

**Universidad Católica de Santa María**  
**Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas**  
**Segunda Especialidad en Derecho Notarial y Registral**



**“IMPLICANCIAS JURÍDICO-PROCESALES DE LA  
DEFICIENTE TRAMITACIÓN REGISTRAL DEL  
PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE  
DOMINIO”**

Trabajo Académico presentado por:

**Fajardo Passano, Patricio Fajardo**

para optar el Título de Segunda  
Especialidad en: Derecho Notarial  
y Registral

Asesora: Dra. Montenegro Beltrán, Nelly

**Arequipa-Perú**

**2021**

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA  
TRABAJO ACADÉMICO-SEGUNDA ESPECIALIDAD

Al: Dr. Gabriel Torreblanca Lazo  
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Jurídicas

De: Mag. Nelly Jessica Montenegro Beltrán

Asunto: Trabajo Académico de Segunda Especialidad: "IMPLICANCIAS JURÍDICO-PROCESALES DE LA DEFICIENTE TRAMITACIÓN REGISTRAL DEL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO"

Especialidad: Segunda Especialidad en Derecho Notarial y Registral

Presentado: Patricio Marcelo Fajardo Passano

Expediente:

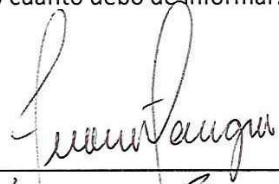
Fecha: 30 octubre 2019

---

Señor Decano:

Es grato dirigirme para informarle que se ha procedido a efectuar la revisión del Trabajo Académico de Segunda Especialidad denominado; "IMPLICANCIAS JURÍDICO-PROCESALES DE LA DEFICIENTE TRAMITACIÓN REGISTRAL DEL PROCESO DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO" realizado por el magister Patricio Marcelo Fajardo Passano, debiendo informarle que cumple con los requisitos de fondo y forma, estando expedito para ser sustentado.

Es todo cuanto debo de informar.



---

Mag. Nelly Jessica Montenegro Beltrán  
Código: 3162

## RESUMEN

El 23 de febrero de 2000, Humberto Marriot Benavides y sus hijas Delia Irene Marriot Núñez y Teresa Manuela Marriot Núñez, solicitaron la prescripción adquisitiva de dominio del inmueble ubicado en Av. San Jerónimo Nro. 500, ello ante la Notaría Pública del Dr. Javier de Taboada Vizcarra. Una vez declarado el derecho de propiedad intentaron enajenar la propiedad a favor de Yubhier Suxo Ramírez, Bihaneth Teresa Suxo Ramírez y Elizabeth Maryn Suxo Ramírez, acto jurídico que quedó suspendido ya que la persona de Mario Antonio Núñez Vizcarra actuando a través de su apoderada Sra. Miryam Emilia Núñez Delgado, denunció irregularidades en la tramitación del proceso ante el propio notario que realizó el proceso de prescripción.

Mientras se reclamaba de la tramitación defectuosa del proceso indicado anteriormente, los propietarios declarados realizaron enajenación del bien inmueble vía compraventa a favor del señor Justo Suxo Condori, quien a su vez enajena el bien nuevamente a través de compraventa a favor de Tiburcio Favio Ccahuanihancco.

A consecuencia de ello, la apoderada Miryam Emilia Núñez Delgado inició proceso judicial de nulidad de acto jurídico, proceso que se tramitó ante el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, bajo el número de registro número 2002-5501, proceso en el cual se solicita como pretensión principal la nulidad del Procedimiento de Prescripción Adquisitiva de Dominio y como pretensiones accesorias las nulidades de los actos jurídicos de compraventa efectuados a favor de Justo Suxo Condori y Tiburcio Favio Ccahuanihancco. Asimismo, demanda la restitución de la posesión y cobro de daños y perjuicios.

Las figuras jurídicas empleadas en el trámite del proceso son de importancia, ya que, se logra con diversos criterios jurídicos y votos en discordia declarar la nulidad de los actos jurídicos solicitados, dando una mayor importancia a los sucedáneos de los medios probatorios que a uno de los principios fundamentales del derecho registral, esto es, el principio de Buena Fe Pública Registral. De tal forma, el caso bajo análisis podrá brindarnos un buen aporte a las contingencias jurídico procesales que se pueden originar por una deficiente tramitación de un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio.

**Palabras Claves:** Derecho Notarial, Nulidad Acto Jurídico, Principio de Buena Fe Pública Registral, Prescripción Adquisitiva de Dominio, Prueba indiciaria, Teoría dinámica de la carga de la prueba.

## ABSTRACT

February 23, 2000, Humberto Marriot Benavides and its daughters Delia Irene Marriot Núñez and Teresa Manuela Marriot Núñez, requested the acquisitive prescription of mastery of the building located in Av. San Jerónimo Nro. 500, it before the Public Notary's office of Dr. Javier de Taboada Vizcarra. As soon as it was declared the property right they tried to alienate the property in favor of Yubhier Suxo Ramirez, Bihaneth Teresa Suxo Ramirez and Elizabeth Maryn Suxo Ramirez, juridical act that remained pendent since the person of Mario Antonio Núñez Vizcarra acting across its authorized Mrs. Miryam Emilia Núñez Delgado, denounced aberrations in the procedure of the process before the proper notary who realized the prescription process.

While it was claimed of the defective procedure of the process indicated previously, the declared owners realized alienation of the good building route buying and selling in favor of mister Just person Suxo Condori, who in turn alienates quite again across buying and selling in favor of Tiburcio Favio Ccahuanihancco.

As a consequence of it, the proxy Miryam Emilia Núñez Delgado initiated judicial process of nullity of juridical act, process with that one proceeded before the Fifth Court Specializing in the Civil thing of Arequipa, under the number of record number 2002-5501, processed in which there is requested like main pretension the nullity of the Procedure of Acquisitive Prescription of Domain and like incidental pretensions the nullities of the juridical acts of buying and selling carried out in favor of Justo Suxo Condori and Tiburcio Favio Ccahuanihancco. Also, it demands the restitution of the possession and damages cashing.

The juridical figures used in the step of the process are important, since, there is achieved by diverse juridical criteria and votes in discord to declare the nullity of the requested juridical acts, giving a major importance to the substitutes of the convincing means that to one of the fundamental beginning of the right registrar, this is, the beginning of Good Public Faith Registral. Of such form, the case under analysis will be able to offer to us a good juridical contribution to the procedural risks that can originate for a deficient procedure of a notarial process of acquisitive prescription of domain.

**Key Words:** Notarial Law, Nullity of a Legal Act, public good intencion, prescription, evidence, dynamic evidence theory.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo nos permitirá analizar la prescripción adquisitiva de dominio de acuerdo al punto de vista judicial y registral (en cuanto al trámite que se busca sea declarado nulo), tomando en cuenta la legislación pertinente. Así pues, la discusión parte de la demanda de *nulidad del procedimiento sobre prescripción adquisitiva de dominio*, que será de especial análisis en cuanto al tiempo de trámite de la causa como a las decisiones adoptadas por los operadores judiciales.

En el Capítulo I se hará mención a los antecedentes del conflicto: al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio seguido por Humberto Marriot Benavides y otros; un análisis procesal y de fondo en vista a la escritura pública número cuatrocientos ochenta y cuatro, de fecha seis de julio del año dos mil, ante notario Público Javier de Taboada, los criterios tomados y la legalidad de éstos para determinar una posición personal sobre la judicialización de la causa. Posteriormente se analizará la causa contenida en el Exp. N° 05501-2002-0-0401-JR-CI-05 sobre nulidad de acto jurídico, la causal invocada y el trámite judicial de ésta, no perdiendo de vista, el correspondiente trámite notarial.

En el Capítulo II se tratará sobre la normatividad aplicada en el proceso judicial para solucionar el conflicto, tomando en cuenta artículos e instituciones del Código Civil relevantes (en especial la que trata sobre el proceso de nulidad de acto jurídico), la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley del Sistema Nacional de Registros Públicos (Ley N° 26366) Reglamento General de los Registros Públicos (Resolución N° 126-2012-SUNARP-SN, jurisprudencia relevante y opiniones de la doctrina sobre la institución del tercero adquirente de buena fe, ello a efecto de analizar la decisión tomada por la autoridad judicial.

En el Capítulo III se hará un análisis general del caso, donde se resaltarán los puntos más importantes de ambos procesos y se desarrollarán los temas que generan discordancia entre lo actuado en los expedientes registral y judicial.

Conforme a lo expuesto, se espera que el contenido del presente trabajo sirva como aporte al ejercicio profesional en virtud al análisis de resoluciones judiciales que declaran la nulidad de Acto Jurídico generada de una deficiente tramitación de un proceso notarial de prescripción adquisitiva de dominio.

El Autor

## ÍNDICE GENERAL

<i>RESUMEN</i> .....	1
INTRODUCCIÓN.....	4
CAPITULO PRIMERO .....	7
1. PROCEDIMIENTO NOTARIAL .....	7
1.1. Introducción.....	7
1.2. Cuerpo.....	8
1.3. Conclusión .....	8
2. PROCESO JUDICIAL.....	9
2.1. Etapa Postulatoria.....	9
2.1.1. Demanda.....	9
2.1.2. Defensa del demandado Ccahuanihancco Medina .....	14
2.1.3. Defensa del demandado Justo Suxo Condori .....	16
2.1.4. Defensa de las demandadas Delia y Teresa Marriot Núñez.....	17
2.1.5. Defensa de Humberto Marriot Benavides.....	18
2.1.6. Audiencia de Saneamiento Procesal y otras .....	19
2.2. Etapa Probatoria.....	20
2.3. Etapa Decisoria.....	21
2.4. Etapa Impugnatoria.....	27
2.4.1. Recurso de Apelación.....	28
2.4.3. Sentencia de Vista.....	29
2.4.4. Voto Singular.....	31
CAPITULO SEGUNDO.....	32
1. Prescripción Adquisitiva de Dominio .....	32
1.1. Concepto.....	32
1.2. Fundamento de existencia en el derecho comparado.....	33
1.2.1. En el derecho Francés.....	33
1.2.2. En el Derecho Anglosajón.....	34
1.3. Marco Legal y Doctrinario .....	34
1.3.1. Código Civil.....	36
1.3.2. Ley de la Materia: prescripción adquisitiva de dominio a nivel notarial y administrativo .....	39
1.3.3. Jurisprudencia.....	42
2. La Nulidad del Procedimiento de Prescripción adquisitiva de dominio notarial .....	45

3. La Nulidad de acto jurídico de compraventa vs. La buena fe registral.....	49
3.1. Jurisprudencia.....	53
4. Carga dinámica de la prueba y prueba indiciaria .....	55
CAPÍTULO TERCERO .....	61
1. En cuanto a la etapa postulatoria .....	61
2. En cuanto a la etapa probatoria .....	63
3. En cuanto a las decisiones .....	64
4. Posición Personal.....	68
CONCLUSIONES.....	69



## CAPITULO PRIMERO

### EL CASO: PRESCRIPCIÓN ADQUISTIVA DE DOMINIO

#### 1. PROCEDIMIENTO NOTARIAL

Los actuados judiciales a los que haremos expresa mención parten de un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de carácter notarial, el cual se materializa en la **escritura pública número cuatrocientos ochenta y cuatro (484)** de fecha seis de julio del año dos mil, tramitada ante el notario público Javier de Taboada que tendrá, para mejor análisis, la siguiente ficha de información:

**Expediente Notarial:** 002-00

**Escritura:** 484

**Fecha:** 06/07/2000

**Notario:** Javier de Taboada Vizcarra

**Solicitantes:**

Humberto Marriot Benavides

Delia Irene Marriot Núñez

Teresa Manuela Marriot Núñez

**Bien en adquisición:** Av. San Jerónimo #500 –  
Cercado de Arequipa.

Así pues, dicho acto jurídico otorga un derecho real a los solicitantes respecto del bien señalado en la ficha informativa. A efecto de analizar la escritura pública, no sólo debemos hacer referencia a los requisitos de dicha solicitud (que se realizará posteriormente) sino a lo establecido en el Art. 52° de la ya abrogada Ley del Notariado (Decreto Ley N° 26002, 1992) que contempla: *La redacción de la escritura pública comprende tres partes: a) Introducción; b) Cuerpo; y, c) Conclusión.*

##### 1.1. Introducción:

La escritura pública comienza mencionando los lineamientos generales para el proceso de prescripción adquisitiva notarial contenidos en las normas siguientes: Ley N° 27157 sobre Regularización de Edificaciones, su reglamento contenido en el Decreto Supremo 008-2000 MTC, y el Código

Procesal Civil; una breve identificación del expediente notarial, las partes que lo solicitan y el efecto de ésta.

Los prescribientes solicitan se les declare como propietarios del bien inmueble ubicado en la Av. San Jerónimo # 500, que tiene un área de 433.40 metros cuadrados, se describe sus linderos y características perimétricas (Frente, costado, Fondo) en los cuales solo refiere como sus colindantes a los hermanos Franciscanos Capuchinos y Justo Díaz Cano Vizcarra.

### 1.2. **Cuerpo:**

Luego de establecer de forma narrativa las generales de la petición, sus partes y su objeto se explica que, habiendo transcurrido el plazo señalado por ley sin mediar oposición, se procede a sentar el acta, en la que se hace expresa mención a los documentos que se presentaron para acceder a la prescripción adquisitiva de dominio de carácter notarial (cuyo análisis se efectuará posteriormente) dando por acreditado lo siguiente:

- Que los solicitantes Humberto Marriot Benavides, Delia Irene Marriot, Teresa Manuela Marriot Núñez han sido poseedores en forma continua, pública y pacífica por más de veinte años.
- Asimismo, se ha verificado la existencia del inmueble, sus edificaciones, así como sus colindancias.
- Se acredita haber efectuado las publicaciones en los diarios oficiales “El Peruano” y “Arequipa al Día” y que, desde la fecha de la última publicación, esto es, dieciocho de mayo del dos mil, ha transcurrido el plazo de ley.

### 1.3. **Conclusión:**

Se hace la declaratoria de propiedad que es el efecto de la prescripción adquisitiva de dominio, así pues, el notario manifiesta: *“declaro: como propietarios por prescripción adquisitiva de dominio a los solicitantes Humberto Marriot Benavides, Delia Irene Marriot Núñez y Teresa Manuela Marriot Núñez del inmueble en Av. San Jerónimo N° 500 distrito de Cercado Provincia y Departamento de Arequipa”*.

Como efecto procesal de haber estimado dicho pedido, dispone que se agregue la presente al final del tomo respectivo del protocolo notarial.

Finalmente, el notario da fe de lo actuado y señala que la presente queda extendida en el registro de asuntos no contenciosos.

## 2. PROCESO JUDICIAL

Ante la cuestionada fundabilidad del procedimiento notarial y un posible fraude, Miryan Emilia Núñez Delgado, por derecho propio y como apoderada de Mario Antonio Núñez Vizcarra, interpone una demanda de nulidad del procedimiento notarial expuesto anteriormente, cuyos datos están resumidos en el siguiente cuadro:

**Expediente Judicial: 05501-2012-0**

**Juzgado:** Quinto Juzgado Especializado en lo Civil

**Materia:** Nulidad de procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio

**Vía Procedimental:** Conocimiento

**Demandantes:**

Miryan Emilia Núñez Delgado

Mario Antonio Núñez Vizcarra

**Demandados:**

Humberto Marriot Benavides (Sucesión)

Delia Irene Marriot Núñez

Teresa Manuela Marriot Núñez

Javier De Taboada Vizcarra

Justo Suxo Condori

Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina

Ahora bien, es importante analizar este procedimiento en base a las etapas del proceso civil, las cuales la doctrina mayoritaria, las clasifica en: “*postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y ejecutoria*” (MONROY GALVEZ, 1992, p.145), *conforme al siguiente detalle:*

### 2.1. Etapa Postulatoria.

#### 2.1.1. Demanda:

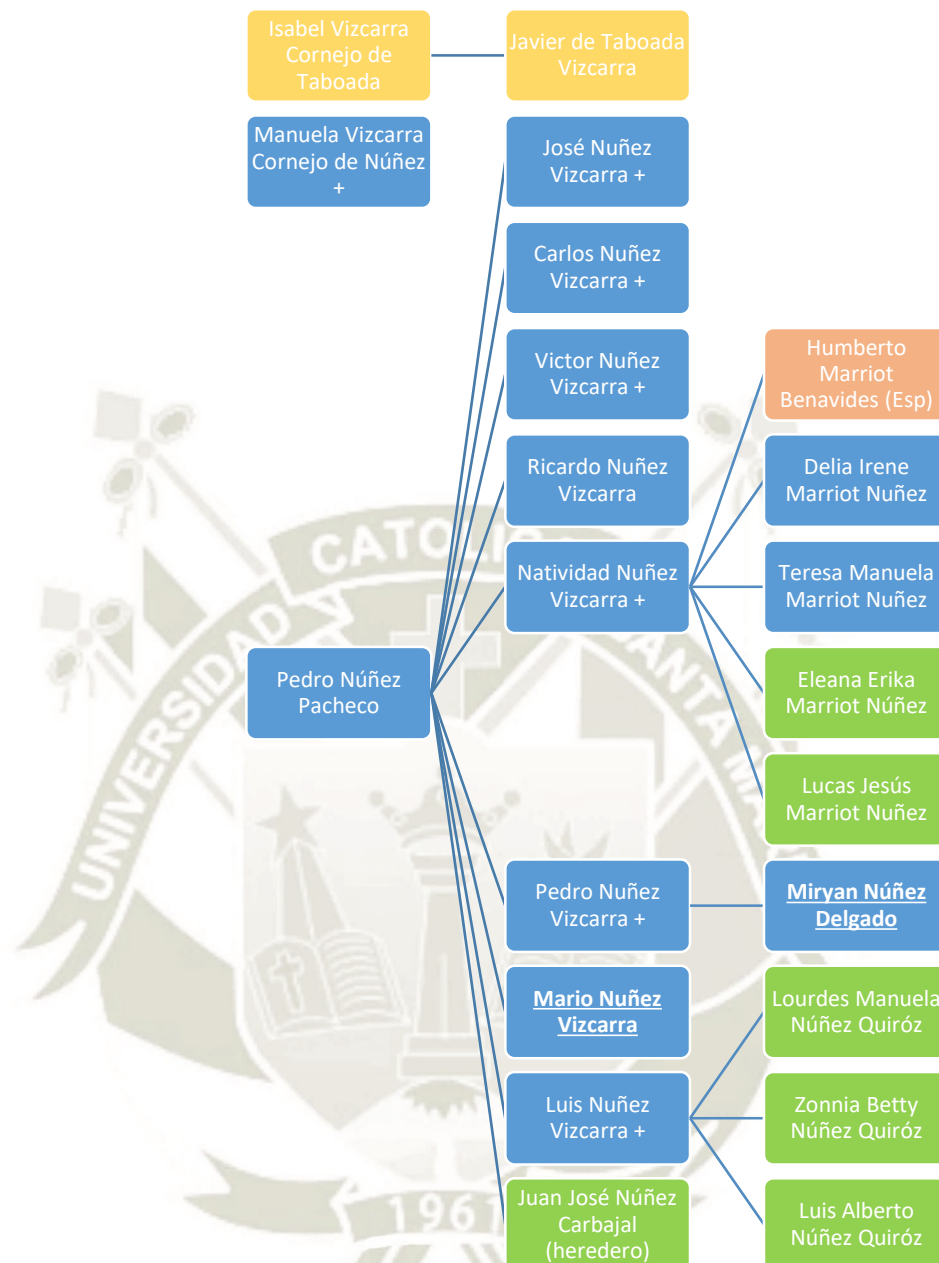
Como ya se indicó, inicia con la presentación de la demanda interpuesta por Miryan Emilia Núñez Delgado por derecho propio y en representación de Mario Antonio Núñez Vizcarra.

En ésta se interpone (*nomen iuris*) una demanda de *Nulidad del Procedimiento sobre prescripción adquisitiva de dominio, del acta notarial que la contiene y su aclaratoria, y de su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble; cuyo petitorio consiste en:*

- *Se declare nulo el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.*
- *La cancelación del asiento de inscripción obrante en la ficha 104835 del Registro de la Propiedad Inmueble.*
- **Como pretensiones accesorias:** Se persigue la nulidad de compra venta, celebrado entre Humberto Marriot Benavides, Delia Irene Marriot Núñez y Teresa Manuela Marriot Núñez, a favor de Justo Suxo Condori (22/03/2002) ante Notario Público **Fernando Begazo Delgado**.
- Nulidad del acto de compraventa celebrado entre Justo Suxo Condori en favor de Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina (02/04/2002) ante Notaria Publica **Elsa Holgado de Carpio**.
- Restitución de la posesión del inmueble ubicado en la Av. San Jerónimo N° 500.
- *Cobro de daños y perjuicios, a efecto que los demandados abonen en forma solidaria los frutos derivados del uso exclusivo del inmueble sublitis, cuyo monto deberá ser establecido pericialmente.* En este aspecto, debe indicarse que la pretensión de cobro de daños y perjuicios no tendría relación con el pedido de pago de frutos por uso del inmueble, ya que la primera requiere necesariamente un análisis sobre responsabilidad civil extracontractual.

Luego de una correcta identificación de los demandados, así como sus domicilios (véase la ficha informativa) los demandantes exponen los fundamentos de hecho de su pretensión.

En principio y para mejor comprensión debe tenerse en consideración que la posesión del bien que se encuentra en la Calle San Jerónimo N° 500 (materia de Litis) recae (según los demandantes) sobre varias personas y no sólo las que obtuvieron la propiedad mediante el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio notarial. Así pues, la familia a la que le correspondería la propiedad del bien, estaría conformada por las siguientes personas:



Se debe dejar claramente establecido que los recurrentes (en **negrita y subrayado**) resultan ser herederos del derecho de propiedad; el notario Javier de Taboada resulta ser primo hermano de los hijos del señor Pedro Núñez con Manuela Vizcarra, a su vez tío de la recurrente y los co demandados, relación que resulta importante para determinar el conocimiento obvio sobre la situación jurídica sobre el predio materia de la prescripción adquisitiva de dominio.

A su vez, resulta importante precisar que los herederos (enmarcados en color verde) se integraron posteriormente al proceso en calidad de **litisconsortes de los demandantes**, ya en la etapa impugnatoria.

Posteriormente, se indica que después del fallecimiento de los abuelos, la señora Natividad Núñez Vizcarra quedó como poseedora de dicho inmueble con el consentimiento de todos los herederos. Señala que el 23 de febrero de 2000, Humberto Marriot Benavides y sus hijos (Delia y Teresa) solicitaron la prescripción adquisitiva de dominio sobre dicho inmueble ante el notario Javier de Taboada Vizcarra, en contra de *Manuela Vizcarra Cornejo y Pedro Núñez Pacheco* pese a que tanto los solicitantes como el notario sabían que ellos habían fallecido hace muchos años atrás, poniendo de manifiesto la mala fe en la tramitación de dicho procedimiento.

Manifiesta que además de dicho vicio existen otros de carácter relevante para la evidencia de la mala fe y que son los siguientes:

- En el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio es obligatorio notificar a los colindantes, sin embargo, en este caso se omitió tal hecho.
- Existe discrepancia entre el área del inmueble y las declaraciones juradas de autoavalúo, los planos, memorias descriptivas e incluso las inscripciones registrales; documentos de los cuales no existió pronunciamiento por parte del notario.
- Existe discrepancias con respecto a los colindantes del inmueble, ya que por la derecha colinda con la propiedad de don Justo Díaz Cano, evento que en la constatación y el acta notarial pasa inadvertido.
- No existe un plano de distribución respecto de las construcciones existentes en el inmueble.
- No existen declaraciones testimoniales con arreglo a ley.
- Tampoco se realizó el correspondiente pegado del cartel en el inmueble materia del procedimiento que publicite el pedido de los prescribientes.
- No hubo las notificaciones de ley.

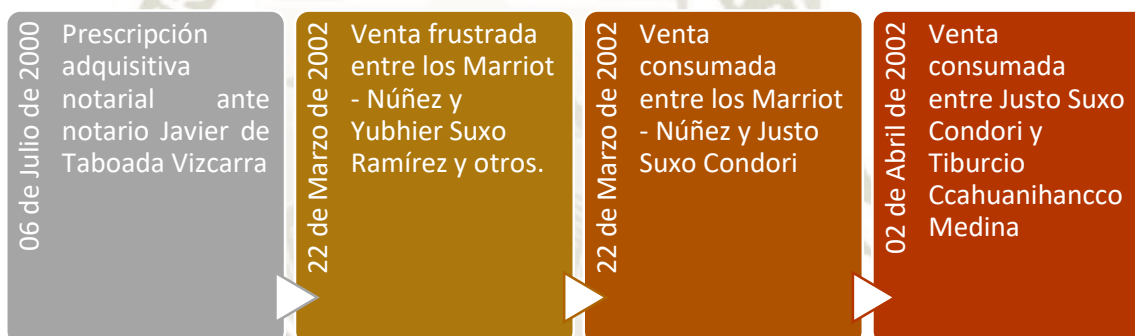
Se señala, asimismo, que ante la comunicación de los demandantes al notario Javier de Taboada de todos los hechos irregulares señalados, éste ordenó la suspensión de la suscripción de la escritura pública de compraventa entre los demandados Marriot – Benavides y Marriot – Núñez a terceros llamados Yubhier Suxo Ramírez, Bihaneth Teresa Suxo Ramírez y Elizabeth Maryn Suxo.

Posteriormente los demandados proceden a tramitar otra compraventa con el otro demandado **Justo Suxo Condori**, minuta que se eleva a escritura

pública ante notario Dr. Fernando Begazo Delgado el 22 de enero de 2002, escritura pública que incluso contiene un recibo por pago de alcabala a nombre de terceras personas.

Así, posterior a ello se realiza otra escritura pública de compraventa a favor de **Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina** (comprador) y **Justo Suxo Condori** (vendedor), ante la notaría pública de Elsa Holgado, en la cual no consta la bancarización del precio de venta del bien (US\$ 35 000.00). Manifiesta que incluso una de las solicitantes (Teresa Manuela Marriot Núñez) no había vivido en la ciudad de Arequipa en los últimos diez años de interpuesta la demanda, sino que ella se encontraba estudiando en la Escuela de Enfermería de la PNP en la ciudad de Lima.

De tal forma, podemos indicar que el tráfico registral del bien, es el siguiente:



Respeto a la fundamentación jurídica se señala que los actos antes mencionados adolecen de simulación absoluta, por lo que corresponde su nulidad de acuerdo al artículo 193° del Código Civil. Indica que además de ello, se encuentran frente a una simulación ilícita y maliciosa, en la cual existe mala fe de todas las partes intervinientes, la cual debe de extenderse a los actos jurídicos de compraventa, las cuales no estarían blindadas por el principio del tercero adquirente de buena fe (Art. 2014° del Código Civil). Se ha contrariado el artículo 61° y 660° del Código Civil, por cuando los demandados mantuvieron silencio sobre el fallecimiento de Natividad Núñez de Vizcarra en la ciudad de Lima. Se ha incurrido pues en la causal de inaplicación del artículo 162° del Reglamento General de los Registros Públicos, así como del artículo 219° Inc. 8vo y V del Título Preliminar del Código Civil. Procede la aplicación del artículo 590° del Código Civil que

establece que en los procesos de conocimiento se puede acumular el pedido de restitución de la posesión del inmueble materia del proceso.

Se añade, que dentro de los medios probatorios anexados a la demanda; los demandantes pretenden acreditar su derecho mediante una copia literal de testamento, el expediente que contiene el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, así como las escrituras de compraventa de las cuales se pretende la nulidad, exhibición de parte del Notario sobre el registro contenido en su escritura pública, informes de SUNAT para acreditar si los compradores sucesivos tenían capacidad económica considerando su factor contributivo, informes de bancos sobre dicha situación, una prueba pericial para determinar el valor de frutos y/o renta que general dicho bien, declaración de parte de los demandados entre otros.

Mediante **resolución N° 01 de fecha 17 de octubre de 2002** la demanda es declarada inadmisibile; subsanándose esta mediante posterior escrito que señala que las causales de nulidad recaen en las de **fin ilícito e inobservancia de la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad**, ello respecto del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.

En cuanto a las escrituras de compraventa, se fundamenta la causal de **simulación absoluta** en ambas de ellas, queriendo aparentar que son terceros adquirientes de buena fe cuando no lo son. Así la demanda es admitida mediante **resolución N° 02 de fecha 30 de octubre de 2002** por lo que se corre traslado de la demanda a los demandados, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios.

### 2.1.2. Defensa del demandado Ccahuanihanco Medina

El demandado Tiburcio Favio Ccahuanihanco Medina comparece al proceso con fecha 09 de enero del año 2003, contestando la demanda sin oponer defensa de forma.

En ese sentido, el demandado fundamenta su defensa indicando que desconoce de alguna irregularidad en el proceso de prescripción adquisitiva, ya que, es una situación inherente a los familiares y parientes de los demandantes.

Repite el mismo argumento tanto en los antecedentes generales como del proceso en sí, oponiéndose a la pretensión de nulidad de las compraventas.

Manifiesta que, en la celebración de dicho negocio jurídico no actuó en contubernio ni connivencia con el señor Justo Suxo Condori, ni mucho menos pretendió acreditar la existencia de tercera persona, puesto que el recurrente desde meses anteriores tenía la oportunidad, deseo y medios para adquirir una propiedad en la Ciudad de Arequipa y expandir su negocio de víveres. Asimismo, como dato importante manifiesta conocer al señor Julio Suxo Condori (vendedor) por una oferta que le hizo en Juliaca, ya que también es comerciante, adquiriendo el bien por el precio de US\$ 35 000.00 dólares. Señala que tiene capacidad económica para adquirir el inmueble, siendo comerciante reconocido en la ciudad de Juliaca con bienes e ingresos suficientes para adquirir esa propiedad y cualquier otra. Así las cosas, indica percibir S/. 3 000.00 soles mensuales por su oficio y US\$ 300.00 dólares americanos por arriendo de bienes muebles e inmuebles.

En ese sentido, su defensa (negativa de hechos) básicamente es señalar que en marzo 2002 tuvo contacto con el señor Suxo Condori, quien le dijo que se encontraba vendiendo un inmueble en Arequipa, situación que verificó apersonándose por la ciudad de Arequipa, lugar en el que se pactó el precio anteriormente indicado.

Posteriormente, manifiesta se apersonó ante la Notaría Pública de la Dra. Elsa Holgado, en donde canceló el precio de venta en su integridad y al contado, previa cancelación del impuesto de Alcabala, que consta en los insertos de la escritura pública a su favor.

Es importante señalar que el demandado considera importante que los Registros Públicos no observó en ningún momento el título materia de inscripción, determinado así que el único propietario legal y hábil de dicho bien inmueble es él.

Desde la perspectiva de los fundamentos de derecho, señala el artículo 949° del Código Civil sobre el acuerdo de voluntades para la perfección de la transferencia de dominio o propiedad, que le otorga una especie de poder de exclusión frente a terceros.

Asimismo, fundamenta que el artículo 2022° del Código Civil, otorga un mejor derecho de propiedad sobre el inmueble adquirido, además su derecho es oponible por tratarse de un derecho real frente a uno personal, ya que no ha mediado simulación entre el recurrente y el codemandado Suxo Condori.

Dicha fundamentación jurídica se enmarca en el principio de **buena fe pública registral**, ya que la adquisición efectuada en vista del registro no

aparecía ninguna causa que impidiera se pueda celebrar el acto jurídico en cuestión.

Para acreditar su teoría presenta una licencia de actividades de comercio ambulatorio, asimismo un contrato de transferencia de vehículo usado y una copia del registro de re empadronamiento de la asociación de Comerciantes Minoristas Mixtos.

### 2.1.3. Defensa del demandado Justo Suxo Condori

Por su parte, la postura del demandado Justo Suxo Condori resulta ser similar a la del señor Ccahuanihancco, refiriendo preliminarmente que desconoce toda relación familiar entre la demandante y sus parientes. Sin embargo, es menester recordar que entre personas con su mismo apellido existió anteriormente una compraventa frustrada (véase cuadro de ventas en página precedente), por lo que su justificación para una doble venta entre personas que comparten el mismo apellido es cuestionable. Señala que la enajenación del bien fue onerosa y por el precio acordado convencionalmente ascendente al monto de S/. 44,000.00.

Manifiesta que, si bien es cierto el recurrente pactó la compraventa del inmueble materia sub – Litis, la intención fue comprarla a nombre de sus hijos Yubhier Bihaneth Teresa y Eliset Mary Suxo Ramírez, hecho que fue corroborado por un trabajador de la Notaría de Taboada. De tal forma, se desiste del trámite del documento porque estaba mal redactado, decidiendo realizar el contrato a nombre propio, ya que se había pactado el precio y utilizando recibo de pago de alcabala que canceló a nombre de sus hijos, no existiendo observación en Registros Públicos. Además, se pronuncia sobre el precio del inmueble que el vendió al señor Ccahuanihancco (US\$ 35.000.00), el cual, evidentemente fue favorable en comparación al precio de compra del bien, ganando así casi el triple de dicho precio.

Seguidamente, indica que no existió contubernio ni connivencia con los señores Marriot, ni mucho menos pretendió acreditar la existencia de tercera persona. Refiere que la situación que acaeció en dicha oportunidad fue la aparición de un negocio supuestamente rentable para su persona, dado el precio y ubicación de la propiedad materia de compraventa, en la cual el recurrente actuó de buena fe.

Sobre sus ingresos, menciona que se dedica al comercio de abarrotes al por mayor, transporte de carga y posee una empresa que se encarga de comercialización, venta y distribución de combustibles, gozando de solvencia moral en la ciudad de Juliaca. Precizando que cuenta con la ayuda de un encargado para ubicar y negociar la compraventa de bienes y es el señor **Jorge Sotelo Cuadros**, quien le manifestó telefónicamente que había una propuesta para la adquisición de un inmueble, trasladándose a Arequipa, fijando el precio del bien y las condiciones del contrato de compraventa.

Afirma que el bien fue cancelado en su totalidad en efectivo y al contado, al momento de suscribirse toda la documentación relativa a la transferencia del bien, logrando su inscripción registral por lo que decidió ofertarla en la ciudad de Juliaca estableciendo contacto con el señor Fabio Ccahuanihanco Medina, **vendéndolo en un precio superior** (lo cual, como observamos resulta ser la teoría del demandado). Al tener la misma defensa que el demandado expuesto precedentemente, su fundamentación jurídica es la misma.

En cuanto a los medios probatorios que acrediten su defensa, presenta la partida de nacimiento de sus hijos de apellido Suxo Ramírez, una búsqueda registral que lo acreditan como propietario de dos bienes inmuebles, una tarjeta de propiedad vehicular, diferentes escrituras públicas que lo acreditan como accionista de sociedades, así como constancias de presentación y declaración de rentas a nombre de la sociedad *Servicentro Copacabana* y *Servicios Múltiples S.C.R.L.*, todo ello para acreditar su capacidad económica.

Queda claro pues que la posición de defensa de los demandados se limita a señalar que desconocen cualquier relación que se haya dado entre los dueños de dicha propiedad y además que sus compras fueron hechas de manera onerosa y con buena fe, adicionalmente que contaban con los medios económicos para sustentar la referida enajenación.

#### **2.1.4. Defensa de las demandadas Delia Irene y Teresa Manuela Marriot Núñez.**

Luego de ser válidamente notificada, Teresa Marriot Núñez se apersona al proceso y procede a contestar la demanda interpuesta por los señores Núñez indicando que desconocen que el predio *haya sido de propiedad de Pedro*

*Núñez Pacheco y Manuela Vizcarra Cornejo de Núñez;* manifiesta incluso desconocer que la demandante sea hija de su tío, Pedro Núñez Vizcarra.

Por otro lado, defiende el proceso iniciado por ella sobre prescripción adquisitiva de dominio, señalando que este fue llevado con las formalidades establecidas conforme a ley, remitiéndose a los antecedentes del procedimiento.

Respecto del proceso de Nulidad, refiere que todo se realizó conforme los requisitos del artículo 140° del Código Civil, celebrando un contrato de compraventa con Justo Suxo Condori, que cuenta con todas las formalidades legales.

Siendo escueta su posición de defensa, la que se fundamenta en los documentos obrantes en el expediente de prescripción adquisitiva de dominio y señalando que las alegaciones de los demandantes tendrán que ser demostradas por los demandantes, la defensa Marriot – Núñez básicamente se compone de los siguientes argumentos:

- El procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio notarial siguió los parámetros de la ley.
- La compraventa realizada al señor Suxo también se encuentra con arreglo a ley.
- En virtud de la carga de la prueba, alega que sean los demandantes quienes demuestren sus afirmaciones.
- Desconocen que la demandante sea su prima y que sus abuelos hayan sido propietarias del bien inmueble materia de Litis.

#### **2.1.5. Defensa de Humberto Marriot Benavides. -**

Humberto Marriot Benavides se apersona al proceso procediendo a contestar la demanda y fundamentar su defensa conforme a los siguientes argumentos.

Desconoce los hechos manifestados remitiéndose a la partida registral correspondiente. Sobre el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio notarial, indica que **no se puede acreditar la malicia de los intervinientes**, indicando que son los demandantes quienes deben probar que realmente el notario Dr. Taboada Vizcarra y los Marriot conocían de su parentesco, éste pues viene de lado materno y no del paterno, por tanto, **no son necesariamente de conocimiento de Humberto Marriot.**

Manifiesta también que existen declaraciones juradas por los vecinos que conocían a los demandados como poseedores pacíficos del inmueble. No hay forma de acreditar que no se pegó el cartel y al haber avalado el notario la prescripción adquisitiva, no puede dudarse que fuera así.

Al no existir una sucesión inscrita del señor Pedro Núñez Pacheco no era posible notificar a personas fallecidas, que eran los propietarios más inmediatos que figuraban en la partida registrar.

Sobre su posición de defensa, no niega la existencia del procedimiento de prescripción adquisitiva notarial, culminado el 28 de noviembre de 2000, indicando que el testamento otorgado por Manuela Vizcarra Cornejo Viuda de Núñez es de 09/12/81, por lo que **los demandantes tuvieron la oportunidad de inscribir el testamento y poder oponer sus derechos de copropietarios**, no habiéndolo hecho pese a haber transcurrido más de veinte años.

Sobre la compraventa realiza, indica que ésta fue a título oneroso y mediante documentos de fecha cierta, por tanto, la mala fe debe ser probada por los demandantes quienes **no han ofrecido medio probatorio contundente para acreditar este hecho**, indicando además que sobre el pago de frutos, daños y perjuicios no se ha hecho una valoración fáctica adecuada.

Ofrece para acreditar todo ello el testamento otorgado por Manuela Vizcarra Cornejo de Núñez, las escrituras de compraventa y el proceso de prescripción adquisitiva de dominio tramitado ante el notario Javier de Taboada. Así las cosas, su postura puede resumirse en los siguientes puntos materia de debate:

- El demandado desconoce la filiación materna de sus hijas, siendo que el testamento de una de las antiguas propietarias fue inscrito después de procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.
- Tampoco es posible demostrar que en el procedimiento anteriormente señalado hayan existido vicios que alteren su legalidad.
- No existe medio probatorio alguno para acreditar la mala fe en dicho procedimiento y los procesos de compraventa.
- Que las anteriores enajenaciones fueron realizadas a título oneroso por lo que no existe simulación alguna.

#### 2.1.6. Audiencia de Saneamiento Procesal y otras. -

Con fecha veintiocho de octubre de dos mil tres se llevó a cabo en el Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa la **audiencia de saneamiento procesal** de conformidad con el artículo 449° del Código Procesal Civil (ahora modificado) en la cual se declara la existencia de una relación jurídica procesal válida.

Posteriormente se realiza una audiencia de conciliación con fecha veinticuatro de junio de dos mil cuatro, en la cual se deja constancia que se *hace imposible la propuesta de conciliación*, dándose por fracasada dicha etapa procesal. Se proceden a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- Establecer si existe o no causal de nulidad del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, del acto notarial que la contiene, su aclaratoria y su inscripción en el registro público.
- Establecer si existe nulidad del acto de compraventa celebrado entre Humberto Marriot Benavides y otras a favor de Justo Suxo Condori.
- Establecer si existe nulidad del acto de compraventa celebrado entre Justo Suxo Condori a favor de Tiburcio Ccahuanihancco.
- Establecer si procede la restitución del bien inmueble materia de Litis.
- Establecer si procede el pago de daños y perjuicios por el uso del inmueble.
- Establecer si los señores Justo Suxo Condori y Tiburcio Ccahuanihancco Medina celebraron compraventa con colusión con los señores Marriot y si son o no sus testaferros.

## 2.2. Etapa Probatoria

Esta etapa se materializa con la realización de la **audiencia de pruebas**, que se produce en la presente causa con fecha seis de octubre del año dos mil seis. En ésta el notario público Javier de Taboada no se presenta ni exhibe el expediente de prescripción adquisitiva de dominio.

Asimismo, se frustra la declaración de parte de Delia Irene y Teresa Marriot Núñez, Javier de Taboada, Tiburcio Ccahuanihancco; ello debido a su inasistencia, disponiendo el magistrado que su conducta procesal se tendrá en cuenta al momento de resolver.

Finalmente, el demandado Javier de Taboada Vizcarra con fecha 02 de noviembre de 2010, y luego de diversos requerimientos cumple con presentar copias legalizadas del expediente de prescripción adquisitiva de dominio, por lo que la causa queda expedita para ser resuelta.

### 2.3. Etapa Decisoria

Con fecha 20 de enero de 2015 se expide la Sentencia N° 09-2015 JEC, la cual resuelve en primera instancia el conflicto de interés entre las partes de la siguiente manera:

#### 2.3.1. Parte Expositiva

Se resume en señalar a los intervinientes de la causa (Miryam Emilia Núñez Delgado y Marco Antonio Núñez Vizcarra en contra de los Marriot ya conocidos, Justo Suxo Condori y Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina), la materia que es Nulidad de Acto Jurídico, un resumen del petitorio propuesto por los demandantes, los fundamentos de hecho en que se sustenta la demanda, así como los fundamentos de hecho de la contestación a la demanda efectuada por los demandados (Tiburcio Ccahuanihancco Medina, Justo Suxo Condori, las señoras Marriot Núñez y la sucesión de Humberto Marriot Benavides) y la actividad procesal en general, concluyéndose en que la causa ha quedado expedita para ser resuelta.

#### 2.3.2. Parte Considerativa

Se exponen todos los argumentos que sustentan el fallo dictado por el A quo, siendo de importancia señalar los siguientes:

**Sobre el punto controvertido referido a que si existe causal de nulidad del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio.-** Determina que se trata de una petición de nulidad por la causal de fin ilícito e inobservancia de la forma prescrita por la ley. Así pues, respecto del **fin ilícito**, el A quo manifiesta que dicha causal se presenta cuando el fin del negocio jurídico contraviene las normas imperativas, el orden público o las buenas costumbres. Así las cosas, manifiesta que el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva, **(regulado por la Ley N° 27157)**, establece como requisitos la posesión continua, pacífica y pública del inmueble por más de 10 años, esté o no registrado el predio, requiriéndose además las siguientes formalidades: a) La indicación precisa de la fecha y forma de adquisición, así como el tiempo de posesión, **b) Nombre y dirección del titular registral, de ser el caso** (negrita del propio A quo), entre otros (...) concordado con el artículo 40° **“El notario notificará necesariamente: a) a la persona o**

***personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado***” (negrita del A quo). Así, el A quo manifiesta que en vista del procedimiento notarial materia de cuestionamiento, en la solicitud realizada por los codemandados, obrante a folios novecientos dieciséis, se señaló como emplazados a Manuela Vizcarra de Núñez y Pedro Núñez Pacheco, quienes mantenían derecho de propiedad inscrito según la **Ficha N° 104835**, no obstante:

- Las personas mencionadas anteriormente a la fecha de presentada la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio se encontraban fallecidas desde el 13 de mayo de 1969 y 08 de septiembre de 1981 respectivamente;
- No se consignó la dirección de los emplazados en su condición de titulares registrales del inmueble tal y como es requerido por ley;
- No consta ninguna prueba en los actuados notariales que pruebe se haya notificado o intentado notificar a dichos emplazados.
- El notario no exigió la precisión de dichos domicilios.
- No se notificó a los propietarios de los predios colindantes, así en el Acta de Constatación realizada por el notario en el predio, no consta la manifestación de los colindantes ni la actuación de las declaraciones testimoniales, las cuales solo constan como declaraciones juradas.
- Tampoco se tiene constancia de que se haya cumplido con el pegado de los carteles respectivos.

De esta manera, se señala que se incumplió con lo señalado en el artículo 39° Inc. B y 40 Inc. C del **D.S. 008 – 2000 MTC**, (Reglamento de la ley N° 27157), denotando así diversas irregularidades dentro del procedimiento de prescripción adquisitiva.

Asimismo, se ha actuado en agravio de las disposiciones establecidas por la Ley N° 27157 y el D.S. 008-2000, ya que, pese a que se encontraba regulado el emplazamiento de las personas, no se realizó, concluyendo en que hubo por parte de los demandados Humberto Marriot Benavides, Delia Irene Marriot Núñez y Teresa Manuela Marriot Núñez la intención de buscar ser declarados propietarios de manera contraria con las normas imperativas, al no haberse consignado la dirección de los emplazados tal y como señala la

norma, concluyendo en que debe ser declarado **Nulo** dicho procedimiento en éste extremo.

Respecto de la causal de **no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad**, señala el A quo que este se refiere cuando el negocio tiene forma impuesta, los particulares deben observar la misma a efectos de evitar la aplicación de cierta sanción.

Manifiesta que, en estas no existe norma expresa que indica que la notificación sea un acto solemne bajo sanción de nulidad, no obstante, señala la siguiente norma:

Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia contenida en la presente ley. La nulidad podrá ser declarada solo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme. (LEY DEL NOTARIADO, DL. 1049 artículo 123 y 124, 2010).

Así pues, concluye que no se han realizado determinados actos regulados por las leyes mencionadas, como la notificación a los titulares, cuya necesidad se precisa en la ley, por lo que se ha alterado el orden público, dándose fe registral a actos sin que se haya seguido el procedimiento regular.

**Sobre el punto controvertido de la nulidad del acta notarial que contiene el acto jurídico cuestionado**, hace referencia que el acto jurídico materia de la primera pretensión es nulo, por lo que procede amparar dicha pretensión, correspondiendo declarar la nulidad del acta notarial de fecha 06 de julio de 2000, además la aclaración de fecha 13 de septiembre de 2000 y su respectivo documento. Y además la cancelación del asiento registral, tratándose de un vicio a la validez del acto, deber del registrador, siendo que ello al ser accesorio sigue la suerte del principal.

**Sobre el punto controvertido respecto a si existe nulidad en el acto de compraventa entre Humberto Marriot Benavides y otro en favor de Justo Suxo Condori.** - Valora el A quo que la demandante ha invocado para esto la causal de simulación absoluta, conforme el artículo 219° Inciso 5 del Código Civil, entendiéndose como aquel acto en que las partes, no teniendo intención de quedar jurídicamente vinculadas, fingen celebrar un negocio. Resuelve pues que no se ha actuado prueba alguna que verifique que los

demandados se hayan coludido con el fin de realizar un acto simulado, por lo que el Juez recurre a de la teoría de la prueba referida a la aplicación de la **prueba indiciaria**, señalando lo siguiente:

- No existe prueba suficiente por parte de Justo Suxo Condori que acredite su capacidad económica, ya que no demuestra que tiene un local como propietario.
- Tampoco acompaña recibos, boletas, facturas, contratos, pedidos, u otros que demuestre que adquiriría productos para vender de forma lícita en la forma que manifestó el demandado.
- Tampoco ha demostrado qué tipo de carga transportaba, con qué frecuencia, los gastos para tal labor, sus ganancias, o los conceptos que percibía con dicha labor. Si bien es cierto acredita la propiedad de los vehículos, no acredita que con éstos se busque un fin lucrativo.
- Adjunta copia simple de un testimonio de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada “YUBER SRL”, de 1990, pero no acompaña documentos que acrediten que efectuada algún tipo de labor de transporte o que se realizara tal actividad económica.
- SUNAT informa que el demandado Suxo Condori no se encuentra inscrito en el Registro Único de Contribuyentes, no habiendo realizado ningún tipo de descargo sobre tal conducta.
- No adjuntó algún reporte de cuenta en algún banco o algún préstamo para tal fin.
- No se tiene ninguna prueba de que el demandado haya estado deteniendo la posesión del bien una vez efectuada la compra.

De esta forma, el A quo concluye que Justo Suxo Condori no ha podido acreditar de donde obtuvo dinero o su capacidad económica que le permitiera adquirir el inmueble, por lo que su gran capacidad económica no puede ser probada, llegando a la conclusión que se trata de un acto simulado, evidenciándose la ausencia de buena fe al haberse acreditado la comisión de un acto jurídico simulado. La protección contenida en el principio de buena fe registral no le alcanza al citado. Declarando nulo el citado acto jurídico y ordenando la cancelación de la inscripción antes referida.

**Sobre el punto controvertido respecto de si existe nulidad o no de la compraventa entre Justo Suxo Condori y Tiburcio Favio Ccahuanihanco Medina.** - Indica el A quo que tratándose de un caso

similar al anterior expuesto, este debe ser resuelto también conforma las reglas de la prueba indiciaria, manifestando lo siguiente:

- El demandado Ccahuanihancco manifiesta dedicarse al comercio de abarrotes en Juliaca, con ingresos y bienes suficientes para adquirir cualquier propiedad, no obstante, no acompaña el título de propiedad o contrato de alquiler del o los inmuebles en los que dice efectuar sus labores comerciales, adjunta una licencia de actividades de comercio ambulatorio, que solo acredita la venta de abarrotes en la vía pública a pequeña escala.
- Manifiesta que se dedica al transporte de carga, para lo cual alquila un camión, pero no acompaña prueba que acredite la propiedad o existencia del vehículo.
- Manifiesta que es propietario de un bien inmueble en Puno por el que recibe alquileres, sin acompañar prueba para demostrarlo, antes bien adjuntando un testimonio de compra de acciones y derechos con un tercero, por lo que solo es copropietario de acciones y derechos.
- Asegura percibir ingresos por el alquiler de una “Combi”, no obstante, solo acompaña la tarjeta de propiedad de una camioneta “pick up” de veintisiete años de antigüedad, no demostrándose si a la fecha se encontraba en su poder y si estaba operativa.
- Manifiesta poseer ahorros, pero no acredita ello con ningún medio probatorio.

En conjunto, indica que el señor Ccahuanihancco no ha podido probar su posición económica, ni mucho menos la compra de un inmueble por la suma de 35,000.00 dólares, llegando a la conclusión de que dicho acto ha sido simulado. Por lo cual, corresponde amparar la nulidad del acto jurídico de compraventa mencionado, y su cancelación del registro correspondiente por no alcanzarle los efectos del principio de tercero de buena fe registral.

**Sobre el punto controvertido respecto a que si corresponde la restitución de la posesión del inmueble materia de Litis.-** el A quo evalúa que se encuentran ante una pretensión accesoria eventual que debe demostrarse.

Manifiesta que los demandantes no han invocado en sus fundamentos de hecho ni probado posteriormente en forma alguna, que antes del

procedimiento notarial de prescripción adquisitiva, o en algún momento se hayan encontrado en posesión del bien.

Además, indica que ésta es una pretensión patrimonial respecto de la cual no han cumplido con efectuar la invitación a los demandados para la solución (de este extremo) ante un Centro de Conciliación Extrajudicial, pues no se ha adjuntado el acta respectiva, por lo que la citada pretensión es **improcedente**.

**Sobre el punto controvertido referido a establecer si procede el pago de daños y perjuicio por el uso del bien inmueble.** - Al igual que el punto anterior, indica que tratándose de una pretensión accesorio eventual no se ha cumplido con acreditar, ni siquiera fundamentar, los hechos y prueba que sustenta dicho pedido; no obstante, manifiesta que tratándose de un pedido particular no se invitó a los demandados a conciliar, por lo que dicho pedido deviene en improcedente.

**Sobre el punto controvertido respecto de si los señores Justo Suxo Condori y Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina, han celebrado las compraventa con la colusión de los mencionados (testaferros).**- Indica el A quo que dicho punto controvertido resulta impertinente ya que se ha puesto en evidencia la nulidad de todos los actos señalados y pretendidos por los demandantes (el acto de prescripción adquisitiva de dominio notario, su inscripción en el registro y además las compraventas con sus correspondientes inscripciones). Por lo que carece de objeto emitir juicio sobre el punto controvertido.

Evaluada la causa además indica que corresponde condenar a los demandados al pago de costas y costos procesales.

### 2.3.3. Parte Resolutiva

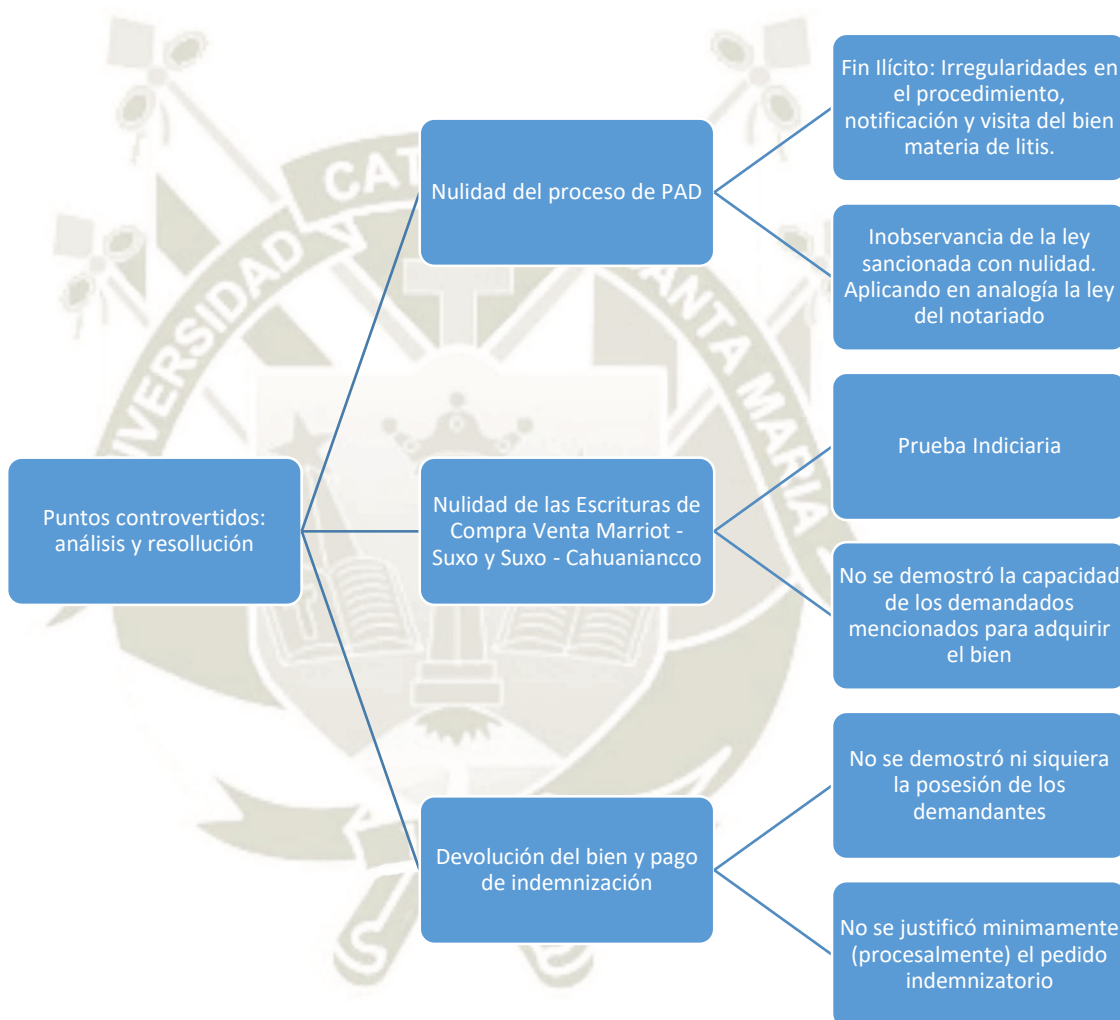
De esa forma, habiendo evaluado cada uno de los puntos controvertidos tal y como se han señalado, el A quo resuelve dar la razón (al menos en los puntos más álgidos de la controversia) a los demandantes de la causa, resolviendo:

- **Fundadas** las nulidades de Acto Jurídico siguientes: El acto jurídico de Prescripción Adquisitiva de dominio de fecha 13 de septiembre de 2000; de compraventa Marriot – Suxo de fecha 22 de marzo de 2002; de

compraventa Suxo – Ccahuanihancco de fecha 02 de abril de 2002; incluyendo la cancelación de **todos** los asientos registrales en los que se plasmaron tales actos, disponiéndose la anotación correspondiente.

- **Improcedentes**, las pretensiones de restitución de posesión del bien materia de Litis e Indemnización por daños y perjuicios.

Podríamos resumir la actividad valorativa del A quo en la segregación de los argumentos más destacados al presente esquema:



## 2.4. Etapa Impugnatoria

Expedida la sentencia de primera instancia y siendo ésta debidamente notificada a todas las partes procesales, es inminente la incoación a segunda instancia por parte de los demandados, momento en el que se incluyen a la presente causa los litisconsortes de los que, por cuestión de practicidad, nos referimos en la *etapa postulatoria* de la demanda.

#### 2.4.1. Recurso de Apelación. -

Así pues, con fecha **11 de febrero de 2015** Justo Suxo Condori interpone recurso de apelación en contra de la sentencia expedida por el A quo, solicitando como pretensión principal la **nulidad** de la recurrida, y en su defecto la **revocatoria y reformándola declare INFUNDADAS las pretensiones**, o en su defecto la **revocatoria y reformándola declare IMPROCEDENTE** la demanda.

Señala como **fundamentos de hecho y derecho**, es decir, sobre los vicios en los que habría incurrido la sentencia en los siguientes aspectos:

- El Juez del Proceso no ha verificado si los actos jurídicos materia de cuestionamiento cumplen o no con los presupuestos, elementos y requisitos exigidos para concluir si hay o no validez estructural del acto. Menos aun si la causa que provoca la nulidad del acto es originaria, estructural o congénita, consustancial.
- Al invocar el fin ilícito, el A quo no estableció la naturaleza de la norma infringida, limitándose a señalar que son normas de orden público. Ya que, el hecho de haberse infringido normas, según lo afirmado por el Juez no constituye la causal de *fin ilícito*, tal vez sea *nulidad virtual* pero no fue invocada dicha causal
- Sobre la calificación acumulativa “*accesoria a la nulidad de la prescripción adquisitiva a accesoria eventual*” manifiesta el demandado que en ningún caso el Juez está autorizado a recalificar la forma en cómo se acumulan las pretensiones.
- Indica que se ha invertido la carga de la probar sin que exista norma legal que así lo establezca, lo cual ocurre de manera excepcional y con autorización legal. En ese sentido, señala que hay tres presupuestos para la nulidad por simulación absoluta y que son copulativos, es decir, que tienen que darse los tres necesariamente.
- Respecto de Suxo Condori, indica que una persona jurídica es totalmente diferente a la persona natural, olvidándose que la buena fe se presume, vulnerando en total el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, además de haberse afectado el debido proceso.

Recurso de apelación que se concede mediante **resolución N° 111** de fecha diez de marzo de dos mil quince, con efecto suspensivo, elevando los actuados a la Sala Civil Correspondiente.

#### 2.4.2. Desistimiento de la pretensión. -

**Antes de analizar la sentencia de vista**, es menester dar cuenta que, mediante escrito de fecha 22 de junio de 2015 **los demandantes**, Miryan Emilia Núñez Delgado, Mario Antonio Núñez Vizcarra, y **los demandados** Justo Suxo Condori y Tiburcio Favio Ccahuanihancco Medina presentan un escrito sobre desistimiento de **todas las pretensiones** reclamadas en la demanda ante la existencia de una transacción extrajudicial, que se adjunta posteriormente.

**Dicha petición es rechazada de plano** por la Sala Superior Civil, mediante **resolución N° 116** de fecha siete de julio de dos mil quince, en la cual es de rescatar el punto **quinto** en el que el Ad quem señala: *“En el caso de autos tenemos que las partes presentan una transacción por la que transigen respecto al presente proceso de nulidad de acto jurídico por las causales de fin ilícito del acto e inobservancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad; sin embargo, no cumple el requisito referido a que las concesiones recíprocas no afecten el orden público, a que la materia que está siendo sometida a transacción es un derecho indisponible y en consecuencia no cabe transigir sobre esta materia, declarando improcedente el pedido”*.

#### 2.4.3. Sentencia de Vista. -

Así las cosas, con fecha veinticuatro de octubre de **dos mil dieciséis**, se expide la **sentencia de vista N° 524-2016**, la misma que contiene voto singular por parte de uno de los magistrados.

Podemos resumir el séquito valorativo del Ad quem dentro de los siguientes argumentos que materializan su postura:

- Sobre el primer punto de apelación (acumulación indebida) el A quem señala que, en el presente caso la pretensión principal ha sido estimada

al haberse declarado NULO el acto jurídico contenido en el acta Notarial de Prescripción Adquisitiva de Dominio, pronunciamiento que ha adquirido la calidad de cosa juzgada al no haber sido impugnado por las partes. Manifiesta que en la demanda erróneamente se ha precisado que existe una acumulación de pretensiones en forma “accesoria”, cuando se desprende claramente de la *causa petendi* que en realidad nos encontramos frente a un caso de **acumulación de pretensiones principales** y que así debe entenderse.

- Sobre la motivación en la recurrida respecto al fin ilícito e inobservancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, indica *prima facie*, que la demandante petitionó la nulidad de los actos jurídicos de compraventa (Marriot – Suxo, Suxo – Ccahuanihancco) invocando la causal de simulación absoluta, en la cual, la justificación interna es analizar la prueba indiciaria; que lo lleva a la conclusión de los actos jurídicos celebrados son simulados al no haberse probado el pago que se habría realizado. La deducción lógica del A quo es compatible con el silogismo que ha establecido concluyendo en que existe una justificación interna debida, a su vez en cuanto a la justificación externa, esta consiste en controlar la adecuación o solidez de las premisas, es decir que sean aplicables en el ordenamiento jurídico y que la premisa fáctica sea la expresión de una proposición verdadera; haciendo una correlación entre la justificación externa al uso de normas del ordenamiento jurídico nacional para resolver el caso en litigio, no evidenciándose vicio insubsanable.
- Toma en cuenta que el proceso lleva **más de trece años** sin que el presente conflicto se resuelva definitivamente, reprochando la conducta procesal del notario Javier de Taboada y Justo Suxo Condori, indicando que *no se justifica de modo coherente porque se acudió a otra Notaría de modo inmediato a la ocurrencia de los hechos*; asumiendo que es porque el Notario ya había sido advertido sobre hechos irregulares recurriendo a otro notario para simular tal acto.
- Sobre la solvencia para adquirir el bien manifiesta que no se ha logrado acreditar de modo claro y concreto la solvencia económica de esta parte, carga que le correspondía a tenor de lo dispuesto en el **artículo 196°** del Código Procesal Civil.

Fundamentos por los que en conjunto hacen denotar como válida la valoración del A quo en la primera sentencia, **confirmando ésta** y devolviendo los actuados al juzgado de origen.

#### 2.4.4. Voto Singular. -

El Magistrado Polanco Gutiérrez presenta voto singular (aunque erróneamente se consigne en la sentencia como voto en discordia), en el cual manifiesta **discrepancia en la argumentación, pero conformidad con lo concluido.** Fundamentando su posición en los siguientes argumentos:

- Sobre el desistimiento, no se comparte el fundamento, si bien es cierto es improcedente, no lo es porque el desistimiento de una pretensión solo procede antes de la expedición de la sentencia, (Art. 342 del Código Procesal Civil), sino porque interpretada en su contexto es la parte que ha llevado un conflicto de manera voluntaria a un juzgado y puede apartarse del mismo, si es que se extingue su interés para obrar, antes de que exista una sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada.
- Sobre la Nulidad del Acto Jurídico de compraventa (Marriot – Suxo) señala que ésta se ha petitionado por la causal de simulación absoluta, además de no haberse transferido el bien por sus titulares reales, indica que no se ha valorado debidamente que el referido señor es propietario de dos camiones, así como es accionista de dos empresas, en la que se ha acreditado la existencia de movimientos económicos. No se debe olvidar que el artículo 1361° del Código Civil, presume que la declaración expresada corresponde a la voluntad común de las partes, teniendo la carga de la prueba de demostrar lo contrario, quien lo niegue.
- Indica que no puede desconocerse que existen indicios claros de simulación en el acto jurídico materia de nulidad, así como la venta que seguidamente efectuó el señor Suxo a tercera persona, pero ello no es suficiente para invertir la carga de la prueba que se ha efectuado en la recurrida, de tener que acreditar el demandado que no es cierto lo que dice el demandante en su demanda; los indicios deben servir para que se logre formar convicción de que el acto jurídico fue simulado, no se utiliza para invertir la carga probatoria. (valoración dinámica de la prueba), lo que debió ser justificado al momento de emitir la recurrida.

## CAPITULO SEGUNDO

### NORMATIVIDAD PARA RESOLVER EL CASO EN CONCRETO

Para analizar y resolver las cuestiones que nacen a partir de las falencias provocadas en el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio notarial y su pedido de corrección en la etapa judicial correspondiente, es necesario mencionar la norma y situación teórica sobre el que se rige el tema en cuestión.

#### 1. Prescripción Adquisitiva de Dominio:

##### 1.1. Concepto:

Conocida en el derecho romano como *Usucapión*, La prescripción adquisitiva de dominio consiste en:

*“(...) es un modo de adquirir la propiedad de un bien por aquella persona que la posea por un lapso de tiempo, de manera continua, pacífica y pública (requisito objetivo) y que durante dicho lapso lo haya hecho con animus domini (requisito subjetivo), siendo, por ello, reconocido propietario del bien, no teniendo importancia si la comparación entre la nueva situación y la preexistente a la usucapión induzca en el caso particular a considerar confirmativo o innovativo el efecto de esta (vale decir si quien ha usucapido lo fuera ya por otro título o haya devenido solo con la usucapión propietario de la cosa.” (ROCA MENDOZA, 2017, p.68).*

No olvidemos que, el principal elemento que motiva la prescripción adquisitiva de dominio o, dicho por algunos juristas, sanciona la conducta de quien es propietario, pero no posee, resulta ser el tiempo (que incluso es medido de diferentes maneras según la legislación en diferentes países):

(...) La prescripción adquisitiva o usucapión es un modo de adquirir el derecho de propiedad o dominio de una cosa por haberla poseído su ocupante durante el tiempo que establezca la ley. En virtud de la usucapión se produce el fenómeno jurídico, conocido desde los tiempos

del derecho romano, de que la posesión se transforma en propiedad.  
(OLMEDO, 2010, p.83).

## 1.2. Fundamento de existencia en el derecho comparado. -

Tal como se ha manifestado anteriormente, la prescripción adquisitiva de dominio encuentra su posición histórica antecedente en el derecho romano; no obstante, su fuente vigente puede encontrarse aún bajo los cimientos del derecho francés y anglosajón, postura primera en la cual se encuentra gran parte del fundamento peruano sobre la clasificación de dicha institución:

### 1.2.1. En el derecho Francés. -

Al igual que en el derecho peruano, el sistema francés sobre prescripción también clasifica por el tiempo (en dos) a la mencionada institución: una prescripción larga y una abreviada, a la última también se accede en virtud de justo título y mediando buena fe además de que se requiere para ambas clases que el poseedor se comporte como propietario respecto del bien que interesa adquirir; es decir, los conceptos de *animus possidendi* y *animus domini*:

*“son conceptos idénticos que suponen la intención de ejercer el derecho de propiedad a nombre propio. De este modo, para que la posesión sea útil para adquirir por prescripción adquisitiva, el poseedor debe pretender disponer de un bien tal y como un propietario podría hacerlo en virtud de su derecho”. (VALENCIA ZEA, 1968, p.67)*

No obstante, a diferencia del sistema peruano; la institución francesa de la prescripción adquisitiva de dominio exige que la posesión que se pretende perfeccionar debe estar exenta de vicios, para ambas formas de adquisición del bien; vale decir que el sistema francés “contiene una definición de la posesión viciosa, resultante de la discontinuidad, violencia, clandestinidad y lo equívoco de la posesión”. ARRIBAS I, (2011, p.90).

Consecuentemente y atendiendo a la *prueba de la propiedad* en la prescripción adquisitiva de dominio, la cual puede ser obtenida a través del tiempo incluso partiendo de un supuesto de *mala fe* que se ha perfeccionado o disuelto a través del tiempo, los MAZEAUD (1960) señalan que: “(...) en ocasiones, la usucapión se vuelve contra el

verdadero propietario, que se encuentra despojado. Esta consecuencia es inevitable. Es plenamente conforme con el interés social; el propietario no merece la protección de la ley más que si usa su bien” (p. 196)

### 1.2.2. En el Derecho Anglosajón.-

El derecho anglosajón (de tradición parcialmente distinta a la romana) no considera la prescripción adquisitiva de dominio como tal, sino se menciona la existencia de una institución muy similar llamada posesión adversa, que puede definirse de la siguiente manera:

*Si durante un cierto número de años (aunque diferente en diversos estados, siete es un número común) usted posee la propiedad en oposición al dueño verdadero (es decir, no como inquilino, agente, etc.), la reclama como suya y el dueño no demanda para reclamar su derecho, la propiedad pasará a manos de usted. (POSNER, 2007, p.82).*

Tal diferencia adquiere relevancia si se toma en consideración que estamos frente a un sistema al que no se necesita la concurrencia de los requisitos que establece la codificación como la peruana o francesa, más que el ánimo de poseer en una determinada fracción de tiempo, si siendo similar, por ejemplo la distinción que se realiza entre *título* y *posesión*, que se advierte en el caso (Republic of México v. Hoffman, 1945)<sup>1</sup> figura última que predomina para el ejercicio de la posesión adversa.

Económicamente, tal diferencia doctrinaria según sus defensores tiene diversos beneficios de carácter económico y de tiempo:

*“La ventaja económica de la posesión adversa reside en el hecho de que elimina las nubes del título (...). En general, una regla para la adquisición del título mediante la posesión adversa reduce el costo de la determinación de los derechos de propiedad legítimos al eliminar el riesgo de que la propiedad sea disputada en la base de un pasado distante”. (COOTER, 2008, p.186).*

### 1.3. Marco Legal y Doctrinario.-

---

<sup>1</sup> "Distinction between **possession** and title" that is "supported by the overwhelming weight of authority" and denies immunity to a foreign sovereign that has "title...without **possession**." (p.37-38).

En el caso peruano debemos diferenciar lo que sucede como fundamento para la procedencia de la prescripción adquisitiva de dominio y su diferencia sustancial con los modelos anglosajón y francés mencionados precedentemente, así las cosas, es menester indicar qué entiende el derecho peruano por **propiedad**, el cual se encuentra delimitada en nuestro CÓDIGO CIVIL (1984) de la siguiente manera: “Artículo 923.- La propiedad es el poder jurídico que permite usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Debe ejercerse en armonía con el interés social y dentro de los límites de la ley”.

Asimismo, dicho derecho tiene relevancia de tipo constitucional:

*Artículo 70: El derecho de propiedad es inviolable. El Estado lo garantiza. Se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de ley. A nadie puede privarse de su propiedad sino, exclusivamente, por causa de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Hay acción ante el Poder Judicial para contestar el valor de la propiedad que el Estado haya señalado en el procedimiento expropiatorio. (CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU, 1993).*

Por lo tanto, encuentran ambos artículos citados concordancia en cuanto a su contenido y fundamento de protección (a diferencia de lo citado, por ejemplo, en el sistema anglosajón).

Es tan importante la protección que le otorga el derecho peruano a la noción y derecho pleno de propiedad que nuestro máximo intérprete de la constitución, el Tribunal Constitucional se ha referido en reiteradas ocasiones respecto de este derecho, y delimitándolo y conceptualizándolo ha referido:

*El derecho de propiedad es un derecho fundamental que guarda una estrecha relación con la libertad personal, pues a través de él se expresa la libertad económica que tiene toda persona en el Estado social y democrático de derecho. El derecho de propiedad garantiza la existencia e integridad de la propiedad (corporal o incorporal) para el propietario, así como la participación del propietario en la organización y el desarrollo de un sistema económico-social”. De ahí que en el artículo 70° de la Constitución se reconozca que el “derecho de propiedad es inviolable” y que el “Estado lo garantiza”. SENTENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 03258-2010-PA/TC AMAZONAS, 2010).*

*El derecho de propiedad se caracteriza, entre otras cosas, por ser: a) un **derecho pleno**, en el sentido de que le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; y, b) un **derecho irrevocable**, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende de la propia voluntad del titular y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, salvo las excepciones que prevé expresamente la Constitución Política. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 05614-2007-PA/TC, 2009).*

Visto de ese modo, es claro que la legislación peruana así como la jurisprudencia ven al derecho de propiedad como un derecho pleno, de carácter *erga omnes*, por lo tanto irrevocable si o solo si no se tratasen de los supuestos que establece la propia ley de forma especial, así las cosas la prescripción adquisitiva de dominio es una excepción a esta ley, castigando al propietario que no hizo uso del bien sobre el que ostentaba dominio y premiando al poseedor que se consolida con el uso de un determinado bien.

Entonces, la finalidad de la prescripción adquisitiva de dominio, comprende:

*la adquisición de dominio, por lo que cuando el propietario solicita que se declare la prescripción adquisitiva de dominio, lo hace con el objetivo de contar con una nueva causa jurídica de adquisición que reafirma o consolida la situación jurídica del titular, lo que elimina de dudas o incertidumbres. (ROCA MENDOZA, 2017, p.7).*

### 1.3.1. Código Civil.-

Para nuestro código civil, la prescripción adquisitiva de dominio se encuentra tipificada en el Sub Capítulo V del Título III *propiedad*, que comprende desde los artículos 950° al 953°; en estos se conceptualiza, clasifica y reúne algunos requisitos para la configuración de tal acción. Que no obstante resultan insuficientes teniendo en consideración las leyes especiales de la materia que han variado a través del tiempo (a diferencia de dichos artículos, que no se han modificado desde la existencia del código civil mismo). Dicho texto legal, señala:

Prescripción adquisitiva

Artículo 950.- La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años.

Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fe.

Requisitos de la prescripción adquisitiva de bien mueble

Artículo 951.- La adquisición por prescripción de un bien mueble requiere la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante dos años si hay buena fe, y por cuatro si no la hay.

Declaración judicial de prescripción adquisitiva

Artículo 952.- Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño.

Interrupción de término prescriptorio

Artículo 953.- Se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella, pero cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye. (CÓDIGO CIVIL, 1984).

Así las cosas, se han desarrollado (doctrinariamente) las características de dicha prescripción adquisitiva dentro del ámbito civil, así pues, procesalmente se nos explica que los requisitos para la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio parten de los propios enunciados del código civil, teniendo en considerando sus diferentes ámbitos.

- **Respecto de la posesión continua. -**

*Habrá posesión continua en tres supuestos: a) cuando ella se tiene o ejerce sin interrupción; b) cuando la interrupción es menor de un año; o, c) cuando a pesar de durar más de un año, esta le es restituida por sentencia. Por consiguiente, lo expresado por el fallo no es rigurosamente cierto. Una persona puede inclusive perder la posesión, pero si, dentro del año plantea un interdicto y resulta victoriosa y recupera la posesión del bien, se considera que ha habido continuidad posesoria. (ROCA MENDOZA, 2017, p.17).*

- **Respecto de las pruebas de la posesión.** - debe considerarse que estas no se encuentran establecidas ni en el código sustantivo ni en el adjetivo, ante bien por norma especial; que comprende:

- Constancia de Posesión expedida por la Municipalidad correspondiente.
- Planos de ubicación y perimétrico visado por la Municipalidad correspondiente.
- De indicar en la solicitud que ha adquirido la posesión en virtud de un contrato, acompañar el contrato respectivo.
- Recibos de pago del Impuesto Predial de los 10 últimos años.
- Recibos de pago de los Servicios de Luz, Agua y Teléfono referidos a los últimos 10 años.
- En caso que se pretenda sumar plazos posesorios de ocupantes anteriores, acompañar documento en que consta la transferencia de posesión, el cual como mínimo debe ser documento con firmas legalizadas.
- Otros como Documentos de Identidad, Recibos de Pago a instituciones Financieras, Partidas de Nacimiento en los que se indique como Dirección el inmueble materia de prescripción.

- **Respecto de la interrupción.** -

*Solo se ha regulado la interrupción natural; dicha norma establece que se interrumpe el término de la prescripción si el poseedor pierde la posesión o es privado de ella; agrega que cesa ese efecto si la recupera antes de un año o si por sentencia se le restituye. (ROCA MENDOZA, 2017, p.17).*

- **Respecto de la posesión pacífica.** -

*No solo es la posesión que se ejerce sin violencia, es también la que se ejerce sin que nadie la contradiga judicialmente. Si el emplazamiento judicial se produjo antes del vencimiento del plazo para adquirir por prescripción, el poseedor estará impedido de iniciar el proceso declarativo de prescripción adquisitiva de propiedad; no obstante, si la demanda es desestimada con sentencia firme, y el plazo se hubiera cumplido, el poseedor tiene el derecho a acudir ante el juez a efectos de solicitar se le declare propietario por prescripción, sin que el tiempo que duró el proceso*

*le afecte en el cómputo del plazo prescriptorio. (ROCA MENDOZA, 2017, p.18).*

- **Sobre la Posesión Pública.** - No recurrencia a la clandestinidad, de manera que el ejercicio de la posesión no debe efectuarse o no debe conllevar a la imposibilidad que los terceros se enteren. (Éste aspecto resulta de vital importancia para la resolución del caso que nos atañe en el presente trabajo académico).
- **Animus Domini:** para demostrar el *animus domini* basta que el poseedor demuestre que en el predio haya construido su vivienda, dedicado mejoramiento y nivelación del terreno, pagar el impuesto predial ante la Municipalidad, entre otras pruebas irrefutables del ejercicio de hecho de las facultades y atribuciones propias de un propietario comportándose como tal. (ARRIBAS I, 2011) señala: *“Hablar de posesión como propietario significa que debe ser en nombre propio y a título de dueño, el poseedor conserva el bien solo en interés propio. No es necesario que posea en virtud de un título que lo legitime”.* (p.157)

### 1.3.2. Ley de la Materia: prescripción adquisitiva de dominio a nivel notarial y administrativo. -

#### a) A Nivel Notarial.

Entendiendo a la prescripción adquisitiva de dominio como una necesidad supuestamente “latente” ante los cambios de posesión en los predios peruanos y, ante la incapacidad de nuestro sistema judicial por abordar simultáneamente todos los mencionados, el legislativo otorga “facultades” a los notarios públicos para llevar consigo dicho trámite, situación que ha desatado controversia dentro de la opinión jurídica, ello pues, conforme lo establece la Ley N° 27333 (2000), *Complementaria a la Ley 26662, “Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones.”* que estableció el siguiente trámite en su artículo 5:

*Artículo 5.- Del trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el Artículo 21 de la Ley N° 27157 se tramitará,*

*exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 950 del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:*

*a) La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se registrará por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley N° 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N° 27157 y la presente Ley.*

*b) Recibida la solicitud, el Notario verificará que la misma contenga los requisitos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del Artículo 505 del Código Procesal Civil, para los efectos del presente trámite. Asimismo, suscribirán la solicitud, en calidad de testigos, no menos de 3 (tres) ni más de 6 (seis) personas mayores de 25 (veinticinco) años de edad, quienes declararán que conocen al solicitante y especificarán el tiempo en que dicho solicitante viene poseyendo el inmueble.*

*c) El Notario mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 (tres) veces, con intervalos de 3 (tres) días en el Diario Oficial El Peruano o en el diario autorizado a publicar los avisos judiciales y en uno de circulación nacional. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del Notario donde se hace el trámite. Asimismo, solicitará al registro respectivo la anotación preventiva de la solicitud. d) Sin perjuicio de las publicaciones antes mencionadas, el Notario notificará a los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas y colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.*

***e) El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante. En dicha acta se consignará la descripción y características del inmueble, así como el resultado de la declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes.***

*f) Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. Sólo en caso de haber optado el solicitante por elevar a escritura pública la solicitud, se insertarán a la misma los avisos, el acta de presencia y demás instrumentos que el solicitante o el Notario consideren necesarios,*

*acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. Si se opta por presentar a los Registros Públicos sólo el Formulario Registral, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.*

***g) Si existe oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. En este supuesto, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o recurrir a la vía arbitral, de ser el caso.***

*h) El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.*

*i) El instrumento público notarial o el formulario registral suscrito por el Notario que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.*

*j) Los términos se contarán por días hábiles, conforme con lo dispuesto por el Artículo 141 del Código Procesal Civil.*

*k) El presente trámite comprende también a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones.*

Esta forma de otorgar atribución notarial a los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio más que favorecer y agilizar el circuito de propiedades, se prestó para una secuencia de irregularidades en los cuales algunos notarios o eran defraudados, o defraudaban al estado dando fe de hechos inverosímiles.

En efecto, el caso que nos atañe a la presente precisamente se trata del incumplimiento de requisitos establecidos en dicha norma y que no se cumplieron (siendo además casos del conocimiento público) y que se puede encontrar en la jurisprudencia señalada posteriormente. (Ley N° 27333, 2000).

- b) **A Nivel Administrativo** La norma a nivel administrativo establece los lineamientos para la prescripción adquisitiva en el caso de predios rústicos de propiedad del Estado, señalando lo siguiente:

**“4.2.1 Requisitos para la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio.-** Para ser beneficiario del proceso de formalización de un predio rústico de propiedad privada mediante declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, el poseedor deberá acreditar el cumplimiento de los presupuestos y requisitos establecidos en los artículos 39 y 40 del Reglamento. El poseedor, sea persona natural o jurídica, deberá acreditar, entre otros requisitos que establecen los artículos mencionados, haber iniciado la posesión del predio antes del 15 de diciembre de 2008, fecha de entrada en vigencia del Reglamento, y, en forma concurrente, acreditar la posesión directa, continua, pacífica, pública y como propietario, por un plazo no menor a cinco (05) años, a la fecha de empadronamiento. No afecta el requisito de la posesión pacífica, la interposición de denuncias penales, demandas judiciales o denuncias administrativas contra el poseedor, en las cuales: a) No se discuta el derecho de propiedad o posesión, respecto del predio involucrado; o, b) Cuando las demandas judiciales o denuncias penales o administrativas que cuestionen el derecho de propiedad o posesión, hubieran sido interpuestas con posterioridad al cumplimiento del plazo prescriptivo de cinco (05) años; o, c) Cuando las demandas judiciales o denuncias penales o administrativas que cuestionen el derecho de propiedad o posesión, hubieran concluido sin pronunciamiento sobre el fondo, tales como declaración de improcedencia, abandono o desistimiento. En el caso de denuncias penales, demandas judiciales o denuncias administrativas en las cuales se discuta el derecho de propiedad o posesión del predio involucrado, de concluir favorablemente al demandante o denunciante, se entenderá interrumpido el plazo prescriptivo a partir de la fecha de interposición de las mismas, según el caso, y se procederá según lo establecido en la respectiva sentencia judicial consentida o firme.”

**RESOLUCION MINISTERIAL N° 0556-2015-MINAGRI (2015)**

### **1.3.3. Jurisprudencia.-**

Para delimitar la postura de la Corte Suprema de Justicia de la República, hago más las expresiones vertidas por destacado jurista:

*Sabemos que la jurisprudencia no debería ser un conjunto disperso de criterios, sino un conjunto armonioso que permita al ciudadano prever con cierto grado de certeza las futuras decisiones de los órganos jurisdiccionales, y con mayor importancia cuando se trata de la jurisprudencia casatoria, cuyo propósito de unificación de criterios, correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo, está prescrito en el artículo 184° del Código Procesal Civil. (PRECIADO UMERES, p.19, 2008)*

En este sentido pues, poco ha manifestado la jurisprudencia respecto del **carácter notarial del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio**, delimitando su estudio en lo que atañe únicamente a las instituciones civiles que se deriven de ésta (como la nulidad), así pues, manifiesta en distintas causas:

- La prescripción adquisitiva de dominio constituye una forma de adquisición de la propiedad a fin de consolidar la posesión o propiedad que ejerce una persona. Sin embargo, la prescripción adquisitiva no siempre implica un cambio de propiedad, sino que sanciona una modificación anterior que no puede acreditarse por prueba alguna; por lo que la prescripción no haría otra cosa que suplir la falta de prueba. (CASACIÓN, EXPEDIENTE 43-2002).
- Resulta perfectamente viable demandar la declaración de propiedad por prescripción de aquel que ostenta un título de propiedad, cuando dicho título es imperfecto [y] se entiende como título imperfecto a aquel que se encuentra destinado a transferir la propiedad, pero por circunstancias ajenas al adquirente y propias del enajenante, impide que la citada transferencia se haga efectiva. (CASACIÓN , EXPEDIENTE 1272-2017).
- Se debe entender que la posesión es continua cuando ésta se ejerce de manera permanente sin que exista interrupción natural o jurídica. La posesión es pacífica cuando no ha sido adquirida y no se mantenga mediante violencia, fuerza o intimidación. Es pública cuando ésta se materializa en actos que sean de conocimiento público que exterioricen actos económicos sobre el bien. Además, que la posesión que se ejerza como propietario significa que posea el bien con animus domini, es decir sin reconocer la propiedad del bien en otra persona o poseedor mediato. (CASACION 2875-2005).

- ...este proceso de desalojo por precariedad que regula el artículo 911 del C.C no cabe analizar supuestos jurídicos ajenos a esta materia como viene a ser el artículo 950 que regula la prescripción adquisitiva de dominio, asunto que no constituye materia del debate jurídico en esta causa y que se está tramitando en un expediente distinto ( ... ) en el cual no se ha emitido aún sentencia judicial firme que se pronuncie al respecto, por lo que su trámite no puede motivar omitir pronunciamiento sobre el fondo. (CASACION 2875-2005).
- Que, llegada la etapa del saneamiento procesal, la Juez de la causa expidió resolución declarando la nulidad de todo lo actuado y la improcedencia de la demanda, en atención a lo regulado en el inciso sexto del artículo cuatrocientos veintisiete del Código Procesal Civil, pues estima que es jurídicamente imposible declarar la propiedad de quien ya es propietario por haber adquirido mediante compra venta. A su turno, el Colegiado Superior confirmó dicha decisión, agregando que si bien es cierto la actora se encuentra en posesión del inmueble por el tiempo que indica en su demanda (quince años), esta posesión la viene ejerciendo en calidad de propietaria, presentándose los presupuestos legales contenidos en el artículo mil quinientos veintinueve del Código Civil, por haberse hecho entrega del bien materia de venta y pagado su precio (...). **Sétimo.-** Que, en consecuencia, interpretando correctamente el artículo novecientos cincuenta del Código Civil, el justo título es un instrumento legal pero imperfecto mediante el cual se pretende transferir la propiedad de un bien a favor del adquirente; por tanto, quien detenta tal instrumento, puede reclamar de quien es propietario inscrito en los Registros Públicos la prescripción adquisitiva a su favor prevista en el segundo párrafo de la norma en comento. (CASACION 3168-2006).
- **TERCERO:** De autos se advierte que las instancias de mérito desestimaron por improcedente la presente demanda de prescripción adquisitiva, por considerar que la demandante no tiene legitimidad e interés para obrar, incurriéndose en las causales 1 y 2 del numeral 427º del CPC, pues su título –**minuta de compraventa** de fecha 15/5/1976 celebrada por doña María Ramos Paricahua viuda de Pari-, resulta válido y eficaz y acredita la propiedad del inmueble sub litis; por lo que, al acreditarse que la demandante no sólo tiene un justo título sino también perfecto, por el cual

ha operado la transmisión del derecho de propiedad, no se configura el presupuesto para demandar la prescripción adquisitiva. **CUARTO:** No obstante, cabe indicarse que en la demanda promovida por doña Matilde Borda de Farfán contra la recurrente y otros (Expediente N° 2003-308), por resolución de fecha 27/12/2006, se aprobó la sentencia consultada que declaró, entre otros, infundada la pretensión de nulidad del contrato de compraventa de fecha 15/5/1976, considerando que no se ha probado que el citado documento ha sido fraguado, tal como se desprende de fojas (...), de lo que fluye la legitimidad e interés para obrar de la actora, pues cuenta con justo título y se encuentra poseyendo el inmueble sub litis de buena fe. (CASACION 2814-2008).

- **Octavo.-** *Que a mayor abundamiento, no se puede soslayar, respecto al instituto jurídico de la prescripción adquisitiva de dominio prevista en el artículo 950° del Código Civil vigente, conforme a la doctrina francesa, según Louis Josserand, "la prescripción adquisitiva, más que un modo de adquirirla propiedad, es un modo de consolidarla. Es por ello que en la ley 27157, Ley de Regulación de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, considera esta situación, y contempla la prescripción adquisitiva notarial para regularizar la inscripción de inmuebles en el Registro de la Propiedad Inmueble, sin que sea impedimento para ello que se cuente con una Minuta o escritura pública de compra venta u otro título.* (CASACION 229-2010).

## **2. La Nulidad del Procedimiento de Prescripción adquisitiva de dominio notarial.-**

El caso que nos atañe pues, tiene que ver sobre sobre la nulidad del procedimiento de *usucapión* en sede notarial; ello como una entendible consecuencia de las irregularidades que se daban en los procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio de carácter notarial, con o sin conocimiento de causa de parte de los Notarios.

Así las cosas, antes de abordar ello debemos comprender en qué radica específicamente la función notarial respecto al mencionado procedimiento. Para GONZALES BARRON (2009); "la función del notario radica en *una necesidad social*

*al dotar de seguridad y confianza a las relaciones jurídicas privadas, facilitando la circulación de los bienes e incentivando la producción, el crédito y el desarrollo económico en general” (p.369).*

En ese sentido, se tiene considerado que para el estado la finalidad del procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio es meramente notarial, habiendo dotado dicho estado de facultades a los notarios públicos de hacerse cargo de dicho trámite *a cuenta y costo de los recurrentes*; no obstante, es de conocimiento público que dichos procedimientos no han sido llevados (incluso en mayoría) de la mejor forma.

Así pues, el Consejo del Notariado (habilitado según 140 y sig. Del DL. 1049, Decreto Legislativo del Notariado) resulta ser el ente supervisor de las acciones notariales que falten a ese deber de dotar confianza en las relaciones jurídicas, así pues dentro de la exposición de motivos de los *lineamientos para la adecuada tramitación de solicitudes de declaración de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial*:

(...) se dio a conocer un dato preocupante: del total de expedientes que fueron remitidos para evaluación de dicho consejo, el 22% corresponden a denuncias por supuesta deficiencia en la declaración de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial. Así pues, se manifiesta que: *“Entonces se puede apreciar que las quejas obedecen principalmente a las observaciones referidas al incumplimiento de formalidades expresamente establecidas en la ley para la tramitación de solicitudes y que pueden, eventualmente ser causales para la declaratoria de nulidad de los títulos otorgados en sede notarial.* (CONSEJO DEL NOTARIADO DEL PERU, 2015)

No obstante, y a la luz de la problemática expuesta, ¿Cuáles son los vicios en los que suelen incurrir los notarios a la hora de expedir títulos por usucapión?, es decir, al presenciar un problema de ese calibre, ¿cuál sería la causal correcta a invocarse?, atendiendo a que el bagaje causal que contempla el código civil respecto de la nulidad, es el siguiente:

### **Causales de nulidad**

**Artículo 219.-** El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358. (\*) **Derogado**
- 3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declara nulo.
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa. (CODIGO CIVIL PERUANO, 1984)

Ahora bien, no olvidemos que, si bien es cierto la jurisprudencia tiene como una de sus finalidades la unificación de la doctrina nacional, en la práctica podemos encontrar sentencias casatorias (no vinculantes) discordantes unas de otras.

Así pues, mediante el siguiente argumento establecido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República entiende la nulidad de dicho procedimiento como posible dentro de la causal de **fin ilícito**, manifestando:

**Décimo.-** La alegación antes descrita juega, sin duda alguna, un papel fundamental en el análisis que el órgano jurisdiccional debe llevar a cabo respecto a la validez del procedimiento de prescripción adquisitiva notarial cuestionado en autos; y ello debido a que, en caso de ser cierta, evidenciaría que dicho procedimiento fue empleado por los cónyuges codemandados con el fin de conseguir un fin práctico contrario a la ley, que podría quedar comprendido dentro de los alcances de la causal de nulidad prevista en el 123 numeral 4 del artículo 219 del Código Civil. Razón por la cual, su absolución resulta esencial para la suerte del proceso. (CASACION 11620-2016)

Así pues, valorando dicha causa (en el cual se solicitó la prescripción adquisitiva de dominio evadiendo y mal informando al notario acerca de las personas que colindaban y eran propietarias del predio), en dicha casación se concluye la posibilidad de que un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio por vía notarial pueda ser declarado nulo, advirtiéndose en este un fin desleal, un fin que no se ajusta a derecho que es básicamente la declaratoria de propiedad (lícita) a costa

de no respetarse el procedimiento y por ende atentar con el derecho de propiedad de los antiguos propietarios.

Por otro lado, no siempre la ausencia de algunos de los requisitos de ley que conforman el procedimiento de usucapión notarial implica (aunque contradictoriamente) una declaratoria de nulidad de parte de la autoridad judicial, es así que la, señala que no es suficiente la ausencia de un elemento (título) no es suficiente para acreditar la mala fe; señalando:

**NOVENO.-** *Que, esta Sala Suprema considera pertinente aclarar que, lo señalado por la Sala Superior, en cuanto a que no hay impedimento para que el propietario solicite la prescripción adquisitiva, es un error, en principio, las causales de extinción de la propiedad están expresamente señaladas en el artículo 968 del Código Civil, esto es: 1) Adquisición del bien por otra persona; 2) Destrucción o pérdida total o consumo del bien; 3) Expropiación; y, 4) Abandono del bien durante veinte años, no se contempla la extinción del título propio de propiedad; **asimismo, el proceso de Prescripción Adquisitiva de Dominio es iniciado por el poseedor no propietario, no por el propietario poseedor, cuando se invoque la prescripción larga. Sin embargo, ello no acarrea la nulidad de la recurrida en virtud de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 397 del Código Procesal Civil, y en concordancia con lo expresado a continuación. (...) Que, por lo demás no se aprecia que la parte demandante haya demostrado cual es la norma de orden público que se ha contravenido, ni se advierte que haya una simulación absoluta**". (CASACIÓN, 2017) HUAURA*

Se advierte pues en el desarrollo de la presente casación que, la carga de la prueba según lo manifestado por la sala suprema le corresponde a quien alegue la nulidad, es decir que si se alega la causal de **simulación absoluta o contravención a las normas de orden público** (que se entiende pues, como fin ilícito) ya que debe señalarse específicamente en qué consistiría la simulación que quiere acreditarse y, más aún, señalarse cuál es la norma de orden público que se ha contravenido con la declaratoria de prescripción en la vía notarial, así las cosas existe un punto divergente en las posiciones asumidas por los jueces en las casaciones señaladas anteriormente ya que, si bien es cierto la primera casación mencionada señala que la propia existencia de una *intención de fraude* configura la causal de fin ilícito, la

segunda requiere **específicamente** cual es la norma que se contraviene, lo cual deja la duda si se trata de una causal por fin ilícito o la de falta de observancia a la norma sancionada con nulidad, evento que, por supuesto la sala suprema no señala en su resolución.

No obstante debe considerarse que nada impide que pueda acreditarse en una causa sobre nulidad de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial la presencia de las causales que establece la ley de la materia sobre nulidad de acto en cuanto le compete al pronunciamiento del poder judicial, más aún si se tiene en consideración que esta competencia resulta únicamente materia de un juzgador (en vía notarial), ya que, para el otorgamiento de dicho derecho se tuvo que recurrir a la ley de la materia *civil prima* sobre prescripción adquisitiva de dominio (los lineamientos posteriores son sólo procedimientos de fin agilizador), resulta ser un derecho privado y concedido por la ley civil, compete entonces la vía judicial en la delimitación de cada una de las causales (siempre y cuando puedan ser correctamente acreditadas) para la atención de dicha pretensión.

### 3. La nulidad de acto jurídico de compraventa vs. La buena fe registral.

Abordar este tema resulta ser infinitamente amplio si es que no se delimita dentro del campo registral; es así que siendo materia de mi análisis el análisis de una causa que involucra una compra venta supuestamente fraudulenta, las causales de nulidad de acto jurídico y hasta donde comprende la presunción de buena fe registral serán motivo del presente análisis.

Dejando en claro ya la posibilidad, vías de hecho y fundamentos jurídicos (causales) que nos amparan al momento de solicitar ante el órgano judicial la nulidad de un acuerdo de prescripción adquisitiva de dominio, es preciso señalar si es posible (o no) oponer dicha nulidad a un tercero a quien le ampara la presunción de buena fe registral y, de ser posible, cómo podría desvirtuarse tal presunción/derecho.

En cuanto a la buena fe registral, esta posee una doble dimensión: civil y notarial; es decir que tanto el precepto normativo recogido en el código civil, así como la ley de la materia en cuanto a lo notarial reconocen, limitan y conceden a los usuarios dicha presunción; así pues la normativa civil indica, lo siguiente:

Artículo 2014. Principio de buena fe pública registral

El tercero que de buena fe adquiere a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda, cancele o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los asientos registrales y los títulos archivados que lo sustentan. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro. (CODIGO CIVIL PERUANO, 1984)

El Código Civil establece en un sólo artículo una presunción, una delimitación de ésta y asimismo una carga de la prueba: así las cosas, define la presunción de buena fe como una protección a la adquisición, aunque el **título de su otorgante** se declare resuelva por algún efecto; por ejemplo, al momento de declararse nulo.

No obstante se señala que dicha presunción opera siempre y cuando dicha circunstancia no cuente en el registro; así pues, en el supuesto que en el registro conste una anotación (por medida cautelar) o alguna otra circunstancia que le permita al comprador revisar dicha situación no será aplicable al caso en particular, ello porque el usuario del registro conocía la situación real del bien; contrario sensu esta presunción se mantiene **incluso en las medidas cautelares de anotación de demanda canceladas**.

Siguiendo esta lógica, el código civil establece una excepción a dicha presunción, que es la de *probar que* conocía la inexactitud del registro, es decir, que se pruebe que a pesar de no encontrarse inscrita ninguna medida que permita al usuario conocer la situación del bien, éste lo haga de facto por alguna circunstancia.

Ahora bien, por norma posterior dicha presunción también es señalada mediante la ley de los Registros Públicos en su título preliminar (Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos N° 126-2012-SUNARP-SN de fecha 18 de mayo de 2012); no obstante, este se reconoce (per se) bajo la forma de principio y ya no como una presunción, en donde se indica lo siguiente:

#### VIII. PRINCIPIO DE FE PÚBLICA REGISTRAL

La inexactitud de los asientos registrales por nulidad, anulación, resolución o rescisión del acto que los origina, no perjudicará al tercero registral que a título oneroso y de buena fe hubiere contratado sobre la

base de aquéllos, siempre que las causas de dicha inexactitud no consten en los asientos registrales. (RESOLUCION N° 126-2012-SUNARP-SN)

Así pues, se repite dicha circunstancia en el reglamento de los registros públicos, reconocido como un principio, no obstante, se reconoce también una consecuencia lógica que es la constancia, es decir, que las inexactitudes no consten en asientos registrales, y ya no como resultado de parte del conocimiento de adquirente, lo que no debe ser mal interpretado por los concededores de la ley.

Consecuentemente debe tenerse en consideración que ante esta dualidad de interpretaciones el usuario no sólo debe analizar lo que se contiene en el registro, sino además lo que se encuentra en el archivo correspondiente, no obstante, y teniendo en consideración la divergente entre los registral y la realidad extra registral (que debiera, en teoría, estar unificada) ¿Cómo resulta aplicable o debatible dicha inexactitud?

Las causas ocultas que los terceros deberían detectar al momento de adquirir un bien inmueble, las cuales son **invalidez, rescisión, resolución, cancelación**, son consideradas injustas pues son un traslado innecesario de responsabilidad; la doctrina manifiesta, así:

Bajo el nuevo régimen legal, los ciudadanos tienen que re-examinar los títulos autorizados por los notarios y aceptados por los registradores, a efectos de descartar la existencia de causas de invalidez. En este contexto, ¿qué incentivos tienen los notarios y los registradores para ser diligentes? Si la ley impone a los ciudadanos el riesgo de detectar las causas de invalidez de los títulos archivados, ¿qué acción legal puede entablar un ciudadano contra el notario o el registrador por autorizar y registrar, respectivamente, un título inválido? Ninguna. ¿Por qué razón, entonces, los notarios y los registradores actuarían de modo apropiado?

Dicha responsabilidad o carga debería ser trasladada al registrador y al notario. Por ello reafirmo el poco tino que al parecer tuvieron los legisladores al otorgar la responsabilidad de los trámites de prescripción adquisitiva de dominio a los notarios cuando, al final, no se les otorgó la suficiente carga de responsabilidad a efecto tener cuidado sobre los actos a los cuales da fe, lo que ha culminado en un evidente aumento de la carga procesal respecto a peticiones de nulidad y además de desarrollo de nuevas pautas sobre el principio de buena fe registral. (ESCOBAR ROZAS, 2015, p.322),

Entonces, sobre la ruptura de dicha presunción la Corte Suprema ha “creado” supuestos, deberes y cargas que el adquirente debe cerciorarse antes de adquirir un bien, para que así lo asista la protección mediante dicho precepto normativo; en un caso en particular, se ha señalado que el tercero de buena fe debe señalar la *posesión del inmueble*, para que lo ampare dicho derecho, ello como un “deber especial de diligencia”; se indica pues:

**Noveno:** Que, por consiguiente, de lo antes expuesto se verifica que los principios de publicidad registral, fe pública registral y prioridad registral denunciados, no resultan de aplicación al presente caso, dado que conforme se aprecia de la sentencia de vista, el Contrato de Compraventa de fecha cuatro de julio de dos mil ocho materia de nulidad, fue celebrado cuando **José Rosas Castillo Toribio y Adriana Paulina Márquez Toribio** venían ejerciendo posesión física del inmueble, a lo que se agrega que si bien en la cláusula séptima del referido contrato se establece que la entrega del bien sub materia debía efectuarse a la suscripción de la Minuta correspondiente. Sin embargo, ello no se relaciona con la realidad de los hechos, en tanto que, conforme se tiene dicho los referidos demandados a dicha fecha ya se encontraban en posesión del bien, lo que acredita la existencia de mala fe en la actuación de las partes contratantes en cuanto al referido Contrato de Compraventa de fecha cuatro de julio de dos mil ocho. A lo cual se añade finalmente que los demandantes han acreditado la existencia del tracto sucesivo de los predios adquiridos mediante los Contratos de Compraventa de fechas dos de junio de mil novecientos cincuenta y ocho (fojas siete y ocho) y ocho de junio de mil novecientos sesenta y uno (fojas nueve y diez).

**Décimo:** Que, en el sentido descrito precedentemente se aprecia que la Sala Superior ha privilegiado la posesión de **José Rosas Castillo Toribio y Adriana Paulina Márquez Toribio** al contar éstos con título de propiedad por encima de los principios registrales invocados por la demandada **Convención Agustina Contreras Luis**, dado que esta última con un mínimo de diligencia hubiera podido constatar que el bien que pretendía adquirir estaba siendo poseído por terceros con título de propietarios. (CASACION 3187- 2014)

*Por lo tanto, los principios registrales invocados, así como el derecho de propiedad del artículo 923 del Código Civil, alegado por la recurrente respecto del predio sub materia queda desvirtuado, tanto más, si se tiene en cuenta que debido a la importancia que supone la compraventa de un bien inmueble y estando a los usos generalmente*

*aceptados en este tipo de negocios, la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y principalmente quién o quiénes detentan la posesión del mismo, pues en aplicación de lo dispuesto en el **artículo 912 del Código Civil** al poseedor de un bien se le reputa propietario mientras no se demuestre lo contrario.*

Mediante ésta sentencia, la Corte Suprema impone un deber al usuario más allá de la simple verificación del registro sobre la titularidad real (que, repito, debería ser unificada con la registral); ésta es la de verificar si, efectivamente el vendedor se encuentra en posesión del bien, no obstante ¿Qué sucede con la persona que posee más de una propiedad? ¿Resulta también obligado el adquirente a verificar todas las propiedades que tenga el vendedor al momento de realizarse el acuerdo? Dicha regla resulta válida en ciertos casos en los cuales resulta evidente la intención del tercero, en colusión con el titular del derecho declarado nulo de burlar la ley de la materia y agraviar con ello a otra persona; no obstante, dicho deber no debería ser impuesto a todo usuario, debiendo evaluarse la causa distintamente.

La Corte Suprema entiende pues, que la buena fe es un derecho que va de la mano del actuar honesto y de derecho, en la cual el adquirente actúa en la creencia que quien le transfirió el derecho actuó correctamente y sin colusiones, bajo sanción como ser observa en la sentencia señalada precedentemente de perder dicha presunción y en consecuencia afrontar también la responsabilidad de la nulidad declarada sobre el primer derecho.

### **3.1. Jurisprudencia.-**

Además de la casación señalada, es la Corte Suprema quien ha señalado deberes, diligencias y demás aspectos extra legales que tienen que verificar los adquirentes de buena fe al momento de efectuar actos jurídicos, tales como los que se detallan en los siguientes considerandos de sentencias casatorias:

**6.9.** Si bien el artículo 2014 del Código Civil precisa que el adquirente es protegido en la medida en que ha incorporado a su patrimonio derechos sustentado en la fe del registro (confianza en la apariencia registral); sin embargo, en la misma línea interpretativa de la Sala de mérito debe considerarse que la buena fe no solo se acredita con revisar los antecedentes registrales o con obtener anticipadamente al negocio jurídico de compraventa el certificado de

gravamen, **sino que exige se tenga que indagar sobre la situación real del inmueble, por sobre todo si los que lo transfirieron tienen la capacidad para disponer el derecho, lo cual no ha sucedido en el caso concreto.** Por tanto, queda claro que se ha desvirtuado la buena fe del casante, máxime, si se tiene en cuenta que debido a la importancia económica de los bienes inmuebles y los usos generalmente aceptados en este tipo de negocios la diligencia ordinaria mínima impone al comprador el deber de verificar el estado actual del bien que adquiere y **primordialmente quién o quiénes detentan la posesión del mismo.** (CASACION 11620-2016)

**DÉCIMO SEXTO.-** Que, en efecto, el primer deber de indagación exige que los adquirentes verifiquen la regularidad en el fenómeno de transmisiones y adquisiciones, lo que se denomina “tracto sucesivo”, en tanto nadie puede transmitir más derecho del que tiene en su haber, por lo que todo comprador tendrá que evaluar si la cadena de títulos es válida, regular y sin vicios. Esta es la “diligencia ordinaria mínima” que se impone a los adquirentes en el caso de los bienes inmuebles “debido a la importancia económica (...) y a los usos generalmente aceptados”, por lo que se llega a la conclusión que el Instituto Peruano de Seguridad Social - IPSS carecía de buena fe, en tanto, conociendo de la situación legal del remate judicial por el cual se adjudicó de su vendedor el bien sub litis, no revisó los actuados judiciales que sustentaban la titularidad del inmueble, y porque no verificó los títulos archivados que daban cuenta que el vendedor era casado, pese a lo cual en el acto dispositivo no participó su cónyuge. (CASACION 2238-2017).

**DÉCIMO SEXTO.-** Pues se determinó que de la audiencia especial de folios 879, así como las declaraciones testimoniales de A. Julio E. Vélez S. y José L. Fala T. -quienes señalaron que conocen a J.Q. Calisana y sabían que la casa ubicada en la Avenida Balta N° 620 es de propiedad de O.M. Manchego y que en dicho inmueble radicaba el padre de este donde instalaron un Comité del Partido Popular Cristiano – PPC- está acreditando que los demandados- compradores **extra registralmente sabían que el bien inmueble que adquirieron no era de los presuntos tres herederos de don H. M. Vargas,** quedando en evidencia el mal

actuar de los demandados, no cumpliendo así con los requisitos de la **buena fe registral**. (...) (CASACION 4323-2016)

#### 4. Carga dinámica de la prueba y prueba indiciaria. -

Finalmente, no pasa desapercibido que en el caso que nos atañe, el juzgador tanto de primera como segunda instancia hizo referencia a la *carga dinámica de la prueba*, dando a entender que era el tercero adquirente quien debía acreditar o contradecir lo que habían alegado los demandantes, es decir, que éstos no contaban con los medios económicos suficientes para poder adquirir un bien como el materia de Litis, por lo que se le otorga la carga de demostrar que tenían los medios económicos suficientes a los propios demandados, ello es óbice pues para determinar si se puede variar la carga de la prueba en ciertos casos y, de ser así, ¿Qué presupuestos deberían corroborarse?

Respecto de la carga probatoria rígida, se puede afirmar:

(...) es de destacar un elemento muy importante referido a la **dinamización de la carga probatoria**, esta es: la **flexibilización de la carga de la prueba**, la cual afirma que en determinados casos en los que al aplicar la clásica regla de la **carga probatoria** conllevarían a una situación de imposibilidad probatoria y por ende, a no lograr obtener la verdad de los hechos ocurridos en una etapa pre procesal, por lo que se hace recaer la carga a quien por una especial circunstancia u otras razones, se encuentre en mejores condiciones para producirla. (RIOJA BERMÚDEZ, 2017, p. 37)

Entonces, a diferencia de los casos sostenidos por la teoría rígida de la prueba en la que la parte que alega algo debe siempre probar sus afirmaciones, esto muchas veces es imposible para la búsqueda de una verdad material, que dista en esos casos de la verdad procesal, para ello se dinamiza la carga probatoria, no obstante, ¿en qué supuestos se puede dinamizar la carga probatoria?

Cabe afirmar que dicha teoría dinámica de la prueba (otorgar la carga a quien mejor se encuentre en la posibilidad de acreditar el hecho) no se encuentra regulada en nuestro código procesal civil, sino ha sido aplicada caso a caso en diferentes circunstancias y no sólo en materia civil. La doctrina propone una

reforma al texto normativo para que éste recoja la teoría dinámica de la carga probatoria de la siguiente forma:

**Artículo 196.- Carga de la prueba.** - *Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Sin embargo, si las circunstancias especiales del caso lo justifican, el Juez, en resolución debidamente motivada, puede distribuir la carga de la prueba, ponderando cuál de las partes está en mejor situación para aportarla. Esta resolución debe dictarse con anterioridad a lo dispuesto en el artículo 211 y notificarse a las partes para que en el plazo de cinco días ofrezcan las probanzas pertinentes". (MURILLO CAMPO, 2012-2013, p.213).*

Dicha modificación pues, propone que el Juez, a efecto no se menoscabe el derecho a la defensa (al que una actuación irregular puede vulnerar) anuncia previa y motivadamente a las partes que se ha invertido la carga probatoria al demandado o a quien resulte de esta carga, por tener mejor situación para aportarla, así pues, se consolidaría la carga dinámica de la prueba sin vulnerar algún derecho constitucionalmente protegido.

#### 4.1. Jurisprudencia. -

En el caso que nos atañe, es decir la de nulidad de compraventa por simulación, la corte suprema de justicia ha reconocido la inversión de la carga de la prueba, otorgando ésta al demandado para que pueda acreditar (dentro de lo señalado) que éste no simuló las compra – venta señaladas, dejando en evidencia pues que no se tratan de testafierros que tratan de ser protegidos bajo el principio de la buena fe registral así pues tenemos los siguientes pronunciamientos:

**Undécimo.-** *Que, en dicho contexto, resulta adecuado aplicar al caso de autos la carga de la prueba dinámica atendiendo a que era el recurrente quien se encontraba en mejores condiciones de probar lo que alega en su defensa, habiendo omitido la parte demandada acreditar lo que alega en su*

*defensa, resulta adecuado lo resuelto por el Colegiado en aras del principio de facilidad y de acceder a la verdad legal para dilucidar la presente controversia, por lo que carece de asidero legal argumentar la aplicación de los artículos 196 y 200 del Código Procesal Civil en el presente proceso, deviniendo en inviable la causal denunciada por el recurrente. (CASACION 4415-2011)*

*La doctrina de las cargas probatorias dinámicas interviene para responder a una concepción de un derecho dúctil y una concepción más dinámica del devenir del proceso, tal como amerita el supuesto planteado. Así, no correspondería al demandante la carga de la prueba del hecho (de índole negativo) sino que el demandado tendría la carga de probar el hecho positivo. Cabe recordar que la prueba dinámica no es ajena a nuestro ordenamiento. Por ejemplo, se han utilizado en los siguientes supuestos: violación de derechos humanos (párrafo 70 de la sentencia del caso Paniagua Morales y otros, párrafo 65 de la sentencia del caso Durand y Ugarte y párrafo 63 de la sentencia del Caso Castillo Petruzzi, todas ellas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), cumplimiento de condiciones de los trabajadores (artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636) e impugnación de pago de tasa en tributación municipal (sentencias recaídas en el Expediente N° 0041-2004 y en el Expediente 0053-2004-AI/TC). Asimismo, en el ámbito de protección del usuario, y basándose en la asimetría de información, se ha permitido la variación de la carga de la prueba, buscándose proteger al consumidor de la imposibilidad de probar que fue engañado o que recibió información insuficiente (punto 2 la Resolución N° 102-97-TDC-INDECOPI). (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 05614-2007-PA/TC).*

#### **4.2. Prueba Indiciaria.-**

No pasa desapercibido que, en la causa que nos atañe, además de que los juzgadores hayan invocado la teoría dinámica sobre la carga de la prueba también se hizo uso de la prueba indiciaria, es decir, el magistrado sin tener mayor bagaje probatorio (lo que se analizará en el capítulo correspondiente) recurrió a los pocos medios probatorios que tenía, a las suposiciones e incluso a conjeturas del tipo aplicativo como las reglas de la máxima de la experiencia para determinar el sentido del fallo.

No es ajena sin embargo dicha circunstancia ni mucho menos no permitida a los juzgadores; en efecto, la resolución por prueba indiciaria aunque no reconocida como tal en el código civil más que como un sucedáneo de los medios probatorios, es una facultad otorgada bajo la abundante jurisprudencia nacional, en la cual se define la llamada prueba indiciaria, indirecta o circunstancias; no obstante ¿Cuál es el objeto de dicha prueba?

Debemos tener en consideración preliminarmente que, la sentencia por prueba indiciaria ha sido mucho más desarrollada en el ámbito penal, teniendo incluso plenos jurisdiccionales, ¿la razón? Sencillamente debe tener en consideración que el proceso civil es un proceso de carácter privado y con una carga de la prueba (teoría procesal) en la cual resulta obvio que el demandante, para acreditar la pretensión, presente el bagaje probatorio correspondiente, evento que no sucede cuando se trata de la investigación, relación procesal y juzgamiento de una causa penal.

No obstante, la importancia de la prueba indirecta no solo abarca al órgano penal; sino a todo aquel en el que se busque la verdad como fin último. En ese sentido:

El razonamiento indiciario no concierne solo al proceso penal, sino que es transversal a todo tipo de proceso o procedimiento en el que se discute la ocurrencia de determinados hechos; por ello no sorprende que sea utilizado en resoluciones de casos penales, civiles,

administrativos y arbitrales. La razón radica en que la naturaleza, estructura y criterios de corrección del razonamiento indiciario no difieren de un tipo de proceso a otro.” Asimismo, manifiesta que, la diferencia sustancial con el medio directo de prueba radica en que: “En tal sentido, la prueba es directa cuando versa sobre el hecho que se busca probar para que se derive la consecuencia jurídica pretendida (hecho principal), y es indirecta cuando el objeto de prueba es un hecho distinto (secundario o periférico), pero que tiene la virtud de sustentar -por sí mismo o en conjunción con otros- una inferencia o cadena de inferencias por medio de las cuales se puede acreditar el hecho principal. Así, por ejemplo, si el hecho a probar fuese que A mató a B de un disparo, el testimonio de alguien que afirma haber presenciado el evento será prueba directa, mientras que el testimonio de una persona que sostiene haber observado cómo A amenazó de muerte a B, será prueba indirecta o indiciaria. (ZVALETA RODRIGEZ, 2018, p.203).

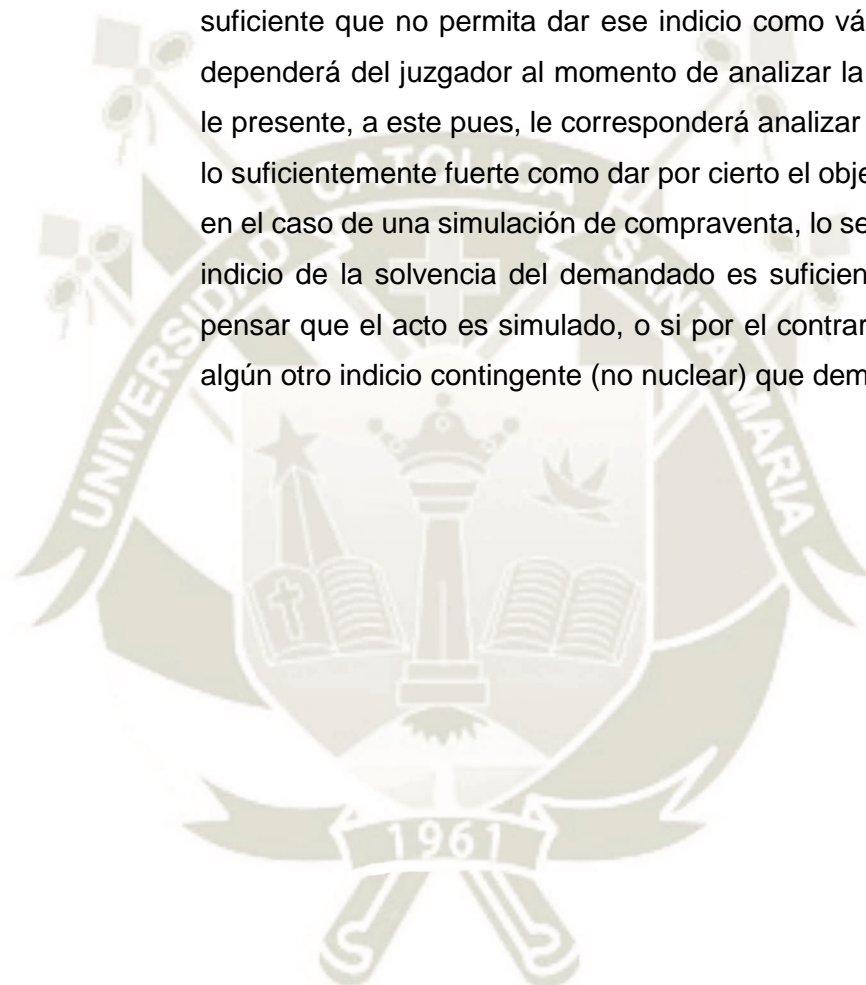
Así las cosas, el referido autor manifiesta que, a la hora de valorar la prueba indiciaria, o el conjunto de elementos indiciarios que componen o ayudan a componer el razonamiento judicial; estos deben **estar fehacientemente probados**, es decir, que se trate de un hecho conocido, incluso en el caso que nos interesa señala:

En el ejemplo propuesto anteriormente sobre la simulación de un contrato de compraventa, **la falta de solvencia económica del comprador (indicio de la simulación) podría inferirse a partir de otros indicios, como el atraso en el pago de sus deudas, acreditado mediante el reporte de una Central de Riesgo que registra tal situación (prueba indirecta).** (p.204)

Por otro lado, indica que el hecho debe ser basado (como lo indica además en **las reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia,**

en la cual la lógica debe ser un transmisor fiel, un indicador de que los indicios son razonablemente ciertos, sin darlos per se cómo verdad.

También manifiesta que, debe tenerse en cuenta en el caso de los indicios que son únicos en la actividad probatoria **estos deben tener singular fuerza probatoria**, es decir básicamente que tenga una alta probabilidad y que no exista algún contra-indicio suficiente que no permita dar ese indicio como válido, ello pues dependerá del juzgador al momento de analizar la causa que se le presente, a este pues, le corresponderá analizar si el indicio es lo suficientemente fuerte como dar por cierto el objeto del debate, en el caso de una simulación de compraventa, lo será si es que el indicio de la solvencia del demandado es suficiente para poder pensar que el acto es simulado, o si por el contrario requiere de algún otro indicio contingente (no nuclear) que demuestre ello.



## CAPÍTULO TERCERO

### ANÁLISIS DE LA CAUSA Y POSICIÓN PERSONAL

Para efectuar el análisis de esta causa y, consecuentemente emitir una opinión personal, resulta imprescindible entender *prima facie* que el proceso civil (del que nos atañe únicamente el aspecto referido al derecho notarial y registral) ha demorado para los accionantes (y también para la incertidumbre que mantienen los demandados, en caso hayan actuado de buena fe) alrededor de *diecisiete años*, sin perjuicio de indicar que aún no ha culminado debido a que, actualmente la presente se encuentra en estado de casación. Esto desdice mucho la labor notarial, pues fue lo que originó un elevado costo al demandante en tratar de recuperar su derecho, sino también la labor judicial debido a la demora a la que ni siquiera la excesiva carga procesal le es excusable.

#### 1. En cuanto a la etapa postulatoria.-

En esta debemos tener en consideración el contexto de la demanda, (véase el cuadro familiar de las partes procesales), en las que; delimitando el objeto de debate en el bien ubicado en la **Av. San Jerónimo N° 500**, este fue materia de un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio *irregular*, con el objetivo de obtener beneficio de un bien que aún no se encontraba en posesión o saneamiento respecto de todos sus herederos. Prueba de ello es que, a lo largo del proceso, tal y como se vio en la parte expositiva del presente trabajo, se han ido apersonando el rezago de herederos (hijos y nietos) de la familia Núñez Vizcarra.

Así pues, se plantea adecuadamente la demanda en cuanto a su pretensión nulificatoria respecto de ese procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio; no obstante, el daño ocasionado por las consecuencias de dicho procedimiento de usucapión notarial fue el tratar de que el bien quede en manos de tercera persona aplicando el principio del *tercero adquirente de buena fe*.

Consecuentemente, es correcto afirmar que, mediante la demanda, que es la materialización del derecho de acción, se acudió ante un tribunal para resolver un conflicto de intereses. Es así que la pretensión no sólo abarca la nulidad del procedimiento de usucapión notarial, sino además la búsqueda de la verdad

material en los registros públicos mediante la cancelación de las dos compras de las que fue materia el bien materia de Litis.

En cuanto a los medios probatorios debo indicar que éstos debieron merecer una mayor investigación, dado que se pudo realizar un mejor ofrecimiento probatorio por parte del abogado defensor de los demandantes. Así las cosas, en el proceso se ha solicitado como pretensión accesoria la restitución del bien, sin aportar un solo medio probatorio que acredite que los demandados ostenten algún derecho de posesión sobre el bien; peor aún, se ha solicitado la nulidad de las compraventas Marriot Suxo y Suxo – Ccahuanihancco sin ofrecer un medio probatorio que pruebe algún tipo de vinculación entre ellos (ya que el demandante manifestó en todo momento que se tratarían de sus testafierros) basándose únicamente en suposiciones que, pudieron originar una sentencia infundada por no aportar medios probatorios suficientes (dependiendo lógicamente del criterio que asuma cada magistrado).

En cuanto a la pretensión de cobro de frutos y rentas también se aprecia un deficiente bagaje probatorio de parte de los demandantes, ya que, si bien ofrecen un peritaje, como he manifestado, no se presenta medio que acredite no sólo la posesión de ese inmueble, sino la posesión de los demandados sobre dicho bien, ya que en todo momento han manifestado que el acto de usucapión notarial no se ajustó a derecho, además de que los demandados compradores no tenían posesión del bien. Entonces, ¿cuál es el fundamento de derecho de los demandantes para que los demandados paguen frutos y rentas que, según su propia teoría no percibieron?

En cuanto a la posición de los demandados; advierto, una conducta procesal inadecuada y que al final el A quo ha valorado en contra suya; en el caso de los Marriot, las tesis postuladas básicamente fueron alegar que desconocían si sus abuelos estaban o no vivos (lo cual es evidentemente poco creíble), a su vez no indicaron si ostentaron o no la posesión sino que desconocían cualquier irregularidad y además que no había existido acuerdo sobre el procedimiento señalado.

En el caso de los demandados Suxo y Ccahuanihancco, éstos señalan desconocer cualquier relación previa de Marriot a la hora de adquirir el bien; no obstante resulta curioso que las tres ventas se hayan realizado en un lapso

menor a tres meses, y que ninguno de ellos haya sospechado tal circunstancia, a su vez, éstos han indicado tener la posibilidad económica para adquirir un inmueble, no obstante no presentaron medios probatorios que acrediten tal circunstancia (como un movimiento o estado de cuenta bancario, prestamos, u otros) lo cual pudo fundamentar su teoría sobre la adquisición del bien inmueble de manera legal y de buena fe.

## 2. En cuanto a la etapa probatoria. -

La etapa probatoria revela que, el tiempo excesivo transcurrido desde la interposición de la demanda (2002) hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, no ha sido únicamente responsabilidad del Poder Judicial, ello si se tiene en cuenta que fueron los propios demandados a quienes les fueron exigidos la exhibición, presentación y recaudación de diferentes medios probatorios; no obstante, se hizo caso omiso a ello provocando una gran demora en esta etapa.

Asimismo, la audiencia de pruebas se realiza con fecha seis de octubre del año dos mil seis, en la que no asiste ninguno de los testigos que fueron ofrecidos por los demandados, con lo cual se advierte pues una inconducta procesal.

Otro claro ejemplo se puede advertir de la **Resolución N° 68** de fecha veintitrés de junio del año dos mil nueve, donde se requirió incluso en cuatro oportunidades al Notario Público Javier de Taboada presentar el acta notarial, así como todos los actuados referidos a la prescripción adquisitiva de dominio, haciendo caso omiso y en consecuencia encomendándose dicha labor a la parte demandante.

Transcurre así el tiempo sin obtener un saneamiento probatorio y correcta actuación procesal. Posteriormente, el Notario Javier de Taboada remite los actuados de la protocolización de la prescripción adquisitiva de dominio, evento del cual jamás se le responsabilizó en la causa en cuestión, quedando presente no solo su conducta temeraria y dilatoria, sino además dejando en evidencia cuán eficaz resulta la actuación notarial en la tramitación de procedimientos de prescripción adquisitiva de dominio al momento de solicitarse comunicaciones o informe, de las cuales la negativa no acarrea responsabilidad, siendo evidentemente “sencillo” coludirse con partes al saber que la media de procesos

han durado más de diez años en resolverse, y aun así el notario no obtuvo sanción procesal en la vía civil por esta causa.

Finalmente, esto se advierte en vista a la **Sentencia N° 09 – 2015 que fue expedida por el A quo con fecha 20 de enero de 2015**, es decir, cinco años después de que se declare concluida la etapa probatoria, y en la que más los apercibimientos dictados de “tomarse en cuenta la conducta procesal” que les fue dictado a cada uno de los demandados no fue tomada en cuenta, pese a que finalmente el resultado de la demanda fue una sentencia declarándola fundada.

### 3. En cuanto a las decisiones. -

El a quo sostiene que el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio incurrió en la causal de **fin ilícito**, debido a que el solicitante no cumplió con el literal b) del artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27157, es decir señalar el *Nombre y dirección del titular registral*, teniendo en consideración que dicho predio ya se encontraba inscrito; además el literal a) del artículo 40°, El notario notificará necesariamente a la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado.

Al ser ello una deficiencia notaria, el A quo considera que, si bien es cierto los demandados Marriot no señalaron en ningún momento el nombre y dirección del titular registral, tampoco el notario solicitó precisiones para cumplir con éste requisito de ley, lo que bien hubiese permitido que el Notario de cuenta del fallecimiento de los titulares y disponga lo pertinente.

Personalmente, considero que la decisión en este aspecto es correcta si se tiene en consideración que resulta ilegal y asimismo manifiestamente conveniente que se haya iniciado un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial sin siquiera tratar de notificar a los titulares de una propiedad inscrita, y peor aún, sin que el notario despliegue sus facultades para procurar la notificación, que es un requisito legal. ¿Configura ello el fin ilícito? Pues por si solo podría tratarse de una nulidad formal, no obstante, debemos atender que existen otras irregularidades que dan cuenta de la señalada connivencia entre el notario y los Marriot (que además eran familiares según lo señalado en el capítulo segundo).

Dentro de este mismo evento, el A quo señala más irregularidades, las que son; (i) no haber notificado a los colindantes, (ii) ni dejado constancia alguna del

pegado de carteles, lo que para el A quo significa la finalidad ilícita de convertir en propietario a quien no le corresponde tal derecho, fundamento que por sí solo no tiene mayor asidero, ya que a éste fundamento, el A quo debió agregar las circunstancias referidas a la responsabilidad del notario, evento que no sucedió.

Ahora bien, **en cuanto a no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad**, el A quo manifiesta exactamente los mismos argumentos esgrimidos en cuanto a la finalidad ilícita, no obstante, interpreta extensivamente que, de acuerdo al artículo 123° de la Ley del Notariado, se indica:

*Son nulos los instrumentos públicos notariales cuando se infrinjan las disposiciones de orden público sobre la materia, contenidas en la presente ley”, además del Artículo 124 “La nulidad podrá ser declarada sólo por el Poder Judicial, con citación de los interesados, mediante sentencia firme. (DECRETO LEGISLATIVO 1049, 2008)*

¿Resulta realmente aplicable la causa mencionada anteriormente?, considero particularmente que el A quo hizo una interpretación forzada de la norma análoga, más aún si se tiene en cuenta que, según lo señalado en el acápite considerativo, dicha causal habla de la *forma* y no del procedimiento en general, normas a las que aludió el A quo para justificar dicha pretensión; en efecto, el instrumento público per se, se encuentra correctamente expedido, no así el procedimiento que deviene en irregularidades que afectan la legalidad, por ello, considero que tiene un fin ilícito y no así una causal de no revestir la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Ello pues, se puede observar en su conjunto cuando el A quo observa el punto controvertido referido a la **nulidad de acto jurídico de compraventa Marriot – Suxo**, en la cual se invoca (adecuadamente en mi opinión) la causal de **simulación absoluta**, es decir “*cuando las partes sin intención de quedar jurídicamente vinculadas, fingen celebrar un negocio*”, invirtiendo ligeramente la carga de la prueba mediante la **prueba indiciaria** para determinar que el señor Suxo no tenía capacidad económica para ello, con el objetivo de desvirtuar el principio de buena fe que le asiste.

El A quo le otorga la carga probatoria de acreditar su capacidad económica, imponiéndole la condición de que acredite *si tenía local propio*, ya que éste manifestó desempeñarse en el comercio de la abarrotes, sin mostrar para el A quo suficiente medio probatorio, además si bien es cierto manifiesta que no se tiene información tributaria respecto de este (sancionado por su informalidad),

las empresas cuyas escrituras públicas presentó no resultarían suficiente para acreditar dicha circunstancia.

Considero adecuados estos indicios, no obstante, el A quo omite circunstancias aún más facilitadoras a la hora de determinar la ruptura de dicho principio de buena fe, es decir la prueba de la posesión. En ningún momento, Suxo manifestó que los Marriot se encontraban en posesión del bien, además que el derecho adquirido por prescripción adquisitiva de dominio era reciente.

A ello se debe agregar que Suxo pretendió anteriormente inscribir su derecho a través del notario Javier de Taboada, tal como se advierte en el escrito de demanda, no obstante, se suspendió dicho proceso, según el demandado porque no se encontraban plenamente identificados sus hijos, procediendo a realizar el trámite en otra notaría. ¿Por qué el demandado se va a otra notaría en lugar de realizarla en esta? Esta insistencia es, en mi opinión, otro indicio más, que determinó la existencia de un acto jurídico simulado.

Dicha concurrencia de indicios, a pesar de la no existencia de medios probatorios, infieren en la prueba, al acreditarse que dicho acto jurídico fue simulado. Me encuentro de acuerdo con la postura tomada por el A quo más no en la posición dada, ya que es demandado escueta considerando que la prueba por indicios exige la presencia de varios indicios sobre el núcleo de probanza, que siendo indirectos permitan al juzgador inferir sobre la causa directa a probar.

Lo mismo sucede en el caso de la **simulación de compraventa Suxo – Ccahuanihanco**, en la cual el A quo valora los medios económicos para obtenerla, siendo fácilmente desvirtuado por éste en el sentido que el demandado comprados señala tener vehículos, no adjuntando títulos registrales de propiedad de ninguno, señala tener ahorros pero no adjuntó ningún movimiento bancario u análogo para acreditar tal conducta.

Si bien es cierto dicha circunstancia resulta suficiente para el A quo para desvirtuar la presunción de buena fe, considero que a ésta debió agregarse una circunstancia crucial y que el juez olvidó valorar en la presente: la prueba de la posesión, ya que es el propio demandado quien ha adquirido un inmueble que en registro había adquirido anteriormente el comprado en menos de un mes, además que no haberse demostrado que haya ostentado alguna vez la posesión de mismo, ¿no resultarían sospechosas dichas circunstancias para el tercero adquirente? Considero que sí y esto es crucial para determinar la existencia de prueba indiciaria para una simulación; lo que finalmente puede dar fe de la labor

superficial que tuvo el demandante al momento de solicitar la pretensión de autos.

La principal causa adquiere calidad de cosa juzgada a no ser apelada por la parte correspondiente, no obstante ello no impedía de ninguna forma a los demandados Suxo Condori y Ccahuanihancco Medina en solicitar la nulidad total de la sentencia, así pues, sobre estas afirmaciones la sentencia **de vista N° 524-2016** de fecha veinticuatro de octubre de dos mil dieciséis, se pronuncia únicamente respecto de las compra ventas ya mencionadas.

Así pues, el Ad quem mediante dicha sentencia ha señalado que la correlación entre la causal solicitada **nulidad absoluta** y la premisa de hecho **capacidad económica** resulta compatible con la interpretación de la norma aplicada; ya que la parte demandada busca la nulidad del acto por vicio insubsanable, el Ad quem manifiesta que no existe vicio alguno en tal interpretación lo que en mi opinión resulta correcto, debiendo señalar que es deber del abogado plantear adecuadamente una pretensión impugnatoria (ya sea revocatoria o anulatoria).

La presencia del contradocumento o *contra indicio* se hace manifiesta en el Ad quem, pues concluye respecto de las simulaciones que no aparece contradocumento alguno que destruya la eficacia probatoria de las escrituras públicas, manifestando además que la escritura pública inconclusa es indicio de simulación (tal y como consideré anteriormente).

El Ad quem menciona una circunstancia nueva a la cual me adhiero en la presente que es que la constancia de entrega, en la cual no consta ningún documento que acredite efectivamente la cancelación del precio del bien (en ambas escrituras) que si bien es cierto sola no puede formar parte directa probatoria, es en conjunto a todos los demás indicios que adquiere fuerza, a ello se debe tener en consideración la **inejecución del contrato**, es decir, que en ninguna de las escrituras públicas se acreditó la entrega del predio, eventualidad que así pues también forma parte de la prueba indiciaria con la cual se puede concluir en la falta de voluntad para relacionarse jurídicamente entre las partes.

Cabe resaltar que la conducta del demandado Ccahuanihancco en no apelar la sentencia materia de análisis también puede hacernos colegir que, efectivamente existió una simulación en ambos actos jurídicos, lo cual resulta razonablemente puesto que, alguien quien no detenta realmente su derecho y solo lo simula normalmente no acciona ante las autoridades una vez que se descubre la nulidad de dichos actos.

Suscribo los criterios asumidos por el Ad quem por cuanto van conforme mi postura respecto a la abundancia de indicios que el A quo no mencionó para determinar la simulación de los actos jurídicos de compra venta de personas que, evidentemente se prestaron para enajenar un derecho de propiedad que le pertenecía (dentro de muchas otras personas) a los demandantes, y mejor prueba de ello es que los demás herederos conforme se encuentra expuesto en el cuadro de herederos de la familia Núñez – Cornejo, formaron parte litisconsorte en el presente proceso, haciendo inevitable incluso que se expida resolución aunque se haya destituido la parte demandante del proceso y la pretensión.

#### **4. Reflexión final.-**

La presente causa nos deja una prueba de la falta de diligencia en la tramitación de un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial que, ante las circunstancias especiales y evidentes del caso, denotan el contubernio que existió entre el notario y quienes pretendieron hacerse con la propiedad de un inmueble. Personalmente, considero que los Marriot (primeros demandados) conocían perfectamente sobre el fallecimiento de los poseedores principales (los esposos Núñez – Cornejo), de la falta de posesión de los herederos y además de la falta de la sucesión registrada, situación idónea para solicitar una prescripción adquisitiva fraudulenta en la cual nadie podría oponerse.

Asimismo, el Notario, claramente se prestó para dar fe notarial a una posesión que no cumplía con el mínimo de requisitos legales, además de la relación familiar del notario con el peticionante. Por ello, considero poco creíble el argumento planteado consistente en que el notario no se encontraba enterado de la real situación del inmueble.

Finalmente, considero adecuada la postura que tomaron tanto el A quo como el Ad quem al declarar fundada la demanda, siendo que la ausencia de prueba no impide a los operadores judiciales aplicar métodos alternos de valoración probatoria como lo es la prueba indiciaria. Así las cosas, debe tenerse en consideración que los demandantes obtuvieron una respuesta favorable no por la claridad y precisión de su escrito de demanda, sino por la postura de los demandados y la teoría de la inversión de la carga de la prueba.

## CONCLUSIONES

1. La demanda que ha sido materia de un extenso análisis, parte de un procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio de carácter notarial que no cumplió con los estándares legales mínimos, demostrando connivencia entre los demandados, con el objetivo de otorgar un derecho de propiedad a quien ni siquiera era poseionario del bien en cuestión.
2. La prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial no ha demostrado ser más eficaz que en sede judicial, ya que ésta no otorga las garantías suficientes para quienes puedan resultar perjudicados con un procedimiento que infrinja los parámetros de la legalidad, tomando en especial consideración que la presente causa ha tomado diecisiete años y a la fecha aún no adquiere la calidad de cosa juzgada, errores que han sido provocados por el demandado y además por una pobre actuación notarial.
3. Cabe resaltar la importancia de que se modifique el procedimiento notarial de prescripción adquisitiva de dominio, pudiendo otorgar al Notario más responsabilidad ante un procedimiento fraudulento, siendo cuanto más vergonzoso que en la presente causa el propio notario haya fallecido con una cantidad considerable de procesos de los cuales no pudo responder ante la autoridad competente (demostrándose, repito, su responsabilidad y connivencia).
4. En este sentido dejo en claro que la causal invocada por la defensa sobre nulidad del procedimiento por la **falta de revestimiento de la formalidad bajo sanción de nulidad** no se ha presentado en la causa por los fundamentos ya esgrimidos, en todo caso la pretensión de nulidad concuerda perfectamente con la causal de **fin ilícito** de la cual la Corte Suprema de Justicia de la República ya tiene pronunciamiento.
5. En sede judicial, es posible en virtud de la jurisprudencia analizada acceder a la teoría de la carga dinámica de la prueba, la cual sostiene como tesis que no siempre es el demandante el que se encuentra en la mejor posición de acreditar un hecho, en la presente ocasión fue el demandante quien manifestó que no

existía certeza de pago, aunada a la duda sobre la capacidad económica para la compra del bien por parte de los presuntos adquirentes, hecho que es válido en el derecho. No obstante, debe ponerse en conocimiento de las partes, para que el proceso se desarrolle dentro del principio del debido proceso y sus correspondientes garantías procesales.

6. La parte demandante ha ofrecido un bagaje probatorio paupérrimo para acreditar una pretensión jurídicamente compleja, lo cual pudo originar una sentencia infundada, por ello, fue gracias a la teoría de la prueba indiciaria, la cual si bien es cierto encuentra un mayor sustento en el sistema Penal, la responsable de que se permita acreditar las pretensiones de nulidad de acto jurídico por simulación.
7. En cuanto al principio de buena fe pública registral, conlleva una serie de cargas de la prueba que considero debieron ser impuestas al notario y al solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio, siendo incluso que la jurisprudencia exige, en casos similares, prueba de la posesión y demás deberes de cuidado que los notarios deben de tomar en cuenta al momento de tramitar esta clase de procesos.

## REFERENCIAS

ARRIBAS I, G. y. (2011). ACERCA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: "¿SALIENDO DE LA "CAVERNA"? *THEMIS*, 150.

CASACIÓN, 1272-2016 LIMA NORTE (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 07 de Marzo de 2017).

CASACIÓN, 43-2002-CAJAMARCA (Corte Suprema de Justicia de la República 18 de Mayo de 2004).

CASACIÓN, N° 002064- 2004-CALLAO (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 16 de Diciembre de 2005).

CASACIÓN, N° 2872-2005 LA MERCED (Corte Suprema de Justicia de la República 02 de Abril de 2007).

CASACIÓN, 02814-2008 PUNO (Corte Suprema de Justicia de la República 04 de Diciembre de 2009).

CASACIÓN, 00229-2010 LIMA (Corte Suprema de Justicia de la República 01 de Julio de 2011).

CASACIÓN, 4415-2011 AREQUIPA (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 25 de Octubre de 2012).

CASACIÓN, 3187-2013 CAJAMARCA (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 22 de Octubre de 2014).

CASACIÓN, 3570-2015 PUNO (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 12 de Abril de 2016).

CASACIÓN, 3168-2016 HUAURA (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 26 de Julio de 2017).

CASACIÓN, 11620-2016 JUNIN (Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 27 de Marzo de 2018).

CASACIÓN, 4323-2016 MOQUEGUA (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República 05 de Abril de 2018).

CASACIÓN, 2238-2017 ICA (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República 27 de Enero de 2019).

CODIGO CIVIL PERUANO. (1984).

CONSEJO DEL NOTARIADO DEL PERU. (10 de Noviembre de 2015). Lineamientos para la adecuada tramitación de solicitudes de declaración de prescripción adquisitiva de dominio en sede notarial.

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU (1993).

COOTER, R. y. (2008). ¿Cómo se establecen y verifican los derechos de propiedad? *Fondo de Cultura Económica*, 186.

DECRETO LEGISLATIVO 1049, LEY DEL NOTARIADO. (25 de Septiembre de 2008).

Decreto Ley N° 26002. (1992). Diario Oficial "El Peruano".

ESCOBAR ROZAS, F. (2015). La muerte de la buena de registral. *THEMIS-Revista de Derecho*, 321-332.

GONZALES BARRON, G. H. (2009). *Derecho Registral y Notarial*. Lima: Ed. Legales.

LEY DE LOS REGISTROS PÚBLICOS. (18 de Mayo de 2012).

Ley N° 27333. (27 de Julio de 2000). *Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos no Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones*.

MAZEAUD, H. L. (1960). *Lecciones de Derecho Civil II*. Buenos Aires: EJEA.

MONROY GALVEZ, J. (1992). La postulación en el Código Procesal Civil. *Revista de Derecho Themis N° 23*, 33.

MURILLO CAMPOS, W. E. (2012-2013). Aplicabilidad de la teoría de las cargas probatorias dinámicas al Proceso Civil Peruano. Apuntes Iniciales. *Revista Oficial del Poder Judicial*, 201-214.

OLMEDO, G. (2010). El derecho de prescripción. *XVII Congreso del CINDER - Perú*, (págs. 2-13). Lima.

POSNER, R. (2007). *Análisis Económico del Derecho (I Edición en español)*. Mexico D.F.: Fondo de Cultura Económica.

PRECIADO UMERES, M. A. (2008). Notas acerca de la prescripción adquisitiva de dominio y su desarrollo en la jurisprudencia. *Revista IUS*, 19-25.

Republic of México v. Hoffman, 324 (U.S 30 1945).

RIOJA BERMÚDEZ, A. (22 de Agosto de 2017). *Legis.pe*. Recuperado el 22 de Agosto de 2019, de <https://legis.pe/teoria-dinamica-carga-probatoria/>

ROCA MENDOZA, O. (Noviembre de 2017). *Legis.pe*. Recuperado el 30 de Agosto de 2019, de Prescripción Adquisitiva de Dominio: <https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/11/Dispositivas-sobre-prescripcion-adquisitiva.pdf>

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 03258-2010-PA/TC AMAZONAS (Tribunal Constucional 20 de Abril de 2011).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 1776-2004-AA/TC (Tribunal Constitucional 26 de Enero de 2007).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, 05614-2007-PA/TC, LIMA. (Tribunal Constitucional 20 de Marzo de 2009).

VALENCIA ZEA, A. (1968). La posesión. *Themis*, 67.

ZVALETA RODRIGEZ, R. (2018). Razonamiento probatorio a partir de indicios. *Revista Derecho y Sociedad* (57), 197-219.

