal dispositivo puede servir para usucapir una mansión, un edificio. En este punto, entendemos que si la edificación supera los 250 m², no es posible la aplicación de la prescripción adquisitiva especial, aunque el terreno tenga un área inferior a la descrita en el dispositivo legal.

1.2.5. Prescripción adquisitiva colectiva de inmueble urbano

La prescripción adquisitiva colectiva, aplicable a los inmuebles urbanos, se creó para remediar la regulación de las favelas, constituyendo un instrumento admisible cuando el área urbana con más de 250 m² ha sido ocupada por el plazo de cinco años, por una población de pocos recursos, y donde no sea posible identificar los terrenos ocupados por parte de los respectivos poseedores, con la finalidad de vivienda o trabajo, y siempre y cuando esos

poseedores no sean propietarios de otro inmueble urbano o rural, en consonancia con el artículo 10 del Estatuto de la Ciudad.

La peculiaridad de esa modalidad de prescripción adquisitiva no reside solamente en función del hecho de los sujetos activos ser plúrimos, sino también en función de obligar a los contemplados por ese instrumento a constituir una comunidad de vecinos especial, indivisible. Así, una vez matriculada el área de usucapión a nombre de los poseedores, para individualización de las áreas con matrículas autónomas se usará la regulación del Condominio Edilicio (Ley 4.591/64 y arts. 1.331 y sigs. del Código Civil).

2. LA EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN INMOBILIARIA EXRAJUDICIAL

En Brasil se puede constatar una tendencia hacia la desjudicilización en la composición de intereses cuando estos están sometidos a la jurisdicción voluntaria. Se puede constatar una demostración clara de dicha asertiva a través de las disposiciones de la Ley 10.931/04, que refiere la rectificación administrativa (la referida ley cambió los arts. 212 y 213 de la Ley 6.015/73). En esa misma medida, la Ley 11.441/07 trató de disciplinar la realización del inventario, de la partija, de la separación y del divorcio consensuales por vía administrativa/extrajudicial y, recientemente, la Ley 11.481/07, que disciplinó la regulación agraria para zonas especiales de interés social.

Así —excluyéndose la ley de inventario, partija, separación y divorcio consensuales por vía administrativa— el primero y el último diplomas legales mencionados pueden considerarse como siendo los responsables de la apertura del camino de la regulación agraria extrajudicial en Brasil, teniendo en atención que, excepto el contenido abarcado por dichas Leyes, todas las otras hipótesis de regulación de la propiedad inmueble deberán ser llevadas a cabo mediante vía acción judicial.

En este sentido, replanteando la necesidad de actuación del Poder Judicial en los procesos de jurisdicción voluntaria y en los que no hay litigios, defendemos la acogida de la prescripción adquisitiva en la esfera administrativa con la actuación de Notarios y Registradores en la operacionalización de la ordenación jurídica. Para suministrar un mayor soporte fáctico a la tesis aquí sostenida, comenzaremos por destacar el procedimiento en la prescripción adquisitiva mediante escritura pública de justificación de la posesión, ya implantado en Portugal. A continuación, se debatirá sobre la legalidad y adecuación de dicho procedimiento a la luz de la legislación brasileña.

2.1. EL EJEMPLO DE PORTUGAL

En Portugal quien cumple con los requisitos previstos en la ley para poder invocar la usucapión puede hacerlo por medio de una escritura de justificación notarial (cfr. arts. 89.^º y sigs.) [1] o en el ámbito de un proceso de justificación que se pasa en las oficinas del Registro de Inmuebles (cf. art. 116.^º y sigs.) [2], sea relativamente a predios no descritos o descritos, pero sin inscripción de adquisición, reconocimiento o mera posesión —justificación para obtener la primera inscripción—, sea en relación a predios descritos con inscripción de adquisición, reconocimiento o mera posesión en vigor —justificación para establecimiento de nuevo trato sucesivo.

A) *La justificación notarial y la usucapión*

La justificación para obtener la primera inscripción consiste en la declaración, hecha por el interesado, en la cual éste se afirme, con exclusión de otros, titular del derecho que se arroga, especificando la causa de su adquisición y refiriendo las razones que lo imposibilitan de comprobarla por los medios normales, debiendo, cuando sea alegada la usucapión con base en posesión no titulada, mencionarse expresamente las circunstancias de hecho que determinan el inicio de la posesión, bien como aquéllas que consustancian y caracterizan la posesión generadora de la usucapión.

La justificación para el establecimiento de nuevo trato sucesivo contempla las situaciones en las cuales se verifica una quiebra en la cadena de las adquisiciones derivadas por abandono del propietario, generando, consecuentemente, la necesidad del justificante invocar la posesión conducente a la usucapión, por ser la causa originaria de la adquisición.

La usucapión implica, así, un nuevo trato sucesivo a partir del titular del derecho justificado.

En esa hipótesis, la justificación notarial «consiste en la afirmación, hecha por el interesado, de las circunstancias en las cuales se basa la adquisición originaria, con deducción de las transmisiones antecedentes y de las subsecuentes, debiendo en la escritura reconstituirse las sucesivas transmisiones, con especificación de sus causas y identificación de los respectivos sujetos, e indicarse aun, relativamente aquéllas respecto a las cuales el interesado afirme serle imposible obtener el título, las razones por las cuales resulte esa imposibilidad y las circunstancias de hecho que determinan el inicio de la posesión, bien como las que consustancian y caracterizan a la posesión generadora de la usucapión».

En la escritura de justificación notarial independientemente de la modalidad en causa, intervienen siempre dos categorías de sujetos, el justifican-

te y los declarantes, que son tres, para confirmar lo que fue dicho por aquél (cf. art. 96 del Código del Notariado) —esos deben reunir los requisitos de los testigos instrumentales, no pudiendo figurar en la escritura como declarantes ciertas categorías de personas referidas en el art. 68.^º del Código del Notariado— es, en ese sentido, que se debe interpretar la remisión del número 2 del artículo 92.^º para el artículo 84.^º del mismo Código.

Segundo: el artículo 92 del Código del Notariado, además del respectivo titular del derecho, tiene legitimidad para otorgar la escritura de justificación quien demuestre tener legítimo interés en el respectivo hecho adquisitivo, incluyendo explícitamente a los acreedores del titular del derecho adquirido. Como fácilmente se puede intuir, el legislador consagró una legitimidad mucho más amplia. Esta solución fue introducida por el Decreto-ley 271/2001, con el claro propósito de beneficiar a los acreedores del titular del derecho justificado.

Según lo dispuesto por el artículo 97.^º, el escribano debe advertir a los otorgantes de las sanciones en que incurrirán en el caso de prestar falsas declaraciones.

El justificante debe presentar: certificado que compruebe la omisión de los predios en el Registro de Inmuebles o, encontrándose descritos, certificado del tenor de la descripción y de todas las inscripciones en vigor; certificado del tenor de la inscripción matricial; tratándose de justificación para establecimiento de nuevo trato sucesivo, cuando se verifique ausencia de título en que intervenga el titular inscrito, los documentos comprobatorios de la notificación previa, etc.

Verificada la regularidad del requerimiento y de la respectiva prueba documental presentada, debe el escribano dar publicidad al testimonio de la escritura de justificación [3].

La publicación del testimonio de la escritura busca traer a conocimiento público el tenor de su contenido, asegurando así una mayor transparencia de todo el procedimiento. De acuerdo con lo estipulado en el número 1 del artículo 100, la escritura de justificación es publicada por medio de testimonio de su contenido, a efectuarse en el plazo de cinco días a partir de su celebración.

El número 2 del mismo artículo impone que la publicación deba ser hecha en los periódicos más leídos del local de la ubicación del predio o de la sede de la sociedad o, de no haber periódico, en uno de los periódicos más leídos de la región.

Cuando haya impugnación del hecho registrado se debe requerir al tribunal la inmediata comunicación al escribano de la pendencia de la acción, quedando ese impedido de pasar cualesquiera certificados de la escritura impugnada. Los certificados de la escritura de justificación solamente pueden pasarse, transcurridos treinta días de la fecha de publicación de los testimo-

nios de la escritura, si en ese plazo no se ha recibido comunicación de la pendencia de cualquier impugnación.

A partir del momento en que estén reunidos los requisitos para que el escribano pueda pasar el certificado de la escritura de justificación, esa debe ser requerida por el justificante a los efectos de iniciar el proceso de registro en la oficina competente, pudiendo, a partir de la realización del registro, gozar de la presunción prevista en el artículo 7.º del Código del Registro de Inmuebles.

B) El proceso de justificación y la usucapión

Ese proceso se encuentra regulado en los artículos 116.º a 117.º-P del Código del Registro de Inmuebles.

La instancia se inicia con un requerimiento dirigido al Registro.

En ese requerimiento el justificante debe pedir el reconocimiento de su derecho, ofreciendo luego los medios de prueba, nombrando tres testigos e indicando las causas de la adquisición.

Tratándose del establecimiento de nuevo trácto sucesivo, la ley esclarece que deben indicarse, si es posible, las transmisiones anteriores y posteriores y las posteriores a la adquisición originaria.

El número 3 del artículo 117.º impone que en cualquiera de las modalidades de justificación en que se invoque la usucapión deben ser expresamente alegadas las circunstancias de hecho que determinaron el inicio de la posesión, cuando no titulada y aun las que consustancian y caracterizan la posesión generadora de la usucapión. El requerimiento y los documentos que lo acompañan deben presentarse en el Registro competente donde deben ser anotados en el diario.

El artículo 117.º-D, número 2, prevé una causa de recusa del requerimiento, con fundamento en la ausencia de pago de los derechos debidos por el proceso y por los registros a extenderse en la secuencia de la justificación. El despacho de recusa es susceptible de recurso en los términos del número 3 del mismo artículo.

Recibido el requerimiento, el registrador extiende, oficiosamente, anotando la pendencia de la justificación, reportándose a ese momento los efectos de los registros que vengan a extenderse en la secuencia de la justificación (cf. núm. 1 del art. 117.º-E). Segundo: el artículo 117.º-F, número 1, el registrador debe proferir un despacho inicial de no diferimiento, siempre que concluir que la solicitud es claramente improcedente. Puede, sin embargo, el registrador invitar al interesado a perfeccionar el requerimiento o a juntar un documento que falte o a prestar declaración complementaria. Si dentro del plazo de diez días a partir de la notificación, el interesado no suple las irre-

gularidades, debe el registrador extinguir el proceso con la prolación de un despacho inicial. El justificante podrá recorrer de la decisión de no diferimiento y hacer las adaptaciones necesarias. Podrá entonces, el registrador, reconsiderar o no su decisión, de lo cual será notificado el requirente.

Cuando el proceso deba proseguir, el registrador debe, en los términos del artículo 117.^º-G, promover un despacho de citación, en el cual son citados el Ministerio Público y los interesados. Caso en que la justificación se destine al establecimiento de nuevo trámite sucesivo es citado el titular de la última inscripción.

Las personas citadas y el Ministerio Público pueden deducir oposición al proceso de justificación en el plazo de diez días subsecuentes al final del plazo de los edictos (cf. art. 117.^º-H), caso de que haya oposición, el registrador debe remeter el proceso para el tribunal competente.

Si al contrario, el proceso debe proseguir, el registrador debe promover la instrucción del proceso, produciendo las pruebas necesarias y escuchando a los testigos presentados.

Concluida la instrucción, el registrador debe, en el plazo de diez días, presentar una decisión en la cual deben constar las sucesivas transmisiones operadas, con referencia a sus causas y la identidad de los respectivos sujetos. La decisión debe ser notificada al Ministerio Público y a los interesados en el plazo de cinco días (cf. art. 117.^º-H, núms. 4 y 5).

De la decisión del registrador cabe recurso contencioso para el tribunal de primera instancia territorialmente competente, siendo que el recurso tiene efecto suspensivo. La sentencia del tribunal de primera instancia es susceptible de recurso para el tribunal de la relación. A partir del momento en el cual la decisión se torne definitiva, el registrador debe extender los consecuentes registros oficiosamente.

3. PROPUESTA PARA EL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL EN BRASIL

En Brasil, salvaguardadas las peculiaridades jurídicas y sociales, se podría implantar un sistema similar al portugués.

Así, trabajando con esta hipótesis, se pueden referir dos posibilidades. La primera consiste en el hecho de que la instauración del proceso de prescripción adquisitiva ocurra ante Notario (justificación de la posesión) y ante el Registrador Inmobiliario (las notificaciones y recogida de las firmas). La segunda ocurriría en su totalidad ante el escribano, restringiéndose la participación del Oficio Inmobiliario al registro del título adquisitivo. En ambos casos, la asistencia del abogado sería obligatoria, a partir de las primeras declaraciones ante Notario.

En el primer caso, como ya se ha señalado, el proceso de justificación de posesión ocurriría ante Notario. A continuación, después de la presentación de la planta del área objeto de la prescripción adquisitiva —con la identificación de las confrontaciones, cuadra, parcela, manzana, acompañada del memorial descriptivo y ART firmada por un ingeniero y/o arquitecto responsable de la medición y del memorial; certificado actualizado, expedido por el RI de la localidad del inmueble, para fines de prescripción adquisitiva (positiva o negativa)— toda la documentación sería reunida y la parte interesada en usucapir se presentaría ante Notario para el registro de la Escritura Pública de Justificación de la Posesión.

En el documento notarial se harán constar los datos del inmueble, sus destinatarios, el nombre del propietario que figura en el RI, si fuera el caso, además del testimonio de dos personas mayores de edad y capaces, que confirmen lo que defiende el usucapiente. Tras el registro de la escritura se remitirán los documentos al Registro Inmobiliario.

El registrador notificaría los destinatarios, de los posibles interesados, de la Unión, del Estado (del Distrito Federal) y del Municipio, de los titulares del dominio que constan en el álbum inmobiliario, si existieran, mediante vía postal, carta con acuse de recibo (para los seguros y sabidos) y mediante anuncio público (para los desconocidos y no sabidos). Después de realizadas las notificaciones por parte del registrador, se otorgará un plazo de quince días para posibles manifestaciones, contestaciones e impugnaciones respecto al pedido de prescripción adquisitiva presentado. Transcurrido el plazo sin manifestación por parte de los interesados, el Oficial certificará lo ocurrido y procederá al Registro.

En caso de que no existiera trascipción/matrícula, el Registrador abrirá matrícula en nombre del adquirente a título de prescripción adquisitiva. Existiendo matrícula, solamente se procederá al registro si la descripción del inmueble es idéntica a la matrícula ya existente. En la hipótesis de manifestación/impugnación de los destinatarios o de los titulares del dominio, que no pueda solucionarse en la Serventía Inmobiliaria —si existieran temas controversos donde sea necesaria una decisión y no solamente declaración del derecho existente—, el Registrador finalizará el procedimiento dejando de proceder al Registro y lo remitirá al Judicial para solución de la situación.

Juzgada como improcedente la impugnación, por parte del Judicial, el procedimiento vuelve al Registro de Inmuebles para la apertura de matrícula o su registro en la matrícula ya existente (4).

(4) Estructura de procedimiento diseñada por la Abogada Matilde GARCIA DA SILVA, como parte integrante de su Trabajo de Conclusión del Curso de Especialización en Derecho Inmobiliario en el Centro Universitario *Uniritter*, bajo la orientación de João Pedro LAMANA PAIVA. Canoas-RS, 2008.

En el segundo caso referido —hipótesis en la que todo el procedimiento sería desarrollado bajo la responsabilidad del escribano— el proceso de justificación de posesión tendría lugar ante Notario con la ejecución del pedido de prescripción adquisitiva en Notaría y, tomadas como término las primeras declaraciones, el Escribano, en el plazo de 30 (treinta) días, se esfuerza en el sentido de identificar las matrículas o transcripciones correspondientes al área que será objeto de usucapión, examinando los documentos presentados y comunicando al requirente, de una sola vez, la existencia de posibles exigencias que serán satisfechas con el fin de regular el pedido.

El Escribano de Notas, o prepuesto a su servicio, podrá realizar inspecciones junto al inmueble usucapiendo, con el fin de aclarar dudas respecto al pedido formulado y su legalidad, certificando su realización en los autos del procedimiento.

Existiendo dudas respecto al registro o transcripción inmobiliaria, el Escribano de Notas oficiará al competente Registro de Inmuebles solicitando aclaraciones, lo cual se certificará en los autos del procedimiento, adjuntados los certificados expedidos y las copias de los documentos enviados y recibidos.

El registro de la escritura declaratoria de la prescripción adquisitiva será necesariamente precedido de una justificación de posesión, realizada ante el Escribano de Notas, mediante acto notarial que deberá contar con la presencia de los confrontantes y de, como mínimo, de los testigos que atestigüen inequívocamente la posesión del requirente, debiendo constar en el texto del acto los requisitos referidos en el *caput* del artículo 414 y en el artículo 415 y parágrafo único del Código de Proceso Civil, en lo que se refiere a la formalización del acto de oír los testigos.

Caso de que exista duda en lo que respecta a la ubicación del inmueble, sus medidas y área real, siendo necesaria una peritación destinada a aclararla, nuestro entendimiento es que la mejor solución para tal situación sería la suspensión de la tramitación del procedimiento, por acto del Escribano, declarando tratarse de una cuestión compleja que deberá dirimirse en juicio o, reconocida la presencia de una cuestión de menor complejidad, aportando el escribano la prueba necesaria y suficiente que se producirá en los autos del procedimiento para aclaración de la cuestión.

Para el registro del acto notarial, relativo a la justificación de la posesión, el Escribano de Notas: *a*) deberá observar, en relación a los confrontantes, lo dispuesto en el § 10 del artículo 213 de la Ley 6.015/73; *b*) podrá realizar las notificaciones necesarias, usando los servicios del Oficio de Registro de Títulos y Documentos, cuyos gastos serán responsabilidad de los requirentes; *c*) podrá exigir de los requirentes la presentación de documentos que corroboren sus alegaciones; *d*) deberá exigir la presencia del abogado asistente de los requirentes, que necesariamente suscribirá el documento.

El Escribano de Notas oficiará acerca del pedido presentado, previamente al registro de la escritura declaratoria de la prescripción adquisitiva, a los representantes de las Haciendas Públicas de la Unión, del Estado, Distrito Federal o Territorio y del Municipio, y además al representante de la Fiscalía para que manifiesten interés en el plazo improrrogable hasta 45 (cuarenta y cinco) días, contado tras la recepción de la notificación, importando su silencio, la inexistencia de oposición al reconocimiento de la prescripción adquisitiva. Esa notificación a los representantes podrá realizarse por VÍA POS-TAL mediante carta registrada con acuse de recibo.

Se constata aquí la existencia de una *presunción* de anuencia. Se pondera, mientras tanto, que los entes públicos, en las acciones de prescripción adquisitiva, no necesitan informar si están de acuerdo con el pedido, sino que en nada se oponen al mismo. Podrán también, cuando en nada se opongan, sencillamente no responder a la notificación que se les remitió.

No existiendo matrícula o transcripción anterior en el Registro de Inmuebles, y estando la documentación en orden, o atendidas las exigencias hechas por el escribano tras el examen preliminar de los documentos presentados, y no existiendo manifestación de oposición por parte de los representantes de las Haciendas Públicas y Fiscalía, el Escribano de Notas deberá registrar la escritura declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva en base a los documentos que especifican la demarcación.

Existiendo un registro anterior, el Escribano de Notas deberá notificar personalmente al titular del dominio en el inmueble, en la dirección que conste en el Registro Inmobiliario, y además en la dirección indicada por el requirente, pudiendo recurrir, a ese efecto, a los Servicios del Registro de Títulos y Documentos.

En caso de no ser posible encontrar el titular de dominio o los confrontantes, el Escribano de Notas certificará ese hecho, que deberá preparar, siendo los gastos responsabilidad de los requirentes, la notificación de estos y de posibles terceros interesados, mediante anuncio público.

El anuncio público contendrá un resumen del pedido de prescripción adquisitiva, con la descripción que permita la identificación del área usuaria, debiendo existir una copia fijada en el Notariado y debiendo publicarse en un periódico de circulación local regular, dos veces, dentro del plazo de treinta días y con un espacio mínimo de siete días entre la primera y la segunda publicación.

En un plazo no superior a quince días, contados a partir de la última publicación, podrá presentarse impugnación al pedido de prescripción adquisitiva ante la Notaría, presumiéndose la anuencia de los notificados que dejen de presentar impugnación en el referido plazo.

La publicación de los anuncios públicos que trata este artículo, en el caso de pedido de prescripción adquisitiva promovido por una persona de bajos

recursos, será realizada por la respectiva Administración Municipal, con carácter de plena gratuidad, a través de su órgano oficial.

La Administración Municipal remitirá a la Notaría los ejemplares de los periódicos que hayan publicado los anuncios públicos. Transcurrido el plazo previsto, sin que haya existido impugnación, el Escribano de Notas deberá registrar la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva, NECESITANDO EL OTORGAMIENTO UXORIO, SI CASADOS FUESEN (art. 10 del CPC).

Existiendo impugnación al pedido de prescripción adquisitiva, el Escribano de Notas hará consciente de sus términos al usucapiente y promoverá la audiencia de conciliación entre los interesados, que deberán comparecer con sus abogados.

Existiendo acuerdo entre impugnante y usucapiente, el Escribano de Notas registrará la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva. No existiendo acuerdo entre impugnante y usucapiente, la cuestión deberá ser remitida para apreciación del juicio competente.

Juzgada improcedente la impugnación, los autos deberán restituirse al Escribano de Notas para el registro de la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva. Sin embargo, siendo juzgada procedente la impugnación, los autos deberán restituirse al Escribano de Notas para que los requirentes sean notificados.

Tras la notificación de los requirentes, se estudiarán y restituirán los documentos que hayan solicitado, certificándose esa providencia en el auto del procedimiento extrajudicial, que permanecerá archivado en la Notaría. Tratándose de una declaración de prescripción adquisitiva de inmueble rural, el Escribano de Notas oficiará al INCRA sobre el contenido de la escritura registrada, a fines de registro en el catastro del inmueble.

Cabe recordar que los Registros de Inmuebles ya están obligados a comunicar al INCRA todos los cambios en inmuebles rurales, motivo por el cual podrá ser innecesaria dicha comunicación previa al INCRA por parte de la Notaría.

Además de lo referido, el escribano deberá estar atento al examen sobre la capacidad de los agentes. A similitud de lo establecido en la Ley 11.441/07, las acciones que impliquen intereses de menores de edad e incapaces, o litigio, no tendrán derecho al procedimiento extrajudicial de prescripción adquisitiva. Solamente las partes que estén de acuerdo y sean totalmente eficaces podrán optar por este procedimiento.

Otro requisito indispensable al registro del acto es la presencia obligatoria del abogado, dada la complejidad de los documentos que hay que reunir en todo el procedimiento (de la misma forma que ocurre en relación a los actos permitidos por la Ley 11.441/07, que, cambiando el art. 982 del CPC, posi-

bilitó la realización de inventario, partija, separación consensual y divorcio consensual, por vía administrativa), ya que el procedimiento de la prescripción adquisitiva extrajudicial, aunque puesto en marcha en la esfera administrativa, podrá finalizarse en el Judicial, en caso de que haya litigio.

Por último, ninguna parte involucrada, directa o indirectamente, podrá quedar al margen del procedimiento, sin haber sido notificada, siendo indispensable la notificación de los confrontantes y del titular, tanto si es real o no.

3.1. DEL REGISTRO DE LA ESCRITURA

El Oficial del Registro de Inmuebles con asignaciones sobre el local de ubicación del inmueble, objeto de usucapión, en posesión de la respectiva escritura pública, deberá abrir matrícula del inmueble y registrar la respectiva demarcación, procediendo a las anotaciones necesarias en las matrículas o transcripciones anteriores, cuando fuere necesario.

Existiendo registro de derecho real sobre el área demarcada o parte de ella, el oficial deberá proceder a la cancelación de su registro en el transcurso de la apertura de la nueva matrícula a nombre de los usucapientes.

A efectos de aplicación de lo expuesto, deberá observarse lo que dispone la legislación específica sobre áreas indispensables a la seguridad nacional, insusceptibles de prescripción adquisitiva.

3.2. VENTAJA DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL

La adopción del procedimiento extrajudicial aportaría enormes beneficios al Derecho patrio: agilidad, sencillez, rapidez y seguridad jurídica. Incluso existiendo obstáculos, el procedimiento sería remitido al Judicial, ya con pruebas importantes y en una etapa avanzada. Se le facultaría al juez del caso, antes de proferir una decisión, la audición de las partes y la producción de más pruebas, si lo entendiera necesario.

La población, especialmente la más careciada económicamente, sería contemplada con la reducción del coste del documento notarial. La gratuidad del servicio sería otorgada a quienes fuesen considerados pobres, debiendo constar el pedido en la propia escritura pública declaratoria de la prescripción adquisitiva (a similitud de lo dispuesto en el § 3.º del art. 1.124-A, introducido en el CPC por la Ley 11.441/07).

4. CONSIDERACIONES FINALES

Con este artículo se ha pretendido dar un impulso inicial para el replanteamiento de las formas mediante las cuales el procedimiento del instituto de la prescripción adquisitiva podrá llegar a materializarse entre nosotros. Además, se han buscado nuevos medios para la concreción de dichos procedimientos, con el objetivo de lograr una mayor sencillez y rapidez, como nos muestra la legislación alienígena.

Una de las formas que se ha destacado ha sido el procedimiento de la prescripción adquisitiva extrajudicial adoptado en Portugal. En dicho caso, la declaración de la prescripción adquisitiva cabe al Notario, a través de la Escritura Pública de Justificación de Posesión, un título que posteriormente acoge el Registrador Inmobiliario.

La adopción de dicha sistemática en la Ordenación Jurídica brasileña, además de ser factible, es compatible con el principio de la función social de la propiedad, duración razonable del proceso y seguridad jurídica.

En Brasil, los servicios notariales y registrales están capacitados para absorber tan urgente demanda. Así, la acogida de la prescripción adquisitiva extrajudicial/administrativa en el Derecho patrio requiere solamente algunas reformas legislativas y pequeños cambios de comportamiento en la sociedad.

Por tanto, de la sociedad en general sería exigida la reformulación de conceptos, dejando al lado el apego excesivo al proceso judicial, a la reclamación judicial, al litigio, prestigiando el trabajo de otro profesional que, al lado del juez, del promotor, del defensor público, del abogado, también es responsable de proporcionar seguridad jurídica: el notario.

Ante lo expuesto, nos permitimos presentar la fórmula según la cual ha sido diseñada la instauración de la prescripción adquisitiva extrajudicial en Brasil, sometiendo al análisis y apreciación de todos el Anteproyecto de Ley desarrollado a petición del Secretario General del Ministerio de Justicia, don Rogério Favreto, con la finalidad de ayudar a reducir la inmensa carga de trabajo asignada, actualmente, al Poder Judicial. Ese anteproyecto ha sido elaborado, bajo nuestra coordinación, por el grupo de trabajo también formado por Périco Brasil Álvares (abogado); Ricardo Guimarães Kollet (escribano de notas) y Tiago Machado Burtet (registrador/escribano de protesto).

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS AL ANTEPROYECTO DE LEY

Son muchos los fundamentos que nos permiten argumentar respecto a la conveniencia de realizar la prescripción adquisitiva a través de procedimiento extrajudicial. Mientras, en el ámbito de esta Exposición de Motivos, nos vamos a limitar a los aspectos más relevantes acerca del referido tema.

Inicialmente podemos referir que los requisitos legales exigibles a la realización del proceso judicial de la prescripción adquisitiva, urbana o rural, son pasibles, invariablemente, de demostración por vía documental, lo que hace que la prueba que se va a producir sea predominantemente *objetiva*.

Además de lo referido, también es extremadamente *objetiva* la posibilidad de comprobación y demostración de las circunstancias fácticas en las que se evidencia la existencia de las situaciones consolidadas respecto a la posesión legítima de los inmuebles *ad usucaptionem*.

De dicha forma, aunque la acción de prescripción adquisitiva de tierras particulares sea, en los términos de nuestro estatuto procesal civil, un instituto que integra los procedimientos especiales de jurisdicción contenciosa, la amplia posibilidad de *objetivación* con relación a la *prueba* que hay que producir, otorgan al hecho una significativa tranquilidad en la apreciación de la situación posesoria que representa el fundamento básico de esa acción, la que sea, la de existencia o no existencia de *posesión ad usucaptionem* que será declarada, en la forma de ley, a los interesados en la adquisición de la propiedad inmobiliaria mediante prescripción adquisitiva.

En otros términos, cabe referir que no se trata, la prescripción adquisitiva, de una cuestión jurídica de alta indagación que esté reclamando, necesariamente, su apreciación por parte del magistrado, lo cual se verá exonerado de esa tarea sencilla para dar prioridad a cuestiones jurídicas bastante más relevantes respecto a la complejidad y optimizando, de ese modo, la prestación jurisdiccional (justicia reparadora).

La actividad notarial que, en los términos del proyecto, pasará a desarrollar el procedimiento extrajudicial para la realización de la prescripción adquisitiva, no deja de estar bajo control, orientación y fiscalización del Poder Judicial, en los términos de la Constitución, de modo a garantizar que lo defendido en la ley alcance, de la mejor forma, lo que se pretende. Tal situación ya está ocurriendo con seguridad, atendiendo a los deseos de la sociedad en los actos extrajudicializados que advienen de la Ley número 11.441/2007 que, con el cambio del Código de Proceso Civil, pasó a posibilitar la realización de inventario, partida, separación consensual y divorcio consensual por vía administrativa.

La reforma del Poder Judicial, instalada tras la Enmienda Constitucional número 45, de 2004, prevé, entre otras providencias para desahogar el Poder Judicial, la descentralización de la actividad jurisdiccional. La capilaridad de los servicios notariales, cuyo alcance territorial llega a los distintos rincones del país, contribuye a este deseo.

En dicho sentido, está creciendo la necesidad de poner a disposición de la población mecanismos que permitan la realización del derecho a través de instrumentos rápidos, ágiles, accesibles y con menos costes económicos. Por tanto, no tiene otro objetivo la creación de la posibilidad de que la prescripción adquisitiva llegue a realizarse, también, mediante un procedimiento

extrajudicial que permita, con igual eficacia, el mismo objetivo, ayudando a exonerar de la enorme carga de trabajo solicitada a la jurisdicción brasileña. Con esto, pretendemos alcanzar un moderno instrumento de incremento de los medios alternativos de solución de conflictos.

Este proyecto diseña de esta forma la prescripción adquisitiva extrajudicial como instrumento legal dotado del mejor y más adecuado nivel de informaciones acerca de la regularización inmobiliaria local, con la que se puede contar, en los más distintos rincones del país, bien sea a través de la organización técnico-jurídica de las Notarías, bien sea a través de los Registros Inmobiliarios.

En la elaboración del proyecto se ha intentado realizar la más amplia adecuación a la legislación vigente, buscando la armonización del instituto de la prescripción adquisitiva extrajudicial a las disposiciones de la Constitución, del Código Civil, del Código de Proceso Civil, de la Ley de los Registros Públicos y de la legislación extravagante correlacionada con el tema, al mismo tiempo que se ha buscado inspiración en el paradigma legal recientemente instituido para la regulación agraria de inmuebles de dominio de la Unión, en los términos de la Ley número 11.481, de 31 de mayo de 2007.

Hemos preferido regular la materia mediante el diploma legal *autónomo*, al contrario de introducir esa regulación a través de una enmienda al texto del Código de Proceso Civil, teniendo como objetivo que el diploma procesal civil brasileño se destine a regular el *proceso judicial* y no procedimientos de índole extrajudicial, añadiéndole solamente dos párrafos a su artículo 941 para posibilitar la *opción* por vía extrajudicial.

En términos de Derecho Comparado, se ha intentado indagar acerca de la aplicación del instituto en países con relación histórica e institucional con la evolución del Estado brasileño, siendo posible constatar que, en Portugal, un instituto similar está en marcha desde 1956, cuando se instituyó la *escritura pública de justificación*, medida que fue ampliamente aplaudida por los Tribunales portugueses, ya que pasó a posibilitar, al notario, el registro de una escritura pública para quienes invocasen la prescripción adquisitiva, pasando, desde entonces, a constituir el procedimiento más aplicable en el país, siendo raros, hoy día, los casos en los que la prescripción adquisitiva está fundada en una sentencia judicial. Así, la justificación surgió como un medio rápido y accesible mediante el cual el interesado poseedor del derecho puede obtener el *título* legal y formal que le posibilita realizar el *registro* de la propiedad.

Contemplando el texto del proyecto, una visión adecuada respecto a la organización notarial y registral brasileña, cabe referir que además de estar en sintonía con la tradición del Derecho Inmobiliario brasileño, ha sido posible conciliar la conveniencia de un procedimiento extrajudicial ágil y rápido con la seguridad que se exige a la realización de regulaciones agrarias basadas en el instituto legal de prescripción adquisitiva, como instrumento destinado a

promover la dignidad social entre la población del país, especialmente entre las personas con menos recursos económicos.

PROYECTO DE LEY N.º ____ DE ____ DE _____ DE 2009

Regula el procedimiento extrajudicial para la realización de prescripción adquisitiva, cambia el Código de Proceso Civil, la Ley de los Registros Públicos y otorga otras providencias.

DE LAS DISPOSICIONES PRELIMINARIAS

Artículo 1.º Esta ley regula el procedimiento extrajudicial para la realización de prescripción adquisitiva de un bien inmueble particular, en las modalidades previstas por la legislación brasileña:

- § 1.º El procedimiento extrajudicial al que se refiere esta ley tiene como objeto la obtención de declaración de dominio sobre el inmueble mediante la caracterización de la prescripción adquisitiva a través de escritura pública registrada por el Escribano de Notas, que constituirá título hábil ante el Registro Inmobiliario, independientemente de homologación judicial.
- § 2.º El registro de la escritura referida en el parágrafo anterior cabrá a la Notaría de la circunscripción territorial en la que esté ubicado el inmueble usufruiendo, siempre y cuando los requirentes estén asistidos por un abogado.
- § 3.º No será viable la utilización del procedimiento al que se refiere el *caput*, cuando la cuestión posesoria implique interés de incapaz o de ausente.
- § 4.º El procedimiento referido en el *caput* podrá ser utilizado opcionalmente por los usufructuarios, que pueden usar las acciones judiciales de prescripción adquisitiva, de acuerdo con las respectivas previsiones legales, teniendo como finalidad que les sea declarado el dominio sobre el inmueble del que son poseedores, pudiendo ser solicitada, en cualquier momento, la suspensión del proceso judicial por el plazo de 90 (noventa) días, o el abandono de la vía judicial, con el objetivo de promover el procedimiento en la vía extrajudicial.

Artículo 2.º Podrá ingresar con pedido extrajudicial de prescripción adquisitiva, en los términos de esta ley, quien posea, como siendo suya, área

urbana o rural en conformidad con los plazos posesorios y condiciones establecidos en la ley, teniendo como objetivo adquirir el dominio:

- § 1.º Siendo el pedido presentado solamente por uno de los cónyuges, es necesario el expreso consentimiento del otro.
- § 2.º El título de dominio podrá ser otorgado al hombre o a la mujer, o a ambos, independientemente del estado civil, se así fuese solicitado.

**DE LA DEMARCACIÓN DE INMUEBLES PARA FINES DE PRESCRIPCIÓN
ADQUISITIVA EXTRAJUDICIAL**

Artículo 3.º La demarcación de inmuebles para fines de prescripción adquisitiva urbana o rural que trata esta ley, se realizará en base al estudio de la situación del área que será usucapida:

- § 1.º El pedido de prescripción adquisitiva que se presentará ante la Notaría con asignaciones para justificar la posesión, deberá contar con un estudio destinado a la demarcación del inmueble *ad usucapiónen*, que será instruido en conjunto con:
 - I. Planta y memorial descriptivo del área que será usucapida, donde conste su descripción, sus medidas perimetrales, área total, ubicación, confrontantes, coordinadas geo-referenciadas de los vértices definidores de sus límites y, además, su número de matrícula o transcripción, e indicación de la persona en cuyo nombre esté matriculado o transcrita el inmueble, cuando sea el caso.
 - II. Planta de sobreposición del área demarcada con la ubicación constante en el Registro de Inmuebles.
 - III. Certificado de la matrícula o transcripción relativa al área que será usucapida, expedida por el Registro de Inmuebles competente, y de las circunscripciones inmobiliarias anteriormente competentes, cuando existieran.
 - IV. Certificado negativo de propiedad urbana o rural a nombre de los usucapientes, expedida por el Registro de Inmuebles competente y de las circunscripciones inmobiliarias anteriormente competentes, cuando sea el caso.
- § 2.º Las plantas y memoriales mencionados en los incisos I y II del § 1.º de este artículo deberán estar firmados por un profesional legalmente acreditado, con prueba de anotación de responsabilidad técnica (ART) en el competente Consejo Regional de Ingeniería, Arquitectura y Agronomía (CREA).

- § 3.º Cuando se trate de procedimiento de prescripción adquisitiva promovido por una persona con pocos recursos, las plantas y memoriales mencionados en los puntos I y II del § 1.º de este artículo podrán ser firmados por profesionales legalmente acreditados pertenecientes a los órganos relacionados con la parcelación del suelo y la regulación agraria de las respectivas Administraciones Municipales, con carácter de plena gratuidad.
- § 4.º En el caso de tierras desocupadas, la prescripción adquisitiva podrá ser reconocida en base al estudio realizado a través de plantas y memoriales elaborados por el órgano agrario competente de la Unión o del Estado, teniendo como objetivo el reconocimiento administrativo ante los referidos órganos y la expedición del título de dominio, siempre y cuando, adjuntados los documentos a los autos del procedimiento mediante copia compulsada por el respectivo órgano agrario, y que consten en los mismos las respectivas coordenadas geo-referenciadas homologadas ante el catastro agrario de la Unión.
- § 5.º El certificado referido en el punto IV del *caput* de este artículo será sustituido por el de ámbito estatal o nacional, cuando el acceso a los respectivos catastros de inmuebles esté disponible.
- § 6.º Se considera persona de pocos recursos, a efectos de esta ley, la persona cuya renta familiar mensual no supere los cinco salarios mínimos.

DEL PROCEDIMIENTO EXTRAJUDICIAL DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA

Artículo 4.º Solicitado el pedido de prescripción adquisitiva en Notaría, y tomadas por término a las primeras declaraciones, el escribano, en el plazo de 30 (treinta) días, se esforzará en el sentido de identificar las matrículas o transcripciones correspondientes al área que será objeto de usucapión, examinando los documentos presentados y comunicando al requirente, de una sola vez, la existencia de eventuales exigencias que habrá que satisfacer teniendo como objetivo la regularidad del pedido:

- § 1.º Al tomar las primeras declaraciones el Escribano de Notas deberá consignar la manifestación de los requirentes, bajo las penas impuestas por la ley, de que saben no haber litigio posesorio procesado, respecto al inmueble *ad usucpcionem*, siendo conscientes de que deberán solicitar la suspensión o el abandono procesal al que se refiere el § 4.º del artículo 1.º de esta ley, cuando esta acción de prescripción adquisitiva sea enjuiciada por ellos.

- § 2.º El Escribano de Notas, o prepuesto a su servicio, podrá realizar inspecciones junto al inmueble usucapiendo con el fin de aclarar dudas respecto al pedido formulado y su legalidad, certificando su realización en los autos del procedimiento.
- § 3.º Existiendo dudas a respecto del registro o de la transcripción inmobiliaria, el Escribano de Notas oficiará al competente Registro de Inmuebles solicitando aclaraciones, lo cual será certificado en los autos del procedimiento, adjuntados los certificados emitidos y las copias de los documentos enviados y recibidos.
- § 4.º El registro de la escritura declaratoria de la prescripción adquisitiva estará necesariamente precedida de una justificación de posesión, realizada ante el Escribano de Notas, mediante acto notarial que deberá contar con la presencia de los confrontantes y de, como mínimo, los testigos que atestigüen inequívocamente la posesión del requirente, debiendo constar en el texto del acto los requisitos referidos en el *caput* del artículo 414 y en el artículo 415 y parágrafo único del Código de Proceso Civil, en lo que se refiere a la formalización del acto de oír los testigos.
- § 5.º Para el registro del acto notarial al que se refiere el § 3.º, el Escribano de Notas:
 - I. Deberá observar, en relación a los confrontantes, lo dispuesto en el § 10 del artículo 213 de la Ley número 6.015, de 31 de diciembre de 1973.
 - II. Realizará las notificaciones que sean necesarias, pudiendo, para tal, usar de los servicios del Oficio de Registro de Títulos y Documentos de la Comarca de la situación del inmueble o del domicilio de quien deba recibirlas, o, todavía, por correo, mediante carta registrada con acuse de recibo, siendo los gastos pagados por los requirentes.
 - III. Podrá exigir de los requirentes la presentación de documentos que corroboren sus alegaciones.
 - IV. Deberá exigir la presencia de un abogado asistente de los requirentes, quien, necesariamente, suscribirá el documento.

Artículo 5.º El Escribano de Notas oficiará, acerca del pedido presentado, previamente al registro de la escritura declaratoria de la prescripción adquisitiva, a los representantes de las Haciendas Públicas de la Unión, del Estado, Distrito Federal o Territorio y del Municipio, así como al representante de la Fiscalía, que manifiesten interés, en plazo improrrogable de hasta 45 (cuarenta y cinco) días, contado a partir del momento en que ha recibido el documento, importando, el silencio, la no existencia de oposición al reconocimiento de la prescripción adquisitiva.

Parágrafo único. Para la entrega de los oficios a la que se refiere el parágrafo anterior, el Escribano de Notas podrá utilizar el servicio postal mediante carta registrada con acuse de recibo.

Artículo 6.º El Escribano de Notas, también previamente al registro de la escritura declaratoria de la prescripción adquisitiva, hará publicar un anuncio público para conocimiento de interesados y terceros, a costa de los requiriéntes:

- § 1.º El anuncio público contendrá el resumen del pedido de prescripción adquisitiva, una descripción que permita la identificación del área usucapienda y la señalización del plazo para presentación de impugnación al pedido presentado, lo cual, además de tener una copia fijada en local visible al público en la sede de la Notaría, deberá ser publicado, en periódico de regular circulación local, por 2 (dos) veces, dentro del plazo máximo de 30 (treinta) días y con un espacio de tiempo mínimo de 7 (siete) días entre la primera y la segunda publicación.
- § 2.º Habiendo registro anterior relativo al área usucapienda, deberán constar del anuncio público al que se refiere el parágrafo anterior, los nombres del titular de dominio y de los confrontantes constantes del registro, en la condición de interesados específicos.
- § 3.º En un plazo máximo de 15 (quince) días, contados a partir de la última publicación, podrá ser presentada impugnación al pedido de prescripción adquisitiva ante la Notaría.
- § 4.º Se presumirá la anuencia de los notificados que dejen de presentar impugnación en el plazo previsto en el § 3.º de este artículo.
- § 5.º La publicación de los anuncios públicos de que trata este artículo, en el caso de pedido de prescripción adquisitiva promovido por persona de bajos recursos, será providenciada por la respectiva Administración Municipal, con carácter de plena gratuidad, a través de su órgano oficial.
- § 6.º La Administración Municipal remitirá, a la Notaría, los ejemplares de los periódicos que hayan publicado los anuncios públicos relativos a la hipótesis a la que se refiere el parágrafo anterior.

Artículo 7.º No existiendo matrícula o transcripción anterior en el Registro de Inmuebles y estando la documentación en orden, o atendidas las exigencias realizadas tras el examen preliminar referido en el *caput* del artículo 4.º de esta Ley, y no existiendo manifestación de oposición por parte de los representantes referidos en el artículo 5.º, y tampoco existiendo presentación de impugnación al pedido por parte de interesados o terceros, el Escribano de Notas registrará la escritura declaratoria, en nombre de los requiren-

tes de la prescripción adquisitiva, en base a los documentos que especifican la demarcación:

- § 1.º Existiendo impugnación, observado el plazo al que se refiere el § 3.º del artículo 6.º, el Escribano de Notas pasará a proceder de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.º de esta Ley.
- § 2.º Existiendo manifestación de oposición a la concesión de la prescripción adquisitiva por parte de cualesquiera representantes referidos en el artículo 5.º, el Escribano de Notas finalizará el procedimiento procediendo de la forma dispuesta en el artículo 10 de esta ley.

Artículo 8.º Existiendo registro anterior, además de observar los cuidados a los que se refiere el artículo 7.º de esta ley, el Escribano de Notas deberá notificar personalmente los confrontantes y el titular de dominio, en la dirección de los respectivos inmuebles, en otra dirección que conste del registro existente, además de, si fuera requerido, en la dirección indicada por los requirentes, pudiendo valerse, al efecto, de lo dispuesto en el inciso II del § 5.º del artículo 4.º de esta Ley:

- § 1.º No siendo encontrados el titular de dominio o los confrontantes, tal hecho será certificado junto a los autos del procedimiento, por el Escribano de Notas, adjuntándose los documentos comprobatorios, siendo suplida la necesaria publicidad demandada para los actos, mediante el anuncio público al que se refiere el artículo 6.º, observado lo que disponen sus párrafos 1.º y 2.º
- § 2.º Transcurrido el plazo previsto en el § 3.º del artículo 6.º de esta Ley, sin ocurrir impugnación u oposición a la concesión de la prescripción adquisitiva por parte de cualesquiera de los representantes referidos en el artículo 5.º de esta ley, el Escribano de Notas registrará la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva.

Artículo 9.º Existiendo impugnación al pedido de prescripción adquisitiva, el Escribano de Notas hará consciente de sus términos al usucapiente y promoverá audiencia de conciliación entre los interesados, que deberán comparecer con sus abogados:

- § 1.º Existiendo acuerdo entre impugnante y usucapiente, el Escribano de Notas registrará la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva.
- § 2.º No existiendo acuerdo entre impugnante y usucapiente, la cuestión deberá remitirse a la apreciación del juez de la Jurisdicción de los Registros Públicos o al que haya sido investido de dichas asigna-

ciones, en la forma de la legislación de organización judicial de la respectiva Unidad de la Federación.

- § 3.º Juzgada improcedente la impugnación, los autos deberán restituirse al Escribano de Notas para el registro de la escritura pública declaratoria a nombre de los requirentes de la prescripción adquisitiva.
- § 4.º Siendo juzgada procedente la impugnación, los autos deberán ser restituidos al Escribano de Notas para que los requirentes sean conscientes de la misma.
- § 5.º El juicio de procedencia de la impugnación no impide el enjuiciamiento de acción de prescripción adquisitiva de tierras particulares, ante el juicio competente, de acuerdo con el rito establecido en la ley.

Artículo 10. Presentada oposición por parte de cualesquiera de los representantes referidos en el artículo 5.º de esta ley, el Escribano de Notas hará conscientes a los requirentes del hecho.

Parágrafo único. La presentación de la oposición, a la que se refiere el *caput* de este artículo, no impide el enjuiciamiento de acción de prescripción adquisitiva de tierras particulares, ante el juicio competente, de acuerdo con el rito establecido en ley.

Artículo 11. Habiendo tomado conciencia los requirentes, se estudiarán atentamente y restituirán los documentos por solicitados, los cuales se sustituirán por copias que permanecerán retenidas, certificándose esa providencia en el auto del procedimiento extrajudicial que permanecerá archivado en la Notaría.

Artículo 12. Tratándose de una declaración de prescripción adquisitiva de inmueble rural, el Escribano de Notas oficiará al INCRA acerca del contenido de la escritura registrada a fines de catastro del inmueble.

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Artículo 13. El Oficial del Registro de Inmuebles con asignaciones sobre el local de situación del inmueble usucapto, de posesión de la respectiva escritura pública, deberá abrir matrícula del inmueble y registrar la respectiva demarcación, procediendo a las anotaciones necesarias en las matrículas o transcripciones anteriores, cuando sea el caso.

Parágrafo único. Existiendo registro de derecho real sobre el área demarcada o parte de ella, el oficial deberá proceder a la cancelación de su

registro en el transcurso de la apertura de la nova matrícula a nombre de los usucapientes.

Artículo 14. A efectos de aplicación del previsto en esta Ley, deberá observarse lo que dispone la legislación específica sobre las áreas indispensables a la seguridad nacional, insusceptibles de prescripción adquisitiva.

Artículo 15. No serán objeto del procedimiento de prescripción adquisitiva de la que trata esta Ley, las tierras tradicionalmente habitadas por silvícolas o demarcadas como reservas indígenas, las tierras de interés ecológico, consideradas como tales las declaradas reservas biológicas o forestales y los parques o unidades de conservación nacionales, estatales y municipales, así como las tierras particulares poseedoras de tal destinación ante el Poder Público.

Artículo 16. Está prohibida la indicación, por parte de la Notaría, de abogado a los interesados, que deberán contratar un profesional de su confianza:

§ 1.º Es nula la escritura pública registrada por Escribano de Notas, o por el sustituto, que posean, en relación al abogado constituido por los requirentes, parentesco consanguíneo o afín en cualquier grado en línea recta o, en línea colateral, hasta el segundo grado, incluso, o de él sea cónyuge o compañero, sin menoscabo de la responsabilidad funcional en la forma establecida en la ley.

§ 2.º No disponiendo, los interesados, de condiciones económicas para la contratación de un abogado, se les recomendarán los servicios de la Defensoría Pública, donde existan, o, en su falta, los de la respectiva Seccional del Colegio de Abogados de Brasil.

Artículo 17. El total de los derechos notariales deberá corresponder al coste efectivo y a la adecuada y suficiente remuneración de los servicios prestados, en conformidad con lo establecido en el parágrafo único del artículo 1.º de la Ley número 10.169, de 20 de diciembre de 2000, observándose, respecto a su fijación, las reglas previstas en el artículo 2.º de la referida Ley.

Artículo 18. Al artículo 941 de la Ley número 5.869, de 11 de enero de 1973 (Código de Proceso Civil), se le añaden los párrafos 1.º y 2.º con la siguiente redacción:

«Artículo 941.

§ 1.º El poseedor podrá valerse de procedimiento extrajudicial, en la forma regulada en ley, para la obtención de la de-

claración a la que se refiere el *caput* de este artículo, mediante escritura pública registrada por el Escribano de Notas de la Comarca en la que se encuentre ubicado el inmueble usucapiendo, cuyos efectos no dependerán de homologación judicial.

§ 2.º Enjuiciada la acción a la que se refiere el *caput* de este artículo, podrá ser solicitada, por el autor, en cualquier momento, la suspensión del proceso judicial por el plazo de 90 (noventa) días o el abandono de la vía judicial para la promoción del procedimiento en la vía extrajudicial».

Artículo 19. El ítem número 28 del inciso I del artículo 167 de la Ley número 6.015, de 31 de diciembre de 1973 (Ley de los Registros Públicos), pasa a vigorar con la siguiente redacción:

«Artículo 167.

I.

28) de las sentencias y escrituras públicas declaratorias de prescripción adquisitiva».

Artículo 20. Al artículo 8.º de la Ley número 8.935, de 18 de noviembre de 1994, se le añade un párrafo único, con la siguiente redacción:

«Artículo 8.º

«Parágrafo único. No se aplica la regla instituida en el *caput* de este artículo cuando se trata del registro de los actos notariales relativos a la prescripción adquisitiva extrajudicial, cuya competencia se determinará en base a la ubicación del inmueble, en la forma regulada en la ley».

Artículo 21. Esta ley entra en vigor en la fecha de su publicación, revocadas las disposiciones en contrario.

BIBLIOGRAFÍA

- CHAMOUNT, Ebert, *Instituições de Direito Romano*, 4.ª ed., São Paulo, Forense, 1962.
GARCIA DA SILVA, Matilde, *Usucapião Extrajudicial e sua viabilidade no ordenamento jurídico brasileiro*. CENTRO UNIVERSITÁRIO RITTER DOS REIS-UNIRIT-TER, Canoas, 2008.
LAMANA PAIVA, João Pedro, *A usucapião extrajudicial*. Acceso el 1-2-2009. Disponible en <http://www.lamanapaiva.com.br>.

LOUREIRO, Lourenço T., *Instituições de Direito Civil Brasileiro*, Ed. Facsimilar de la edición de 1871, vol. I. Brasilia, Senado, 2004.

PORTUGAL, *Código Civil Portugués* (actualizado hasta la Ley 59/99, de 30/06). Decreto-Ley núm. 47.344, de 25 de noviembre de 1966. Disponible en <http://www.stj.pt/nsrepol/geral/cptlp/Portugal/CodigoCivil.pdf>. Acceso a: 4 de enero de 2008.

RESUMEN

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA BRASIL

El presente artículo tiene como objetivo la implantación del Registro de la Escritura Pública de prescripción adquisitiva en el Derecho Brasileño y su registro en el Registro de Inmuebles, teniendo como objetivo las modalidades de prescripción adquisitiva existentes. Así, el trabajo se inicia presentando un panorama histórico, en el cual se hace referencia a la evolución y a los tipos de prescripción adquisitiva existentes en el Sistema Jurídico Nacional. Posteriormente, se parte hacia un análisis de las distintas formas de este importante mecanismo jurídico en el Sistema Jurídico Portugués y, a continuación, se discute la forma más adecuada de implantación de la Prescripción Adquisitiva Extrajudicial en nuestro País. Como tal, se han revisado jurisprudencias y una parte de la doctrina, concluyéndose que la posición innovadora acerca de las posibilidades del registro de la Escritura de Prescripción Adquisitiva Administrativa, se asemeja con el movimiento actual de la desjudicialización de los procedimientos en los que no hay litigio, dando la opción al Requirente del propósito del procedimiento ante la Notaría o el Poder Judicial.

ABSTRACT

ADVERSE POSSESSION BRAZIL

The object of this article is the introduction of the registration of deeds of adverse possession in Brazilian law and their registration in the property registration system, having as objective the existing types of adverse possession. Thus, the paper begins by presenting a historical overview, in which reference is made to the evolution and the types of adverse possession existing in the national legal system. Afterwards, the article veers into an analysis of the different forms of this important legal mechanism in the Portuguese legal system, followed by a discussion of the best way of introducing out-of-court adverse possession in our country. Case law and part of doctrine are thus reviewed, and the conclusion is that the innovative position with regard to the possibilities of registration of deeds of administrative adverse possession is similar to the current movement to de-judicialize procedures where no lawsuits are involved, giving the party the option of a procedure conducted before a notary or before the judicial authorities.

(Trabajo recibido el 12-06-09 y aceptado para su publicación el 29-09-09)