
La competenza notarile in sede non-contenziosa nel Perù*

1. La competenza notarile in sede non-contenziosa nel Perù

L'attività notarile ha ottenuto un voto di fiducia speciale dalla società negli ultimi anni. Questo riconoscimento si riflette nella delegazione di poteri ai notai che permettono una maggiore partecipazione e competenza dei notai per offrire i loro servizi in ambiti che prima erano soltanto di carattere giudiziario e ha stabilito il ruolo importante che i notaio riempiono attualmente nel sistema giuridico del paese.

La prima **legge sul notariato** (*Ley del Notariado*) Legge n. 26002¹, ha subito una serie di modifiche che hanno contribuito a completarla e aggiornarla. Questo articolo si propone di fare una sintesi delle principali regole giuridiche introdotte per modificare e completare la legge sul notariato.

2. La legge n. 26662 sui poteri notarili in sede non-contenziosa

Si tratta senza dubbio della regola che ha avuto la maggiore ripercussione nel contesto normativo notarile, nel senso che comportava un grande progresso per il sistema legale, perché ha allentato la pressione che incombeva sul sistema giudiziario, offrendo alla persona interessata la libertà di scegliere tra la via notarile e la via giudiziaria per gli affari non-contenziosi. Si considera che la pressione sui giudici sia notevolmente diminuita visto che la competenza in sede non-contenziosa è stata trasferita ai notai. La promulgazione della **legge n. 26662**², non significa che i notai siano adesso competenti per tutti gli affari in sede non-contenziosa regolati dal Codice di Procedura Civile³, ma soltanto per quelli che rischiano meno di scatenare un conflitto d'interessi.

Il Perù è uno dei paesi latinoamericani nei quali è stata trasferita ai notai la competenza per certi affari in sede non-contenziosa. I notai nel Perù sono dunque equiparati ai notai dei sistemi giuridici europei nei quali queste facoltà sono state inserite in maniera soddisfacente negli ultimi decenni.

* a cura di PEDRO GERMÁN NUÑEZ PALOMINO, Notaio a La Perla-Callao, Perù.

Un "Informe Nacional de Perú" a cura di RICARDO FERNANDINI BARREDA, è pubblicato in Notarius International 1-2/2003, 6.

1 *Ley del Notariado* (legge sul notariato), *Decreto Ley* (decreto legge) N° 26002 de 27.12.1992, modifica e promulgato per el decreto legge (*Decreto Legislativo*) N° 1049, JO Peru 374810 de 26.6.2008 – internet: http://www.notarios.org.pe/descargas/Decreto_Legislativo_Numero_1049.pdf

2 Ley N° 26662 de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos (Legge n. 26662, competenza notarile in sede non-contenziosa), internet: http://www.notarios.org.pe/descargas/Ley_Competencia_Notaria_Asuntos_No_Contenciosos.pdf

3 *Código Procesal Civil* (Codice di Procedura Civile), internet: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-tuocodprocivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

Tra gli affari in sede non-contenziosa per i quali il notaio è ora competente vi sono:

2.1. La rettifica di certificati

Questi certificati possono essere atti di nascita, atti di decesso, atti di matrimonio rilasciati dai registri civili; si tratta di correggere un errore materiale (aggiunta o omissione) concernente il nome, i cognomi e/o date che risulta evidente dall'atto o di un altro documento probatorio. Nella procedura notarile, non è possibile cambiare il sesso o i cognomi o altre indicazioni per le quali sono competenti i giudici.

Uno degli aspetti che debbono essere considerati nell'analisi e nella valutazione della Legge n. 26662 è la qualifica dei documenti rettificati che si rilasciano, vale a dire che debbono esistere criteri uniformi per i notai e i presidenti dei registri civili che sono competenti per l'annotazione delle rettifiche fatte dai notai. L'esperienza ha favorito lo sviluppo di criteri omogenei, sia al livello dei notai che al livello dei registri civili cosicché non vi sono né abusi né conflitti al momento della valutazione e annotazione successive alla rettifica.

2.2. L'adozione di maggiorenni

L'adozione è una procedura con la quale una persona fisica attribuisce ad un'altra persona fisica la qualità di figlio. Poi, l'adottato cessa di utilizzare i nomi della sua famiglia biologica. Soltanto le adozioni di maggiorenni possono effettuarsi davanti al notaio, questo significa che l'adottato deve avere la piena capacità d'agire. L'adottato e il genitore adottivo devono presentarsi davanti al notaio per dichiarare la loro volontà. Il fatto che l'adottato sia sposato non costituisce un impedimento all'adozione. In questo caso, è soltanto necessario che il coniuge dell'adottato intervenga all'atto.

Inoltre, visto che l'adottato ha nuovi genitori, il notaio si rivolge al registro rispettivo per richiedere il rilascio di un nuovo atto di nascita e per far annotare l'adozione a margine dell'atto originario.

2.3. Il patrimonio della famiglia

Il patrimonio della famiglia è un istituto legale che consiste nel vincolare un'abitazione familiare o un terreno che serva ad un'attività lucrativa a beneficio dei congiunti.

Le caratteristiche di questo patrimonio sono le seguenti: **Non può essere assoggettato a pegno**, è inalienabile e può essere trasmesso per successione. Per costituire un patrimonio familiare, il patrimonio non è trasferito ai beneficiari, ma i beneficiari possono averne il godimento. Questo istituto è stato creato per proteggere l'abitazione familiare, non soltanto dall'esecuzione forzata da parte di eventuali creditori, ma anche da eventuali atti dispositivi. I beneficiari possono essere i figli, i coniugi, i discendenti minorenni o incapaci, i genitori o altri ascendenti bisognosi.

Bisogna tener conto del fatto che la procedura notarile non serve soltanto a costituire il patrimonio familiare, ma anche ad apportare modifiche o ad annullare le disposi-

zioni rispettive. A questo scopo, la procedura è la stessa che per la costituzione del patrimonio, vale a dire che le modifiche o l'annullamento debbono essere rogati e firmati dal notaio.

2.4. Gli inventari

L'inventario è un repertorio dei beni situati in un certo luogo e che appartengono o appartenevano a una persona fisica o giuridica. L'inventario è redatto allo scopo di constatare i beni e gli eventuali debiti gravanti su di loro.

Il ruolo del notaio in una procedura d'inventario è quella di recarsi nel luogo dove sono situati i beni e di rogare l'atto rispettivo descrivendo i beni (stato e situazione) senza determinare la proprietà di essi e la loro assegnazione giuridica.

Nella procedura d'inventario, è possibile richiedere l'iscrizione posteriore di un bene che non è menzionato nella domanda originaria, sempre che l'iscrizione sia provata con documenti. Questa domanda d'iscrizione di un bene nell'inventario può soltanto essere presentata fino al momento della realizzazione della procedura d'inventario. D'altra parte, non è possibile chiedere l'esclusione di un bene dall'inventario. La competenza rispettiva spetta ai tribunali.

2.5. Deposito di testamenti segreti

Il **testamento** è un atto contenente l'ultima volontà di una persona prima di morire espressa in forma scritta. Ai sensi del Codice Civile in vigore nel Perù, "una persona può, per testamento, disporre dei suoi beni totalmente o parzialmente, per il tempo dopo il suo decesso e determinare la sua successione nei limiti della legge e nel rispetto delle formalità da essa disposte." Bisogna sottolineare che il testamento è un atto giuridico che richiede la presenza fisica del testatore e che non permette che quest'ultimo sia rappresentato da un'altra persona; il testatore esprime nel testamento la sua volontà unilateralmente e determina le persone alle quali saranno devoluti i suoi beni dopo la sua morte; il testamento è disciplinato dalla legge.

Il **testamento segreto** è una forma di testamento disciplinato nel Codice Civile. Porta questo nome perché la carta sulla quale il testatore ha espresso la sua volontà viene sigillata in una busta e consegnata al notaio in presenza di due testimoni capaci. Il notaio roga un atto, iscrive il contenuto della busta nei suoi registri e riconsegna la busta al testatore. La prova del testamento segreto ha luogo al momento del decesso del testatore; è domandata per iscritto dagli eredi che si considerano legittimi, gli eredi testamentari o i creditori del testatore o del presunto erede allo scopo di sapere se il testamento è valido, di conoscere il suo contenuto e di iniziare la procedura dell'esecuzione testamentaria.

2.6. La successione ab intestato

La successione legittima (ab intestato) è la procedura che può aver luogo nelle cinque ipotesi menzionate nell'articolo 815 del Codice Civile; tuttavia, possiamo dire che tra le ipotesi menzionate in questo articolo, la pri-

ma è quella più spesso citata dai notai: “l'eredità spetta agli eredi legittimi quando: a) la persona muore senza lasciare un testamento, b) il testamento redatto è dichiarato nullo totalmente o parzialmente, c) il testamento è inefficace perché non è stato omologato dal giudice, d) la diseredazione è dichiarata invalida.” Questo significa che, in mancanza di testamento, le persone che si considerano eredi si rivolgono a un notaio per far costatare la loro qualità di erede nel rispetto dell'ordine stabilito dalla legge. Gli eredi di grado più vicino escludono quelli di grado più lontano.

La domanda di far costatare la devoluzione successoria ab intestato serve a impedire l'incertezza giuridica che esiste quando non si sa chi siano gli eredi di una persona. In questo modo ci si può far riconoscere il diritto all'eredità e di seguito acquisire i beni del defunto. L'importanza della procedura successoria risiede dunque nella determinazione degli eredi di una persona e del patrimonio ch'è devoluto agli eredi e cambia dunque titolare.

La procedura ha sempre luogo presso il notaio del luogo dell'**ultimo domicilio del defunto**. Si fanno delle pubblicazioni allo scopo di far conoscere al pubblico la procedura richiesta e per permettere agli interessati che si considerano eredi di essere inclusi nella domanda o di opporsi ad essa.

L'atto o il fatto giuridico che permette la realizzazione della procedura successoria è il decesso del de cuius.

Bisogna ricordare che i giudici sono sempre competenti delle procedure di successione legittima non contenziosa, ma che la competenza rispettiva spetta adesso anche ai notai.

Nel caso in cui esistano elementi che impediscono la procedura, quale un disaccordo o una lite tra i presunti eredi, la procedura cessa di essere un affare non-contenzioso che può essere trattato in sede notarile. Il notaio è dunque obbligato a declinare la sua competenza ed a trasmettere la pratica al potere giudiziario.

3. La legge n. 27157

In seguito alla promulgazione e all'entrata in vigore della legge sulla competenza notarile in materia non-contenziosa e nel rispetto delle conseguenze della sua applicazione per la società, il legislatore ha adottato la Legge n. 27157⁴ che prevede tre procedure non-contenziose adizionali.

3.1. L'usucapione in via notarile

Tramite questa procedura, i notai hanno la competenza per dichiarare l'usucapione di un bene, ma soltanto se la persona interessata non dispone di un atto pubblico che faccia prova del suo diritto, perché può far valere soltanto il possesso del bene o se, in tutti i casi, dispone di un titolo ma non lo ha fatto iscrivere. Questa condizione per la realizzazione della usucapione deve essere accompagnata dagli altri requisiti stabiliti dalla legge, come per esempio quello che l'interessato deve fornire una prova per l'usucapione: possesso continuo, pacifico e pubblico dell'immobile per più di dieci anni.

La procedura dell'usucapione in via notarile è anche conosciuta come un atto di notorietà; vale a dire che il notaio emette un giudizio di valore o fa una valutazione reale per sapere se l'interessato è in possesso del bene per un periodo di più di dieci anni.

La procedura che si segue inizia con la richiesta scritta dall'interessato o dagli interessati (o dai loro rappresentanti rispettivi) che segnalano le loro informazioni personali identificatrici. Questa richiesta deve contenere tutte le informazioni personali identificatrici degli interessati. Questi ultimi devono anche enunciare il motivo per il quale stanno presentando la richiesta raccontando i fatti e le circostanze che servono di prova per il diritto invocato e la base legale rispettiva.

A questo scopo, bisogna indicare quanto segue:

- a) Tempo, data e forma dell'acquisto, nonché il nome della persona che, all'occorrenza, ha diritti iscritti sul patrimonio.
- b) Nome e indirizzo dei proprietari degli immobili confinanti, se necessario.
- c) Il certificato dell'iscrizione municipale o amministrativa della persona che agisce come proprietario o possessore del bene – questo allo scopo di ascoltare tutte le persone interessate nella procedura.
- d) Copia letterale delle iscrizioni nel registro pubblico fatte non oltre un decennio.
- e) E' anche necessaria la testimonianza di almeno tre e non più di sei persone maggiorenni (almeno 25 anni) che devono preferibilmente essere vicini dell'immobile in questione.
- f) Ogni altra prova che riguarda la richiesta.

3.2. Correzione di superficie, limiti e misure perimetriche in via notarile

In questo caso, i dati reali della superficie, dei limiti e delle misure perimetriche di un'immobile non corrispondono con le indicazioni nei registri pubblici.

Questo problema costituisce spesso un ostacolo al trasferimento di beni immobili.

La correzione di superficie e limiti in via notarile presuppone un procedimento istruito dalla persona interessata nell'obiettivo di far riconoscere i suoi diritti (i dati reali debbono corrispondere ai dati iscritti).

Questa procedura richiede, da parte del notaio, un giudizio o una valutazione, che egli deve realizzare dopo aver effettuato le verificazioni necessarie nell'obiettivo di determinare i fatti vale a dire le dimensioni della superficie.

4 *Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común* (Legge n. 27157 in materia di regolarizzazione di immobili, di dichiarazione dell'edificio e del regime di proprietà esclusiva e comune degli immobili). Vedi anche *Ley N° 27333, Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de asuntos no contenciosos de competencia notarial, para la regularización de edificaciones* (Legge 2733, Complementare alla Legge n. 26662, la Legge sugli affari non-contenziosi di competenza notarile per il regolamento delle costruzioni), internet: http://www.notarios.org.pe/descargas/Ley_27333.pdf

La procedura è considerata come non-contenziosa ed è realizzata in sede notarile, sempre che i dati della superficie reale siano uguali o minori di quelli iscritti nei registri cosicché i diritti dei terzi non siano colpiti.

E' possibile ottenere la correzione di una superficie qualora la superficie reale sia maggiore di quella iscritta. A questo scopo, occorre presentare un certificato che prova il fatto che la superficie più grande non si sovrappone con un'altra superficie iscritta.

3.3. Rilascio di titoli supplementari in sede notarile

Inoltre, il Codice Civile⁵ conosce due meccanismi per ottenere la prima iscrizione di un terreno nel registro (si parla anche di immatricolazione): L'iscrizione sulla base di titoli di più di cinque anni fa e di titoli sostitutivi rilasciati dal tribunale in mancanza di atti.

La presentazione di titoli sostitutivi permette al proprietario o possessore di un immobile non iscritto di ottenere la prima iscrizione della sua proprietà. Di conseguenza, possono essere iscritti anche i trasferimenti futuri di questa proprietà.

La denominazione di "titolo sostitutivo" è soltanto utilizzata nel caso di immobili non iscritti. Per ottenere un titolo sostitutivo in via notarile, il richiedente deve essere senza titolo da parte del proprietario, purché la proprietà, come stabiliscono le disposizioni legali, sia costruita su un terreno no iscritto.

Vi sono due condizioni per il rilascio di titoli sostitutivi:

- a) che il proprietario o il possessore che non ha un titolo sull'immobile provi che è in possesso dell'immobile da un periodo di almeno cinque anni.
- b) che il proprietario di un immobile non iscritto sia in possesso di un titolo datato non più di cinque anni fa (Art. 2018° del Codice Civile). In questo caso non è necessario provare i cinque anni del suo possesso.

I requisiti per il rilascio di titoli sostitutivi sono quasi gli stessi che per l'usucapione di un immobile, con la sola eccezione che, in questa procedura bisogna presentare un certificato rilasciato dal registro del luogo della situazione dell'immobile che prova che l'immobile non è iscritto.

Inoltre, occorrono delle pubblicazioni; e dopo venti cinque giorni lavorativi dopo la prima pubblicazione e in mancanza di opposizione, il notaio può emettere un pronunciamento definitivo provvedendo al rilascio di un titolo a favore del richiedente; di seguito egli redige un atto che conferma i fatti e diritti invocati. Quest'atto è iscritto nel registro degli affari non contenziosi.

5 *Código civil* – Internet: [http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/demo/coleccion00000.htm/tomo00004.htm/sumilla00006.htm?f=templates\\$fn=document-frame.htm\\$3.0#JD_Codigo_Civil](http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll/demo/coleccion00000.htm/tomo00004.htm/sumilla00006.htm?f=templates$fn=document-frame.htm$3.0#JD_Codigo_Civil)