



SALA MIXTA - Sede Central
EXPEDIENTE : 00239-2011-0-0301-JM-CI-01
MATERIA : POR DEFINIR
RELATOR : MESTAS CUENTAS, JUAN
DEMANDADO : PERCY AUGUSTO ESPINOZA CALDERON HEBE DELY ESPINOZA CALDERON Y
EDITH OTILIA ESPINOZA CALDERON,
EBILTON GREGORIO APONTE CARBAJAL NOTARIO PUBLICO,
EMPRESA INDIVISA MANENT ASOCIACION CIVIL DE SERVICIOS EDUCATIVOS REP
POR WILDER LOAYZA RIVERO,
DEMANDANTE : ANTONIO FREDO ESPINOZA YEPEZ REPRESENTADO POR SU APODERADO JORGE
LUIS GUISADO AROSTI,
PROCEDENCIA : SEGUNDO JUZGADO CIVIL DE ABANCAY
PONENTE : VALENCIA BARRIENTOS

SENTENCIA DE VISTA

Resolución N° 60

Abancay, quince de junio
Del año dos mil veintiuno.

VISTOS.- El recurso de apelación formulada por Jorge Luis Guisado Arosti en representación de Antonio Fredo Espinoza Yépez, mediante escrito de fojas 692 y siguientes, en contra de la resolución número 54 (sentencia) su fecha quince de setiembre del año dos mil veinte, expedida por el señor juez del Segundo Juzgado Civil de Abancay, que ha resuelto declarando Infundada la demanda de nulidad de procedimiento notarial y acta de declaración de prescripción adquisitiva de propiedad de fecha 17 de enero del 2002, restitución y pago del valor de cuota hereditaria equivalente a \$/30,000.00 e intereses legales, que corre de fojas ciento veinte a ciento treinta y uno, subsanada mediante escrito que corre a fojas ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta, interpuesta por Antonio Fredo Espinoza Yépez en contra de Percy Augusto Espinoza Calderón, Hebe Dely Espinoza Calderón, Edith Otilia Espinoza Calderón, notario público Ebilton Gregorio Aponte Carbajal y la Empresa Indivisa MANET Asociación Civil de Servicios Educativos, con cosas y costos a favor de la parte demandada.

Recurso apelación que se halla sustentado en los siguientes fundamentos:

1. Que, en la recurrida no se habría tomado en cuenta el documento de compra venta de fecha 24 de junio de 1935 celebrado entre el accionante y el cura párroco doctor J. Aurelio Prada del bien inmueble denominado "Ccochapata", de un área de 2,470 m² en un total.
2. No se ha tomado en cuenta que, la QVF Evangelina Calderón Peralta en efecto ha adquirido el inmueble fuera del matrimonio de una extensión de 1,730 m²; sin embargo, ésta transfiere un área de 4,2000 m² de los lotes a favor de sus dos supuestos hijos nacidos en su primer compromiso, con la advertencia que Jorge L. Tizón Calderón no existe ni registra datos en la RENIEC, no tiene partida de nacimiento ni DNI, sostiene que en esa transferencia ha incluido los terrenos de su difunto padre de 2,470 m² a la de 1,730 m², ambos terrenos ubicados de manera contigua.
3. Que, no se ha tomado en cuenta las sucesivas transferencias irregulares de 195 m² realizadas por Evangelina Calderón a favor de su hija Hebe Dely Calderón y esposo, a pesar de que Luis y Jorge L. Tizon Calderón figuraba como propietario del inmueble urbano de 4,200 m²; de igual forma la transferencia realizada de 126 m² por Hebe Dely Espinoza y esposo a favor de Reynaldo Ortega Ascue; y la venta de un lote de 104.80 m² realizada por la misma Hebe D. Espinoza Calderón a favor de José Ustua Fernández y esposa



Santosa Huamán Amao; esto es, los lotes de terreno cedidas por la demandada y su esposo sumado son en total 230.80 m² produciéndose un exceso de 35.80 m² con respecto a los 195 m² del lote de terreno adquiridos por su madre; consiguientemente, se han restado la extensión del bien hereditario dejado por su padre que originariamente tenían una extensión de 2,470 m² quedando solamente un saldo total de 2,333.83 m² de terreno que le corresponde por derecho.

4. Los demandados de ninguna manera podían reclamar algún derecho que le correspondía al progenitor de la parte accionante hasta antes de ser declarados como herederos mediante proceso judicial; por ello el accionante tiene el derecho de exigir la tutela procesal efectiva con la finalidad de resguardar los derechos que le asiste; tanto más que no se ha tomado en cuenta la Partida Electrónica Nro.11033532 el cual indica que fue declarado como único y universal heredero legal de su causante Augusto Espinoza Vega.
5. Los demandados han infringido de manera dolosa el Art. 985 del C.C que prohíbe al co propietario y sus sucesores adquirir bienes comunes por prescripción, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el inciso 8 del artículo 219 concordante con el artículo V del Título Preliminar del C.C.
6. En el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva se ha realizado con un fin ilícito, se le ha privado su derecho a la propiedad hereditaria garantizada en el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución, esto es, con el propósito intencional de apoderarse lo que por derecho el corresponde, su persona fue declarado como heredero único y universal del QVF Augusto Espinoza Vega, incurriéndose además en la causal de nulidad prevista en el inciso 4) del artículo 219 del C.C.
7. En el trámite el notario demandado así como los solicitantes incurrieron en graves omisiones y defectos procedimentales, pues, no le notificaron con el trámite desde su inicio a pesar de que aquellos tenían conocimiento de su existencia de su dirección.
8. Las notificaciones a Luis y Jorge L. Tizón Calderón hicieron por edictos, aún conociendo que Jorge L. Tizón es inexistente conforme a los datos obtenidos de la RENIEC, es decir, han inventado un falso personaje para notificar con la finalidad de que no se formule oposición a dicha ilegal prescripción, que además no se ha utilizado el nombre verdadero de Lázaro Tizón Calderón como evidencia de su partida de nacimiento del 04 de enero de 1934, sino como Jorge L. Tizón Calderón, vicio irreparable que anula todos los procesos judiciales como la escritura falsa de Evangelina Calderón Peralta celebrada en Abancay el 26 de abril de 1949 como se ha mencionado primigeniamente, así como la repartición extrajudicial de los 120,000 dólares en fecha 11 de julio del 2006 y el planteamiento que hizo la abogada Laura López Chávez, es totalmente errado, por cuanto debió de observar el nombre de Lázaro Tizón Calderón y no de Jorge L. Tizón que no existe, y no pedir los 30,000 dólares de la repartición de 120,000 dólares de un bien de herencia de 6,670 m² del que no existe ningún metro cuadrado que los hermanos Espinoza Calderón transfieran el área total de una organización que los protege, y considerando a Jorge L Tizón Calderón con escrituras falsas y resulta increíble que la madre y los hijos Espinoza Calderón no hayan conocido a Lázaro Tizón Calderón hijo de su madre y hermanos de estos, pues, el nombre de Lázaro Tizón Calderón como se tiene la partida de nacimiento que tiene acompañado.
9. Que, no se ha tomado en cuenta que el accionante ha solicitado mediante proceso judicial la rectificación de nombre de su padre, quedando como Augusto Espinoza Vega con ello desvirtúa que los hoy demandados no son hijos biológicos de su progenitor, sino del señor Julio A. Espinoza, persona distinta que desconoce su paradero, además Evangelina Calderón en su fallecimiento se nombra como viuda de Julio A. Espinoza Vega, no existiendo



la partida de nacimiento, habiendo utilizado la partida de matrimonio del certificado de nacimiento de Agustín Espinoza en 1951, por lo tanto, los demandados debían reclamar los derechos que les corresponde al ciudadano en mención y no así como lo menciona los bienes y derechos de su señor padre Augusto Espinoza Vega.

10. Que, en la recurrida al desestimar la demanda se ha basado únicamente en la escritura pública de compra venta de fecha 26 de abril de 1949, donde se advierte que la Sociedad Agrícola Patibamba habría transferido a favor de Evangelina Calderón Peralta un inmueble de un área superficial de 4,300.00 m²; al respecto señala que la personería jurídica de la referida sociedad no existe, tal como se tiene la consulta efectuada por ante la SUNARP, siendo objetivamente se advierte que el inmueble adquirido por Evangelina Calderón Peralta es de mala fe o ficticia, siendo así según el inciso 4 del artículo en estudio el acto jurídico es nulo cuando su fin sea ilícito. Esta disposición guarda armonía con el inciso 3 del artículo 14 del C. C.. Tanto más, según el numeral 5 del artículo 219 el acto jurídico será nulo cuando adolezca de simulación absoluta; por lo tanto, resulta incongruente que el inciso 5 del artículo 219, sancione con nulidad únicamente el acto jurídico simulado en la simulación absoluta, por cuanto como se tiene señalado el acto jurídico simulado es nulo tanto en la simulación absoluta como en la relativa.

Y estando a que los autos se hallan expeditos para ser resueltos, e interviniendo como ponente el Magistrado Superior **Valencia Barrientos**, con la vista de la causa instalada y verificada de manera virtual y sin informe oral de los abogados de las partes, y;

CONSIDERANDO:

Primero.- La garantía de la pluralidad de instancias, como parte de la tutela jurisdiccional efectiva, permite al justiciable solicitar la revisión de decisiones jurisdiccionales, orientado a corregir los errores cometidos por la instancia inferior, taxativamente en el Inc. 6 del Art. 139 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia Nro. 4235-2010-PHC/TC lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional tiene expuesto, en uniforme y reiterada jurisprudencia, que el derecho de acceso a los recursos o a recurrir las resoluciones judiciales, es una manifestación implícita del derecho fundamental a la pluralidad de la instancia, reconocido en el artículo 139º, inciso 6, de la Constitución, el cual, a su vez, forma parte del derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139º, inciso 3, de la Norma Fundamental (Cfr. SSTC 1243-2008-PHC, F. J. 2; 5019-2009-PHC, F. J. 2; 2596-2010-PA; F. J. 4). Fundamento 8.

“ Con relación al contenido del derecho a la pluralidad de la instancia, este Colegiado tiene establecido que se trata de un derecho fundamental que “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (Cfr. RRTC 3261-2005-PA, F. J. 3; 5108-2008-PA, F. J. 5; 5415-2008-PA, F. J. 6; y STC 0607-2009-PA, F. J. 51). En esa medida, el derecho a la pluralidad de la instancia guarda también conexión estrecha con el derecho fundamental a la defensa, reconocido en el artículo 139º, inciso 14, de la Constitución”. Fundamento 9.

Segundo.- El Tribunal ha precisado que el derecho a la debida motivación (...) de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantizar que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de



los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso. Fundamento 4. Exp. Nro. 3943-2006-PA/TC.

Que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada, fundada en derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, de modo que cuando la sentencia o la resolución que ponga fin al proceso guarde silencio o no se pronuncie sobre alguna de las pretensiones planteadas por las partes. EXP. N.º 1333-2002-AA/TC

El artículo 139º, inciso 3, de la Constitución esta blece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. Fundamento 2. EXP. N.º 05085-2009-PA/TC

En ese sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y al mismo tiempo un derecho constitucional de los justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la impartición de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 45º y 138º de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Fundamento 3. EXP. N.º 05085-2009-PA/TC

Tercero- El Derecho a la tutela procesal efectiva, se encuentra reconocido en el Inc. 3) del Art. 139 de la constitución. Y como lo ha establecido el Tribunal Constitucional, si bien la tutela procesal efectiva aparece como principio y derecho de la función jurisdiccional es claro que se trata de un derecho constitucional.

En su vertiente subjetiva supone, en términos generales un derecho a favor de toda persona para:

- a) Acceder de manera directa o a través de representante ante los órganos judiciales.
- b) Ejercer sin ninguna interferencia los recursos y medios de defensa que franquea la ley.
- c) Obtener una decisión razonable fundada en derecho, y
- d) Exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida.

Cuarto- **Análisis y solución al caso.**

4.1. De las pretensiones contenidas en la demanda de fojas 120 y siguientes y subsanada mediante escrito de fojas 149 y siguientes son lo siguiente:

- Nulidad de procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de propiedad seguido por Percy Augusto Espinoza Calderón, Hebe Dely Espinoza Calderón y Edith Otilia Espinoza Calderón y del acta de declaración notarial de prescripción adquisitiva de propiedad de fecha 17 de enero del 2002, recaída en dicho procedimiento.
- Ordenar a los demandados la restitución y pago del valor de la cuota hereditaria equivalente a treinta mil dólares americanos (\$30,000.00 dólares americanos), más sus intereses legales, previo cálculo pericial en ejecución de sentencia.
- Pago de costas y costos del proceso.

4.2. Que, en atención a los fundamentos expuestos en la demanda, en primer término se advierte que, tanto el demandante Antonio Fredo Espinoza Yépez y los demandados Percy Augusto Espinoza Calderón, Hebe Dely Espinoza Calderón y Edith Otilia Espinoza Calderón son hermanos de padre don (Augusto Espinoza Vega), pues, el accionante es hijo del compromiso anterior; mientras que, los demandados son hijos de Augusto Espinoza Vega en su segundo compromiso habido con doña Evangelina Calderón Peralta, por ello en ese contexto el accionante viene reclamando que en el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de propiedad solicitado y tramitado por los demandados,



éstos habrían incluido los inmuebles adquiridos por su progenitor en su compromiso anterior, y además en el referido procedimiento notarial no le han notificado, luego entre otros argumentos sostienen que a las personas de Luis y Jorge L. Tizón Calderón le notificaron mediante edictos y de haberse tramitado con vicios e irregularidades, configurándose como causal de nulidad del acto jurídico previsto en el inciso 4) e inciso 8) del artículo 219° concordante con el artículo V del Título Preliminar del C.C.

4.3. De los bienes inmuebles adquiridos por Augusto Espinoza Vega progenitor del accionante y de los demandados.- Teniendo en consideración que, uno de los argumentos de la parte apelante radica en que no se habría valorado el documento de compra venta de fecha 24 de junio del año 1935 celebrado entre el progenitor del accionante y el cura párroco doctor J. Aurelio Prada del bien inmueble denominado “Ccochapata”, de un área de 2,470 m² en un total. Respecto a ello es de señalar lo siguiente:

- De los bienes adquiridos por Augusto Espinoza Vega que viene a ser progenitor tanto de la parte accionante como de los demandados.- De lo actuado se desprende lo siguiente:
 - En efecto don Augusto Espinoza Vega conforme al testimonio de escritura pública de venta de fojas trece y siguientes de fecha **veinticuatro de junio del año 1935**, llegó a adquirir una fracción de terreno ubicado encima de segunda carretera Abancay de 250 m² del señor cura Párroco doctor J. Aurelio Prada, precisándose como linderos por el Norte con los terrenos de doña Nicolasa Monzón y del comprador; por el Sur con el tramo de la carretera de Abancay-Cusco; por el Este con la propiedad de la misma Nicolasa Monzón; y por el Oeste con la propiedad del comprador.
 - De igual forma la misma persona don Augusto Espinoza Vega conforme al testimonio de escritura pública de venta de fojas veintiuno y siguientes de fecha **veinticuatro de junio del año 1935**, llegó a adquirir otra fracción de terreno ubicado encima de segunda carretera en el lugar denominado “Ccochapata” de una extensión de 2,220 m² (Dos mil doscientos metros cuadrados) en la cantidad de ciento diez soles oro, de parte del vendedor Cura J. Aurelio Prada, con las colindancias siguientes: Por el Norte, con los terrenos de la Iglesia ocupado por Raimundo Azorín; por el Sur con la segunda carretera Abancay - Cusco; por el Este con los terrenos ocupados por doña Nicolasa y por el Oeste con los terrenos de la Hacienda Patibamba, ocupado por el comprador Espinoza Vega.

Por lo tanto, esos dos inmuebles que sumados resultan ser 2,470 m², adquiridos por don Augusto Espinoza Vega en fecha 24 de junio del año 1935, que dicha persona viene a ser progenitor tanto de la parte accionante como de los demandados.

4.4. Por otro lado, en atención a los argumentos del accionante que, en el procedimiento notarial se habría incluido los bienes de su progenitor, por lo tanto, para dilucidarse tal afirmación, también resulta tener en cuenta los bienes inmuebles adquiridos por doña Evangelina Calderón Peralta (progenitora de los demandados.- Siendo así de lo actuado se desprende lo siguiente:

- Conforme al documento emitido por Archivo Regional de Apurímac de fojas cuarenta y uno a cuarenta y siete de la escritura de venta de fecha 26 de abril del año 1949, otorgado por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba Sociedad Anónima, a favor de la señora Evangelina Calderón



de un terreno ubicado en **Chinchincha** de la ciudad de Abancay, de un extensión superficial de 4,230 m² (cuatro mil doscientos treinta metros cuadrados) documento en el que la compradora ha señalado que adquiriría para sus hijos Luis y Jorge L. Tizón Calderón, menores de edad: precisándose además las colindancias siguientes: Por el Norte con los terrenos de Raimundo Azorín, por el Sur con la carretera Abancay- Cusco; por el Este con la propiedad el Augusto Espinoza y Rosario Pinto; y por el Oeste con el camino a Chinchincha.

De este documento lo que se advierte en primer término se ha suscrito en fecha 26 de abril del año 1949, la compradora viene a ser únicamente la persona de Evangelina Calderón, ese decir, a título personal y la adquisición habría sido para sus hijos Luis y Jorge L. Tizón Calderón; y finalmente, se halla debidamente individualizado y con las colindancias precisas, tal es así que incluso por el lado Este colindaba con la propiedad el Augusto Espinoza y Rosario Pinto entre otros, esto es, se trata de un predio diferente al de Augusto Espinoza Vega.

- Que, en ese contexto para delimitar los hechos también conviene ponderar la relación conyugal existente entre Augusto Espinoza Vega y Evangelina Calderón Peralta y en función a ello determinar la naturaleza de los bienes adquiridos; siendo así de autos se tiene que a fojas 178 fluye copia de la partida de matrimonio celebrado entre Augusto Espinoza Vega y Evangelina Calderón Peralta en fecha uno de noviembre de 1951.
- Que, por otro lado, está acreditado el fallecimiento de la señora Evangelina Calderón con la copia del acta de defunción de fojas 115, ante tal situación los ahora demandados han tramitado proceso civil sobre declaratoria de herederos sustanciándose en el Expediente Nro. 90-1991 tal como así aparece de la copia de la sentencia copiada de fojas 177, resolviendo declarar fundada la demanda interpuesta por Hebe Dely Espinoza Calderón sobre declaratoria de herederos; **declarándose como herederos** únicos y universales en el primer orden a los hermanos Hebe Dely Espinoza Calderón, Percy Augusto Espinoza Calderón y Edith Espinoza Calderón de la causante Evangelina Calderón Peralta por haber fallecido el día veintitrés de diciembre de 1989.

En ese contexto, al fallecimiento de la persona de Evangelina Calderón Peralta con la declaratoria de herederos a favor únicamente de los tres demandados Hebe Dely Espinoza Calderón, Percy Augusto Espinoza Calderón y Edith Espinoza Calderón, estos en mérito a lo previsto por el artículo 660 del Código Civil que regula la transmisión sucesoria de pleno derecho lo siguiente: **Artículo 660.-** Desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores. Por lo tanto, les fueron transmitidos sus derechos y acciones entre éstos el inmueble que Evangelina Calderón Peralta adquirió en mérito de la escritura de venta de fecha 26 de abril del año 1949, otorgado por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba Sociedad Anónima.

- Ahora, estando lo expuesto también amerita precisar que, si bien en la escritura de venta de fecha 26 de abril del año 1949, otorgado por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba Sociedad Anónima la compradora ha señalado que el indicado inmueble era para sus hijos Luis y Jorge L. Tizón Calderón; sin embargo, de lo actuado debe tenerse en consideración lo siguiente:



- Estas personas no han solicitado declaratoria de herederos o sucesión intestada al fallecimiento de doña Evangelina Calderón Peralta.
- Que, asimismo de autos fluye a fojas 395 el Certificado Negativo de Inscripción de la Oficina Registral de Abancay, donde certifica que efectuada la búsqueda en el índice computarizado del registro de propiedad inmueble NO APARECE INSCRITO ni anotado preventivamente el inmueble que se detalla "Predio urbano ubicado en la Av. Prado Nro. 605, antes predio rustico ubicado en **Chinchichaca** del distrito y provincia de Abancay - Apurímac a nombre de Luis y Jorge L. Tizón Calderón, búsqueda efectuada en fecha 23 de mayo de 2001.

4.5. De la probanza de los fundamentos de la pretensión principal de Nulidad de procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de propiedad seguido por Percy Augusto Espinoza Calderón, Hebe Dely Espinoza Calderón y Edith Otilia Espinoza Calderón, y del acta de declaración notarial de prescripción adquisitiva de propiedad de fecha 17 de enero del 2002, recaída en dicho procedimiento.- Con respecto a ello es de señalar lo siguiente:

- Que, en atención a los fundamentos facticos y normativos contenidos en la demanda incoada, consistente en Nulidad de procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de propiedad la parte accionante en el punto 14 del ítem VI medios probatorios de la demanda ha ofrecido como uno de las pruebas pertinentes, ello obviamente para el análisis de las supuestas irregularidades o vicios que viene sosteniendo el accionante en la sustanciación del procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de propiedad seguido por los demandados y del acta de declaración notarial de prescripción adquisitiva de propiedad propiamente de fecha 17 de enero del 2002, recaída en aquel procedimiento notarial.
- En ese contexto en el decurso del proceso, en la audiencia de conciliación de fojas 221 y siguientes se ha admitido las pruebas de la parte demandante entre éstos los actuados del procedimiento notarial y en mérito se cursaron los oficios a la notaria para su remisión; empero, ante la prohibición de extraerse los registros y tomos de la oficina del notario, e incluso por resolución número 22 de fojas 354 se ha señalado fecha a efectos de que el personal del juzgado recabe copias certificadas de la oficina del notario; **sin embargo**, la parte accionante por escrito de fojas 461 y siguientes ha presentado copias certificadas de todo lo actuado del expediente de prescripción adquisitiva notarial como así fluyen a fojas 387 a 460, y siendo así según su estado procesal se ha emitido sentencia a fojas 498 y siguientes declarando infundada la demanda interpuesta en todos sus extremos; empero, al **ser apelada en segunda instancia** mediante resolución número 40 (sentencia de vista) de fojas 563 y siguientes ha resuelto declarar nula la sentencia e incluso nula hasta el estado de realizarse nueva audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos.
- En ese interin renovado los actos procesales se ha verificado nueva audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos de fojas 598 y siguientes entre otros se ha admitido las pruebas de la partes accionante; y en cuanto concierne al Expediente Administrativo ofrecido en el punto 14 del rubro medios probatorios el procedimiento y acta de declaración de prescripción adquisitiva ante la notaria Ebilton Aponte Carbajal ha resuelto declarar improcedente, salvo el derecho de presentar copias certificadas antes de la audiencia de pruebas; ahora en la audiencia de pruebas de fojas 611 y siguientes se ha dejado constancia que el accionante no había



cumplido con lo ordenado, es decir, de presentar las copias certificadas. Véase, el A-quo indebidamente, ha ordenado que nuevamente se presente los actuados del procedimiento notarial; ahora si bien con motivo de declararse nula la sentencia de fojas 498 y siguientes se ha declarado además nula lo actuado hasta el momento de llevarse a cabo nueva audiencia de conciliación y fijación de puntos controvertidos, ello obviamente la nulidad de los actos procesales, más no aquellos documentos alcanzados al Órgano Jurisdiccional, con el agregado que, no fueron materia de cuestionamiento en su oportunidad por parte de los demandados, a razón de ello ameritan tenerse en cuenta para la verificación las supuestas irregularidades vicios que habrían cometido en el procedimiento notarial.

- 4.6.** Con relación al cuestionando del apelante que, no se habría tomado en cuenta que la QVF Evangelina Calderón Peralta ha adquirido el bien fuera del matrimonio de una extensión de 1,730 m²; sin embargo, esta transfiere un área de 4,2000 m² de los lotes a favor de sus dos supuestos hijos nacidos en su primer y anterior compromiso al de su progenitor Luis y Jorge L. Tizón Calderón, con la advertencia que Jorge L. Tizón Calderón no existe ni registra datos en la RENIEC, no tiene partida de nacimiento ni DNI para que doña Evangelina transfiera a sus supuestos hijos de un lote de 4,200 m², en donde han incluido los terrenos de su difunto padre de 2,470 m² a la de 1,730 m², ambos terrenos ubicados de manera contigua.
- En la sentencia apelada el A-quo ha ponderado el documento mediante el cual Evangelina Calderón Peralta adquirió el inmueble, con la advertencia que el referido inmueble adquirido sea únicamente de una extensión superficial de 1,730 m², sino fue de una extensión superficial de 4,230 m², debidamente delimitado como así aparece del documento de compra venta.
 - Tampoco resulta cierta la afirmación vertida que, Evangelina Calderón Peralta haya transferido un área de 4,2000 m² de los lotes a favor de sus dos supuestos hijos nacidos en su primer compromiso, sino que en el documento hizo constar que la adquisición era para sus referidos hijos Luis y Jorge L. Tizón Calderón por entonces menores de edad.
 - Asimismo, en autos no está acreditado que Evangelina Calderón Peralta en la transferencia realizada haya incluido los terrenos de su difunto padre Augusto Espinoza Vega, no hay prueba en ese sentido.
- 4.7.** Al argumento que, no se haya tomado en cuenta de las sucesivas transferencias irregulares de 195 m² realizadas por Evangelina Calderón a favor de su hija Hebe Dely Calderón y esposo, a pesar de que Luis y Jorge L. Tizon Calderón figuraba como propietarios del inmueble urbano de 4,200 m²; de igual forma la transferencia realizada de 126 m² por Hebe Dely Espinoza y esposo a favor de Reynaldo Ortega Ascue; y la venta de un lote de 104.80 m² realizada por la misma Hebe D. Espinoza Calderón a favor de José Ustua Fernández y esposa Santosa Huamán Amao; esto es, en resumidas cuentas los lotes de terreno cedidas por la demandas y su esposo dan sumado un total de 230.80 m² produciéndose un exceso de 35.80 m² con respecto a los 195 m² del lote de terreno adquiridos por su madre; consiguientemente, se han restado la extensión del bien hereditario dejado por su padre que originariamente tenían una extensión de 2,470 m² quedando solamente un saldo total de 2,333.83 m² de terreno que le corresponde por derecho.
- Del análisis de los documentos de transferencia que realizara en vida doña Evangelina Calderón Peralta algunas fracciones lo hizo del terreno de su propiedad que adquirió de la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba



sociedad anónima, conforme al documento de fojas cuarenta y uno y siguientes.

- Ahora, a pesar de que Evangelina Calderón Peralta se haya consignado que era para sus hijos Luis y Jorge L. Tizon Calderón, tampoco resultaría un impedimento o prohibición legal, pues, en primer término era de su propiedad, de su libre disposición tanto más, la adquisición del inmueble no fue en representación de sus referidos menores hijos por entonces. Por lo tanto, los argumentos del apelante no tiene consistencia.

4.8. Con relación al argumento que, no se habría tomado en cuenta que, los demandados no podían reclamar algún derecho que le correspondía al progenitor de la parte accionante hasta antes de ser declarados como tales, mediante proceso judicial; siendo así que en el presente caso el accionante tiene todo los derechos de exigir la tutela procesal judicial efectiva con la finalidad de resguardar los derechos que le asiste; tanto más que, no se habría tomado en cuenta la Partida Electrónica Nro. 11033532 el cual indica que fue declarado como único y universal heredero de su causante Augusto Espinoza Vega:

- De la compulsación de las pruebas lo que se advierte es que, no se ha demostrado que los demandados hayan afectado el inmueble adquirido por Augusto Espinoza Vega; sino como base del trámite del procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio conforme a los actuados se desprende que se hizo tomando en cuenta el documento de transferencia de venta que realizara por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba sociedad anónima a favor de Evangelina Calderón Peralta tal como así aparece de la copia del documento que fluye dentro del expediente o cuaderno del procedimiento notarial que aparece a fojas 388 a 394.
- Ahora, en cuanto al argumento de no haberse tomado en cuenta la Partida Electrónica Nro. 11033532 el que indica que fue declarado como único y universal heredero legal su causante Augusto Espinoza Vega, tal argumento no tiene consistencia en mérito a que del análisis de lo actuado no se avizora atisbos de afectación al inmueble que haya adquirido Augusto Espinoza Vega, de modo tal, en nada incide la falta de compulsación de la referida partida electrónica al que alude el apelante en ese punto.

4.9. Asimismo el apelante viene sosteniendo que los hoy demandados habrían infringido de manera dolosa el Art. 985 del C.C que prohíbe al co propietario y sus sucesores adquirir bienes comunes por prescripción, incurriéndose en causal de nulidad prevista en el inciso 8 del artículo 219 concordante con el artículo V del Título Preliminar del C.C. Además el trámite y acta de declaración notarial de prescripción adquisitiva de propiedad tendría finalidad ilícita, pues, con ello se le habría privado su derecho a la propiedad hereditaria garantizada en el inciso 16 del artículo 2° de la Constitución, esto es, con el propósito intencional de apoderarse lo que por derecho el corresponde, tanto más que, su persona fue declarado como heredero único y universal del QVF Augusto Espinoza Vega, incurriéndose además en la causal de nulidad prevista en el inciso 4) del artículo 219 del C.C.. En el trámite el notario demandado así como los solicitantes incurrieron en graves omisiones y defectos procedimentales como es el hecho de privarle del conocimiento de aquel trámite desde su inicio a pesar de que aquellos tenían conocimiento de su existencia de su dirección. Además, las notificaciones a Luis y Jorge L. Tizón Calderón lo hicieron por edictos, aún conociendo que Jorge L. Tizón es inexistente conforme a los datos obtenidos de la RENIEC, es decir, han inventado un falso personaje para notificar con la finalidad de que no se formule oposición a dicha ilegal prescripción, que además no se ha utilizado el nombre verdadero de Lázaro Tizón Calderón como



evidencia de su partida de nacimiento del 04 de enero de 1934, sino como Jorge L. Tizón Calderón, vicio irreparable que anula todos los procesos judiciales como la escritura falsa de Evangelina Calderón Peralta celebrada en Abancay el 26 de abril de 1949 como se ha mencionado primigeniamente, así como la repartición extrajudicial de los 120,000 dólares en fecha 11 de julio del 2006 y el planteamiento que hizo la abogada Laura López Chávez, es totalmente errado, por cuanto debió de observar el nombre de Lázaro Tizón Calderón y no de Jorge L. Tizón que no existe, y no pedir los 30,000 dólares de la repartición de 120,000 dólares de un bien de herencia de 6,670 m² del que no existe ningún metro cuadrado que los hermanos Espinoza Calderón transfieran el área total de una organización que los protege, y considerando a Jorge L Tizón Calderón con escrituras falsas y resulta increíble que la madre u los hijos Espinoza Calderón no hayan conocido a Lázaro Tizón Calderón hijo de su madre y hermanos de estos, pues, el nombre de Lázaro Tizón Calderón como se tiene la partida de nacimiento que tiene acompañado. Con relación a esos puntos de cuestionamiento debe señalarse lo siguiente:

- Que, si bien el artículo 985° del Código Civil regula la Imprescriptibilidad de la acción de partición:

Artículo 985. - *La acción de partición es imprescriptible y ninguno de los copropietarios ni sus sucesores pueden adquirir por prescripción los bienes comunes.*

- El inmueble en efecto fue adquirido por Evangelina Peralta Calderón tal como así aparece del testimonio de la escritura pública copiado de fojas 41 y siguientes, pese a que la compradora haya indicado en la parte introductoria haya señalado que era para sus hijos Luis y Jorge L. Tizón Calderón; sin embargo, como se tiene ya precisado en los considerandos que anteceden que, al fallecimiento de Evangelina Peralta Calderón únicamente sus hijos Hebe Dely Espinoza Calderón, Percy Augusto Espinoza Calderón y Otilia Espinoza Calderón fueron declarados únicos y universales herederos de dicha persona, esto es, en el Exp. Nro. 90-1991 por ante el primer juzgado civil de Abancay, véase los únicos herederos de la que en vida Evangelina Peralta Calderón fueron los tres hijos (demandados). Por lo tanto, legalmente, en mérito al artículo 660 del Código Civil, les fueron transferidos todos sus derechos y acciones de su progenitora fallecida, y uno de sus bienes propios era precisamente, el inmueble adquirido tantas veces referida.
- Ahora, en ese contexto habiendo solicitado en forma conjunta los tres herederos legalmente declarados siendo así obviamente a efectos de obtener la propiedad del inmueble que había sido adquirido antes del matrimonio con Augusto Espinoza Vega, no se advierte hasta ahí que se haya afectado derechos de algún heredero legalmente declarado de Evangelina Calderón Peralta; menos del accionante, en razón a que en el inmueble adquirido por aquella persona no ha intervenido como compradores terceras personas, pues, del documento de transferencia no aparece el nombre de Augusto Espinoza Vega; consiguientemente, no se ha vulnerado el artículo 985 del Código Civil, pues, de la interpretación del referido dispositivo legal se entiende la prohibición cuando uno de los copropietarios trate de prescribir un bien a su favor en perjuicio de los demás copropietarios, lo que en este caso no ha ocurrido.
- Consiguientemente, se ha verificado cumpliendo con los requisitos exigidos por la normatividad; ahora si bien otro argumento que, en la tramitación el notario demandado y los solicitantes hayan incurrido en graves omisiones y defectos procedimentales como es el hecho de privarle al accionante del conocimiento de aquel trámite notarial desde su inicio a pesar de que aquellos tenían conocimiento de la existencia de su



dirección; con respecto a tal cuestionamiento, es precisar que conforme a la memoria descriptiva de fojas 396 y del plano catastral presentado a la notaria de fojas 397, por ninguno de los puntos cardinales aparece como colindante el ahora demandante; consiguientemente no había motivo o razón para notificar el procedimiento notarial.

- Ahora, en cuanto al cuestionamiento que las notificaciones realizadas a Luis y Jorge L. Tizón Calderón en el procedimiento notarial que se hayan hecho por edictos, aún conociendo que Jorge L. Tizón es inexistente conforme a los datos obtenidos de la RENIEC, es decir, se habrían inventado un falso personaje para notificar con la finalidad de que no se formule oposición a dicha ilegal prescripción, y que no se ha utilizado el nombre verdadero de Lázaro Tizón Calderón como evidencia de su partida de nacimiento del 04 de enero de 1934, sino como Jorge L. Tizón Calderón, vicio irreparable según el apelante los anularía todos los procesos judiciales como la escritura falsa de Evangelina Calderón Peralta celebrada en Abancay el 26 de abril de 1949. Este argumento tampoco tiene consistencia, pues, para los efectos de la notificación o emplazamiento en el procedimiento notarial los demandados cumplieron en proporcionar los datos de las personas consignadas en el documento de compra venta suscrita por Evangelina Calderón Peralta y en aquel procedimiento notarial se llegó a publicar por edicto de ley como así aparece de fojas 428 y las publicaciones tanto a nivel local y de mayor circulación a nivel nacional de fojas 429 a 440 respectivamente.
- Ahora en cuanto al cuestionamiento de la repartición extrajudicial de los 120,000 dólares en fecha 11 de julio del 2006; asimismo, a decir del apelante que el planteamiento que hiciera la abogada Laura López Chávez – *(que redactó la demanda)* -, señala que resulta totalmente errado, por cuanto dice debió de observar el nombre de Lázaro Tizón Calderón y no de Jorge L. Tizón que no existe, y no pedir los 30,000 dólares de la repartición de 120,000 dólares de un bien de herencia de 6,670 m² del que no existiría ningún metro cuadrado que los hermanos Espinoza Calderón transfieran el área total de una organización que los protege, y considerando a Jorge L. Tizón Calderón con escrituras falsas y resulta increíble que la madre y los hijos Espinoza Calderón no hayan conocido a Lázaro Tizón Calderón hijo de su madre y hermanos de estos, pues, el nombre verdadero sería Lázaro Tizón Calderón como se tiene la partida de nacimiento que acompaña. Sobre este punto de cuestionamiento, es de señalar lo siguiente:
 - Al respecto debe tenerse presente que conforme establece el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, las normas procesales contenidas en dicho normativo son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario.
 - Consiguientemente, el Código Procesal Civil con relación a la modificación y ampliación de la demanda, en el artículo 428 entre otros señala que, el demandante puede modificar la demanda antes que ésta sea notificada.
 - Por lo tanto, no resulta nada coherente que en ese estadio procesal el mismo accionante recién advierta planteamiento erróneo o deficiente de las pretensiones que contenga su demanda que fue elaborada por su abogado Laura López Chávez; pues, el Órgano Jurisdiccional no puede de oficio corregir o modificar pretensiones planteadas en el escrito de la demanda por la parte actora.
 - Ahora, en relación al cuestionamiento de haberse notificado a Jorge L. Tizón Calderón, y no así Lázaro Tizón Calderón, tampoco resulta determinante para nulificar el procedimiento notarial de prescripción



adquisitiva, pues, los datos de la aludida persona se ha tomado en cuenta en atención a lo que aparece en el documento de venta otorgada por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba a favor de Evangelina Calderón Peralta de fojas cuarenta y uno y repetido de fojas trescientos ochenta y ocho a trescientos noventa y cinco este último presentado como prueba al procedimiento notarial, en el que aparece consignado como Jorge L Tizón Calderón y no como Lázaro Tizón Calderón.

4.10. Ahora, respecto del argumento del apelan que, no se haya tomado en cuenta que el accionante ha solicitado mediante proceso judicial la rectificación de nombre de su padre, quedando como Augusto Espinoza Vega desvirtuándose que los emplazados no son hijos biológicos de su progenitor, sino del señor Julio A. Espinoza, persona distinta que desconoce su paradero, tanto más que Evangelina Calderón en su fallecimiento se nombra como ciudad de Julio A. Espinoza Vega, no existiendo la partida de nacimiento de Agustín Espinoza en 1951, por lo tanto, los demandados debían reclamar los derechos que les corresponde a esta última persona y no así los bienes y derechos de su señor padre Augusto Espinoza Vega. Sobre ese extremo del agravio es de señalarse lo siguiente:

- Tal como se tiene precisado, en el caso presente los demandados, han peticionado la prescripción adquisitiva de dominio respecto del inmueble de propiedad de Evangelina Calderón Peralta, pues, de los actuados presentados al procedimiento notarial que en copias fluye a fojas 387 a 460, no se halla insertado o presentado documento alguno que tenga relación con los bienes y derechos de Augusto Espinoza Vega.
- Por lo tanto, los argumentos esgrimidos por el apelante en ese extremo resultan inconsistentes, pues, no se advierte afectación alguna a los derechos acciones de Augusto Espinoza Vega.

4.11. Con relación al cuestionamiento que, en la recurrida al desestimar la demanda se ha basado únicamente en la escritura pública de compra venta de fecha 26 de abril de 1949, en que la Sociedad Agrícola Patibamba haya transferido a favor de Evangelina Calderón Peralta un inmueble de un área superficial de 4,230.00 m²; pues, la entidad transferente no tendría personería jurídica, tal como se tiene al consulta efectuada por ante la SUNARP, siendo así Evangelina Calderón Peralta haya realizado la adquisición de mala fe o ficticia, configurándose así un acto jurídico ilícito siendo así nulo conforme al inciso 4) del artículo 219 del Código Civil, tanto más, según el inciso 5) del artículo 219 el acto jurídico será nulo cuando adolezca de simulación absoluta; por lo tanto, resulta incongruente que el inciso 5° del artículo 219, sancione con nulidad únicamente el acto jurídico simulado en la simulación absoluta, por cuanto como se tiene señalado el acto jurídico simulado es nulo tanto en la simulación absoluta como en la relativa.

- Debe tenerse en cuenta como señala el mismo apelante que, la escritura pública de compra venta data aún de fecha 26 de abril de 1949, y a partir de entonces, no fue cuestionada por persona alguna, consiguientemente, viene surtiendo efectos; que además no se puede considerar como un acto ficticio, si se tiene en cuenta que a partir de su adquisición la adquirente ha ejercitado posesión como legítima propietaria y posterior a ello incluso los demandados que vienen a ser los hijos de la adquirente han venido cumpliendo con el pago del impuesto al valor patrimonio predial no empresarial por diferentes periodos tal como así aparecen de fojas 402 a 411, corroborado además con el certificado de posesión otorgado por la Dirección General de Rentas de la Municipalidad Provincial de Abancay como se tiene de fojas 399.



- Por lo tanto, en la suscripción de la compra venta de fecha 26 de abril de 1949 no se advierte simulación absoluta como causal de nulidad del acto jurídico prevista en el inciso 5) del artículo 219 del Código Civil.

4.12. Del examen de los actuados del procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio cuyos actuados fluyen de fojas 387 a 460, se advierte que se cumplieron con las normas procedimentales previstas en el artículo 38 y siguientes del Reglamento de la Ley N° 27157 de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común; de cuyos actuados que fluyen de autos los solicitantes de aquel procedimiento notarial cumplieron en invocarlas como así aparece de la petición copiada de fojas 422 a 426, entre estas se tiene:

- La indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como del tiempo de posesión, habiéndose señalado que el bien a prescribir era de propiedad de su progenitora Evangelina Calderón Peralta y al fallecimiento de dicha persona solicitaron la declaratoria de herederos, entre otros.
- Copia del documento de venta otorgada por la Sociedad Agrícola Ganadera Patibamba Sociedad Anónima a favor de Evangelina Calderón del terreno ubicado en Chinchinchaca de fojas 388 y siguientes; véase este documento resulta trascendente, que acredita que los demandados han solicitado la prescripción respecto del referido inmueble más no así del inmueble de Augusto Espinoza Vega, tal como el accionante viene sosteniendo.
- Luego, precisaron el tiempo que venían ejerciendo posesión en el inmueble a prescribir, corroborado con el certificado de posesión copiado de fojas 399.
- El certificado negativo de inscripción otorgado por la Oficina Registral de fojas 395.
- La descripción del bien inmueble, precisando las colindancias por los cuatro puntos cardinales, señalando el nombre de cada uno de los colindantes.
- Además han ofrecido como prueba declaraciones testimoniales de dos personas. Y demás documentos anexados.
- Por lo demás, en procedimiento propiamente dicha, en primer término se advierte que se cumplieron en notificar a los colindantes con la petición, el proveído, planos perimétricos y de ubicación, memoria descriptiva y demás anexos, de igual forma para los efectos de la constatación de hechos como así aparece de las constancias de notificaciones de fojas 445 a 452. Y por otro lado, se ha notificado mediante edicto a Luis y Jorge Tizón Calderón tal como se tiene de las publicaciones de fojas 429 a 440; consiguientemente, no se ha vulnerado el derecho de los interesados. También se ha recepcionado las declaraciones testimoniales de dos personas como así aparece de fojas 458 y 469 respectivamente; finalmente, el mismo funcionario de la notaria ha concurrido a la constatación objetivada del inmueble como se tiene del acta de fojas 454 y siguientes.

Entonces, en el procedimiento notarial se cumplieron con los requisitos exigidos por la normatividad en la materia y se actuaron las diligencias correspondientes en observancia del debido procedimiento. Ahora, amerita reiterar que, si bien no se ha puesto en conocimiento del accionante del procedimiento notarial, ello obedece a que el inmueble a prescribirse no colindaba con el inmueble de Augusto Espinoza Vega, menos con inmueble a nombre del accionante Antonio Fredo Espinoza Yépez, esto es, conforme la memoria descriptiva y a los planos de ubicación y perimétrico debidamente aprobado por la Municipalidad Provincial de Abancay (ver fojas 397).



4.13. Finalmente, estando a que en el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva se cumplieron con los requisitos formales y materiales, además en el mismo trámite procedimental se ha observado el debido procedimiento del caso, sin que se haya afectado el derecho de terceras personas, y fundamentalmente, se ha formalizado respecto de un bien inmueble que inicialmente era de la finada Evangelina Calderón Vega, por ello luego de los trámites del caso, se ha culminado con la suscripción del acta de declaración notarial de prescripción adquisitiva de propiedad de fecha 17 de enero del 2002, recaída en dicho procedimiento, con ello no se ha advierte haberse actuado con una finalidad ilícita, menos haberse realizado actos simulados, es decir, no se avizora haberse incurrido en causales de nulidad previstas en los incisos 4) y 8) del artículo 219, pues, no está acreditado con prueba alguna tales causales invocadas por el accionante.

Entonces, los argumentos del apelante no pueden ser estimados, debiendo por tanto, confirmarse la resolución apelada con las precisiones señaladas.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos, **RESOLVIERON: CONFIRMAR:** La resolución número 54 (sentencia) su fecha quince de setiembre del año dos mil veinte, expedida por el señor juez del Segundo Juzgado Civil de Abancay, que ha resuelto declarando Infundada la demanda de nulidad de procedimiento notarial y acta de declaración de prescripción adquisitiva de propiedad de fecha 17 de enero del 2002, restitución y pago del valor de cuota hereditaria equivalente a \$30,000.00 e intereses legales, que corre de fojas ciento veinte a ciento treinta y uno, subsanada mediante escrito que corre a fojas ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta, interpuesta por Antonio Fredo Espinoza Yépez en contra de Percy Augusto Espinoza Calderón, Hebe Dely Espinoza Calderón, Edith Otilia Espinoza Calderón, notario público Ebilton Gregorio Aponte Carbajal y la Empresa Indivisa MANET Asociación Civil de Servicios Educativos. Con lo demás que contiene y lo devolvieron. H.S.
S.S.

MENDOZA MARÍN

VALENCIA BARRIENTOS

SUYO ROJAS