



SENTENCIA DE VISTA
SALA CIVIL - SEDE CENTRAL
EXPEDIENTE : 00233-2021-0-1401-JR-CI-01
MATERIA : NULIDAD DE ACTO JURIDICO
RELATOR : JOVANNA ESCARCENA SILVA
DEMANDADO : ASOCIACION DOCTOR JAVIER CABRERA DARQUEA
BARNUEVO CUELLAR, GINO EMILIO ERNESTO
DEMANDANTE : CABRERA CLAUX, PAULINNE SUSANA

RESOLUCIÓN Nro.10

Ica, veintitrés de junio del dos mil veintidós.

VISTOS: Observándose las formalidades establecidas en el artículo 131° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, llevada a cabo la audiencia de vista de causa, oído los informes orales de los abogados; e interviniendo como ponente la jueza *Jacqueline Chauca Peñaloza*; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: RESOLUCION MATERIA DE IMPUGNACIÓN.

Es materia de apelación la sentencia contenida en la resolución n° 5 de fecha 12 de noviembre del 2021, que resolvió declarar Fundada en parte la demanda interpuesta por Paulinne Susana Cabrera Claux, sobre nulidad de acto jurídico, en contra de la Asociación doctor Javier Cabrera Darquea y Gino Emilio Barnuevo Cuellar, nulo el acto de protocolización de prescripción adquisitiva de dominio del predio ubicado en la calle Bolívar n° 184-188 del distrito, provincia y departamento de Ica, por la causal de contravención de normas contra el orden público; con lo demás que contiene.

SEGUNDO: FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN.

La asociación demandada interpuso recurso de apelación, solicitando sea declarada nula o revoque la sentencia. Los fundamentos del recurso de apelación son los siguientes:

- 2.1. El notario remitió las copias del expediente de prescripción adquisitiva notarial, notificándosele en fecha 4-11-2021, venciendo el plazo de alegatos el 12-11-2021, causándole extrañeza que se haya emitido sentencia el mismo día.
- 2.2. Se cuestiona el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de fecha 9-1-2016 inscrito en la partida electrónica 11103320, por la causal de normas que contravienen al orden público, lo cual debe acreditar la contravención a una norma imperativa o de obligatorio cumplimiento, y el perjuicio de la norma.
- 2.3. Sobre el trámite notarial el artículo 5 de la Ley n° 27333 numeral b) verifica los requisitos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 505 del Código Procesal Civil, numeral d) el notario notifica a los colindantes cuyas direcciones sean conocidas, sin embargo, la jueza considero que la asociación solicitante



consigno como colindante a María Darquea Cabrera de quien tenía conocimiento que había fallecido, y que sus herederos según testamento de fecha 17-9-2001 es la sucesión de Felipe Javier Cabrera Darquea de la cual forma parte el representante de la asociación, de notifico a un fallecido; pero no considero la notificación por edictos a la colindante que deslegitima la causal de nulidad.

- 2.4. El juzgado afirma que en el acta presencial notarial de fecha 23-12-2015 el notario se entrevisto con los testigos y colindantes, habiendo asistido solo los testigos, porque no se notifico a los colindantes, contraviniendo los incisos e) y d) del artículo 5 de la Ley 27333; pero este hecho no fue introducido al plenario y no fue debatido, vulnera el principio de congruencia.
- 2.5. El juzgado sostiene que quien figura como cliente es la persona natural Ernesto Alejandro Cabrera Claux y no la persona jurídica demandada; y que ninguno de los medios probatorios aparejados a la solicitud notarial genera convicción sobre la posesión alegada, pero no ha compulsado los dos testamentos de Maria Darquea viuda de Cabrera ni Felipe Javier Cabrera Darquea (17-9-2001) quienes dejan constancia que existen dos oficinas ubicadas en la calle Bolivar nº 170 y 188 donde funciona el Museo de piedras, de propiedad de la Asociación demandada.

TERCERO: PROBLEMA LÓGICO JURIDICO

Atendiendo a los fundamentos del recurso de apelación y contenido de la sentencia apelada, el problema lógico jurídico en el presente caso consiste en determinar si la notificación a una persona muerta como si estuviera en vida en el trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio origina su nulidad o es convalidado por la notificación por edictos; si el acta notarial sin la presencia de los colindantes por no estar notificados debidamente fue un argumento invocado por las partes o colisiona con la congruencia procesal; y si de los testamentos anexados al trámite de prescripción adquisitiva de dominio notarial se verifica la posesión invocada en el trámite notarial.

CUARTO: FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPERIOR

Sobre la incongruencia procesal

4.1. Conforme afirma ¹Devis Echandia la congruencia es “El principio normativo que exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido, por el Juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes (...)”. Dentro de los requisitos formales de la sentencia, la congruencia, garantiza la correspondencia entre la pretensión y la sentencia. Lo cual exige la adecuación de la decisión final a los fundamentos de hecho que se afirmaron en la demanda.

4.2. En este caso el apelante sostiene que “el juzgado afirma que en el acta presencial notarial de fecha 23-12-2015 el notario se entrevistó con los testigos y colindantes, habiendo asistido solo los testigos, porque no se notificó a los colindantes,

¹ Devis Echandía. Teoría General del proceso. T 2, pg. 186



contraviniendo los incisos e) y d) del artículo 5 de la Ley 27333; pero este hecho no fue introducido al plenario y no fue debatido, por tanto, vulnera el principio de congruencia”.

En efecto de la lectura de la demanda se verifica que la accionante PAULINNE SUSANA CABRERA CLAUX no invoco ningún hecho relacionado con el acta presencial notarial de fecha 23 de diciembre del 2015.

La fundamentación sobre este hecho, sin embargo, no ocasiona la nulidad de la sentencia apelada, por cuanto aún, sin la fundamentación de este hecho, la sentencia contiene otros hechos en que sustenta su motivación de la decisión; por lo tanto, no tiene trascendencia, según artículo 172 del Código Procesal Civil, correspondiendo analizar si los demás fundamentos de la sentencia contienen los errores de hecho y derecho que se invoca en el recurso de apelación.

Sobre la notificación de la colindante fallecida como viva

4.2. De las copias del expediente notarial de prescripción adquisitiva de dominio cuestionado se verifica:

La solicitud presentada por la Asociación Doctor Javier Cabrera Darquea, de prescripción adquisitiva de dominio, solicitando se declare a la asociación propietaria del inmueble ubicado en la calle Bolívar nº 184-188 del distrito, provincia y departamento de Ica.

Entre los datos de los colindantes señaló: Por el norte y oeste con propiedad de María Celia Darquea viuda de Cabrera; siendo notificada dicha colindante según consta de la notificación de inicio de procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio a colindante, de fecha 20 de noviembre del 2015.

La colindante María Celia Darquea viuda de Cabrera a la fecha de presentación de la solicitud notarial de prescripción adquisitiva de dominio, había fallecido, y este dato era de conocimiento del representante de la asociación solicitante; según se verifica de los anexos presentados en su solicitud notarial. Así del contenido del testamento otorgado por dicha persona María Celia Darquea viuda de Cabrera; que adjunto el propio solicitante, y el testamento otorgado por su sucesor Felipe Javier Cabrera Darquea, consta el fallecimiento de dicha persona.

Los datos proporcionados por el solicitante, asociación, representada por Ernesto Alejandro Cabrera Claux, fueron falsos, contraviniendo lo previsto en el artículo 505 inciso 1 del Código Procesal Civil, que se exige en el trámite notarial según artículo 5 inciso b) de la Ley nº 27333, que dispone “el notario verifica que contengan los requisitos previstos en los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil (...)”;; y este dato falso era evidente porque de los propios anexos de la solicitud notarial se advertía la inconsistencia.

Además de la notificación a la colindante referida, se efectuó una publicación por edictos conforme consta de la página 133 de la copia del expediente notarial,



“comunicando el trámite notarial de la prescripción adquisitiva de dominio, a quienes crean tener derecho sobre el predio”.

La notificación a los colindantes del predio materia de trámite notarial, tiene por finalidad comunicarles del trámite de prescripción adquisitiva notarial porque podrían ser afectados por lo que se resuelva, siendo el medio idóneo de garantizar la defensa de sus derechos, por tanto, la notificación defectuosa provoca la indefensión del destinatario.

La notificación por edictos es una forma válida de practicar actos procesales de comunicación, consiste en una ficción jurídica que permite al actor continuar con el trámite, es una publicación que se ejecuta en los casos que la ley prevé (domicilio desconocido u otros casos similares), se publica en un medio de difusión general lo que es materia de notificación, no siendo un emplazamiento regular, pues se ejecuta en los casos previstos en la norma, debiendo ser empleado solo cuando no es posible hacerlo por la forma regular, de manera supletoria.

En este caso, del contenido de la notificación por edictos, no se colige que haya sido dirigido a la colindante o sucesores de la colindante María Celia Darquea viuda de Cabrera, sino a aquellos que tuvieran derechos de propiedad sobre el predio; en consecuencia, no convalida la notificación de la colindante o sucesores, por cuanto aún, cuando se le otorgue validez, no estuvo dirigida a los colindantes; fue una notificación general dirigida a quienes tuvieran derechos de propiedad del predio referido; por lo tanto, no garantizó conocimiento del trámite notarial por parte de los sucesores de la colindante.

Sobre la valoración probatoria de los testamentos (posesión)

4.3. Según el apelante “de los medios probatorios aparejados a la solicitud notarial al juzgado no le genera convicción sobre la posesión alegada, pero según el apelante no ha compulsado los dos testamentos de María Darquea viuda de Cabrera ni Felipe Javier Cabrera Darquea (17-9-2001) quienes dejaron constancia que existen dos oficinas ubicadas en la calle Bolívar nº 170 y 188 donde funciona el Museo de piedras, de propiedad de la Asociación demandada, que acredita posesión”.

El artículo 56 inciso b) de la ley N° 27333, sobre trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio, exige que el notario verifique que la solicitud contenga los requisitos de los incisos 1, 2 y 3 del artículo 505 del Código Procesal Civil”; posesión continua, pacífica y pública como propietario por 10 años (sin justo título).

Precisamos que según el II Pleno Casatorio Civil:

“41. Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial.

42. Por eso se dice que la usucapión es una consecuencia necesaria de la protección dispensada a la posesión. Esta normalmente se sacrifica ante la propiedad u otro derecho real. Pero cuando, de una parte de la propiedad o el derecho real de que se



traten se alía con el abandono y, en cambio la posesión se alía con el tiempo y la gestión de los bienes, termina triunfando la posesión, que genera un característico y definitivo derecho real. En cierto sentido, la usucapión representa también la superposición del hecho sobre el derecho. Nuestro ordenamiento civil señala que la adquisición de la propiedad por prescripción de un inmueble se logra mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años (denominada usucapión extraordinaria) (...).”.

Los elementos configuradores de la prescripción adquisitiva de dominio son:

- a) continuidad de la posesión
- b) la posesión pacífica
- c) la posesión pública
- d) como propietario.

En este caso, a decir del apelante, se verifica la concurrencia de lo referido de los testamentos que fueron anexados al trámite notarial, siendo esta instancia de apelación, corresponde calificar la valoración probatoria.

- a) De las páginas 27 y siguientes del trámite notarial, se verifica copia de un testamento, del cual se leen ciertas líneas, pero en términos generales es ilegible, por lo cual no se le otorga valor probatorio, respecto del reconocimiento de la posesión como propietario a favor de la asociación, conforme lo expone el apelante.
- b) De las páginas 29 y siguientes se verifica copia de un testamento otorgado por Felipe Javier Cabrera Darquea, de fecha 17 de setiembre del 2001, en la cual el otorgante declaró ser propietario de bienes entre ellos: “A. Dos oficinas ubicadas en la calle Bolívar número ciento setenta y ciento ochentiocho, con frente a la Plaza de Armas de Ica, la misma que forma parte integrante de la casa ubicada en la calle Bolívar número ciento setentiocho con frente a la plaza de Armas declarado como monumento histórico, de la ciudad por el Instituto Nacional de Cultura de Ica, (...) C. El museo privado que funciona en los locales señalados en el inciso a) que antecede donde se exhiben las piedras grabadas de actual propiedad de la Asociación Doctor Javier Cabrera Darquea (...) CUARTO: Instituyo como mis únicos y universales herederos de todos mis bienes a mi hija Eugenia Lucien Cabrera Claux de Velásquez le dejo: I. Las dos oficinas ubicadas en la calle Bolívar número 178 y 188 con rente a la Plaza de Armas en las cuales es mi voluntad que siga funcionando el Museo de Piedras Grabadas de Ica que son ahora de propiedad de la Asociación Doctor Javier Cabrera Darquea el museo privado que funciona en las dos oficinas descritas en el inciso anterior(...)”.

Testamento de donde se verifica que FELIPE JAVIER CABRERA DARQUEZ declaró al predio materia de prescripción adquisitiva de dominio, de su propiedad, y en este sentido lo otorgo en testamento, si bien reconoció que era usado para Museo privado para la exhibición de los bienes de propiedad de la asociación, preciso que la propiedad era suya y que lo dejaba en herencia para su hija, y que los objetos exhibidos si eran de propiedad de la asociación. Esta conclusión



se corrobora porque al otorgar el testamento a su hija, de forma expresa, declaró que era de su propiedad; siendo así, se colige que este medio probatorio no le acredita posesión en calidad de propietario a la asociación antes referida.

Lo propio ocurrió en el contrato de cesión de derechos otorgado pro EUGENIA LUCIEN CABRERA CLAUX a favor de ERNESTEO ALEJANDRO CABREA CLAUX (representante de la asociación), de fecha 30 de octubre del 2012, donde le cede derechos sobre el bien; sub litis, reconociendo de forma expresa la propiedad sobre dicho predio; precisando que en dicho pedio funciona el museo privado de propiedad de la asociación; en consecuencia se le reconocía como propietaria del museo a la asociación, pero no como propietaria del predio; verificándose que la propietaria le otorgó el predio para que exhiba los objetos del museo pero no le reconoció posesión como propietario, según voluntad expresa del causante Felipe Javier Cabrera Darquea.

Además, se dejó constancia que en los documentos presentados a la solicitud notarial de prescripción adquisitiva de dominio, como testamento y copia de Resolución de Alcaldía, el predio habría sido declarado como monumento histórico, por el Instituto Nacional de Cultura, que no fue analizado por el notario en el trámite notarial, cuando existe norma imperativa sobre estos bienes.

4.4. El VIII pleno casatorio civil preciso que “se entiende por norma imperativa aquella norma insustituible por la voluntad de los particulares y por orden público a los principios esenciales de nuestro ordenamiento social”.

La función notarial es de orden público, porque el Estado le reconoce determinadas competencias en servicio de la sociedad, ejerce una función delegada por el Estado que consiste básicamente en comprobar hechos y tramitar asuntos no contenciosos previstos en las leyes.

En este sentido, el artículo 16 inciso f) del Decreto Legislativo nº 1049 exige cumplir con la ley, reglamento, directivas y demás disposiciones que conforman el sistema normativo. Si bien está autorizado para tramitar solicitudes de prescripción adquisitiva de dominio, están obligados a observar el cumplimiento del sistema normativo; siendo sancionados con nulidad, cuando infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia según artículo 123 del Decreto Legislativo nº 1049.

La ley nº 27333, en la cual se amparó el trámite de la prescripción adquisitiva de dominio ahora cuestionada, en su artículo 2 prescribe que el notario “debe constatar la existencia y legalidad de dicha documentación”; es decir de la documentación presentada al trámite de la Prescripción adquisitiva de dominio; lo cual fue omitido por el notario en este caso, conforme se expuso en los considerandos precedentes. El notario alegó, “que tomo las medidas necesarias para verificar la legalidad de los documentos, pero no pudo constatar lo observado porque fue inducido a error”; sin embargo, para verificar la legalidad de la documentación e información proporcionada por la asociación solicitante, el notario solo debió remitirse a los anexos presentados,



del contenido de los anexos se verifica que la colindante María Celia Darquea viuda de Cabrera había fallecido y por tanto la notificación debió ser realizada a sus sucesores de ser el caso; y en cuanto a la posesión como propietario por parte de la asociación solicitante, era evidente que no se colegía de los testamentos y demás actos jurídicos celebrados por los propietarios del predio.

Las normas contenidas en la ley nº 27333 en concordancia con la ley del notariado, delinear el principio de legalidad exigibles al notario, que son de orden público, tal como se precisó, por lo cual su inobservancia, por disposición expresa del artículo 123 del Decreto Legislativo nº 1049 contraria normas de orden público; y, se sanciona con nulidad por la causal contenida en el inciso 8) del artículo 219 del Código Civil.

La conducta de la asociación solicitante, fue contraria a las exigencias legales contenidas en la ley nº 27333, colisionando con el derecho de propiedad que tiene reconocimiento en el artículo 70 de la Constitución Política del Perú, la cual es inviolable, salvo los casos que la ley prevé, como es la prescripción adquisitiva de dominio, otorgada a quienes cumplan con la posesión pacífica, continua y pública como propietario por 10 años (sin justo título); que fue vulnerado por cuanto solicitó ser declarado propietario por prescripción insertando datos falsos y omitiendo documentación que respalde su pedido.

Por lo tanto, en este caso se configura la causal contenida en el inciso 8) del artículo 219 del Código Civil conforme a lo decidido en primera instancia.

Sobre la fecha de emisión de la sentencia

4.5. El apelante sostiene que “El notario remitió las copias del expediente de prescripción adquisitiva notarial, notificándosele en fecha 4-11-2021, venciendo el plazo de alegatos el 12-11-2021, causándole extrañeza que se haya emitido sentencia el mismo día”.

Al respecto se colige que por resolución nº 4 de fecha 4 de noviembre del 2021, luego de fijar los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios, y se prescindió de la audiencia de pruebas, concediéndose a las partes el plazo otorgado por ley a fin que presenten sus alegatos y pasen a despacho para la sentencia.

Según artículo 212 del Código Procesal Civil el plazo común para la presentación de los alegatos no debe exceder de 5 días de concluida la actuación probatoria; siendo la resolución nº 4 notificado el 4 de noviembre del 2021 según información del Sistema Integrado Judicial, el plazo de alegatos venció el 12 de noviembre del 2021, habiendo sido emitida la sentencia por resolución nº 5 de fecha 12 de noviembre del 2021.

La sentencia fue emitida el último día que las partes tenían para la presentación de sus alegatos; sin embargo, este hecho no tiene trascendencia que ocasione la nulidad porque el apelante no precisó cuál es el derecho del cual fue privado, de ser la presentación de alegatos no origina la nulidad porque no se colige que lo haya presentado en primera instancia en el plazo concedido; en todo caso, en esta instancia no precisó la especificación de su alegato escrito que no fue considerado y con el cual



la decisión sería otra diferente a la emitida, según exigencia del artículo 174 del Código Procesal Civil.

Por las consideraciones expuestas;

CONFIRMAMOS la sentencia contenida en la resolución n° 5 de fecha 12 de noviembre del 2021, que resolvió declarar Fundada en parte la demanda interpuesta por Paulinne Susana Cabrera Claux, sobre nulidad de acto jurídico, en contra de la Asociación doctor Javier Cabrera Darquea y Gino Emilio Barnuevo Cuellar, nulo el acto de protocolización de prescripción adquisitiva de dominio del predio ubicado en la calle Bolívar n° 184-188 del distrito, provincia y departamento de Ica, por la causal de contravención de normas contra el orden público; con lo demás que contiene.

S.S.

SEDANO NUÑEZ

CHAUCA PEÑALOZA

AGUADO SEMINO