



*Resolución del Consejo del Notariado N° 048-2016-JUS/CN*

Lima, 28 de junio de 2016

**VISTO:**

El Expediente N° 10-2016-JUS/CN, respecto al procedimiento administrativo disciplinario seguido por el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Saúl Enrique Ampuero Godo; y el recurso impugnatorio presentado por el quejoso contra la resolución N° 029-2015-THCNA-16-2014-CNA de fecha 14 de diciembre de 2015, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa, que resolvió absolver al notario quejado, César Fernández Dávila Barreda; y,

**CONSIDERANDO:**

Conforme lo disponen los artículos 140 y 142 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado, ejerciendo, entre otras atribuciones, la vigilancia de los Colegios de Notarios respecto al cumplimiento de sus obligaciones, y resuelve en última instancia, como tribunal de apelación, sobre las decisiones del Tribunal de Honor de los colegios de notarios relativos a asuntos disciplinarios.

Mediante escrito de fecha 17 de diciembre de 2014, que corre en fojas 3 a 12, Saúl Enrique Ampuero Godo, Procurador Público Adjunto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, formula queja contra el notario de Arequipa, César Fernández Dávila Barreda, denunciando la supuesta actuación irregular en la tramitación de una prescripción adquisitiva de dominio solicitada por el señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la Candelaria, respecto del predio inscrito en la Partida Electrónica N° 04005842 del Registro de Predios de Arequipa a nombre del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Asimismo, el quejoso refiere que el notario al momento de calificar los requisitos exigidos por el artículo 950 del Código Civil, no tuvo en cuenta la Ley N° 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, ni el artículo 73 de la Constitución Política del Perú, que prevé que estos bienes son inalienables e imprescriptibles. Señala además, que pese a haber presentado su oposición al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio el 11 de julio de 2014, este fue rechazado por el notario quejado por haberse presentado, supuestamente, en forma extemporánea, sin tener en cuenta que el notario omitió notificar con el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio al Procurador Público del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.



Por otro lado, mediante escrito presentado el 20 de enero de 2015, que corre en fojas 115 a 121, el Dr. César Augusto Fernández Dávila Barreda, formula sus descargos mencionando que cumplió con verificar el procedimiento y los documentos que sustentan la prescripción adquisitiva de dominio (publicaciones, declaración de testigos, inspección del predio y las notificaciones a los titulares registrales). Alega también, que comunicó al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio mediante el Oficio N° 646-2013NFD, de fecha 10 de marzo de 2014, notificado el 19 de marzo de 2014; sin embargo, refiere que esta institución no formuló oposición alguna sino hasta el 16 de julio de 2014. En ese sentido, señala que el trámite de prescripción se inició el 28 de octubre de 2013, y concluyó el 7 de abril de 2014, con la emisión de la Escritura Pública correspondiente.

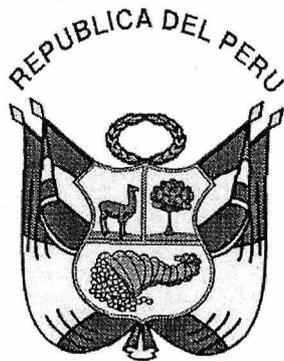


Además, el notario quejado menciona que la Ley N° 29618, fue publicada el 23 de julio de 2010; por lo que no se aplicaría al presente caso, puesto que para el 2 de marzo de 2006, la Asociación Virgen de la Candelaria habría adquirido el derecho. Finalmente, menciona que resulta inverosímil el desconocimiento del quejoso respecto a la situación real del área prescrita, pues según señala, es una zona donde existen urbanizaciones y está rodeada de propiedades privadas, por lo que no se encuentran las instalaciones del Penal de Mujeres y Hombres de Arequipa.

Por Resolución N° 014-2015-THCNA-016-2014-CNA de fecha 26 de junio de 2015, que corre en fojas 162 a 163, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa, resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario contra del notario César Augusto Fernández Dávila Barreda.

De otro lado, del Dictamen Fiscal emitido el 26 de noviembre de 2015, que corre en fojas 170 a 175, se desprende que el Fiscal del Colegio de Notarios de Arequipa opina que no hay responsabilidad del notario quejado.

Mediante Resolución N° 029-2015-THCNA-016-2014-CNA, de fecha 14 de diciembre de 2015, que corre en fojas 176 a 178, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa resuelve no encontrar responsabilidad del notario César Augusto Fernández Dávila Barreda, al no advertir acción dolosa de su parte, por cuanto este cumplió con notificar al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, respecto de la prescripción que se estaba tramitando en su notaría, solicitada por el señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la Candelaria. Asimismo, el citado Colegiado sostiene que el notario quejado no estaba en la posibilidad de establecer que el terreno prescrito se trataba de uno de dominio público, sino que lo consideró como un bien de dominio privado del Estado.



*Resolución del Consejo del Notariado N° 048-2016-JUS/CN*

No conforme con lo resuelto, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, interpuso recurso de apelación mediante escrito de fecha 1 de febrero de 2016, que corre en fojas 183 a 188, alegando que el Tribunal de Honor no ha tomado en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-94-JUS, publicado el 12 de diciembre de 1994, el cual dispone que no se puede construir viviendas u otro tipo de edificaciones a 200 metros alrededor de la penitenciaría. Asimismo, alega que el notario quejado conocía que este terreno tenía como propietario registral al Estado peruano y por lo tanto, no se puede prescribir un terreno destinado al servicio público estatal.

De la revisión del presente expediente administrativo, se advierte que la prescripción adquisitiva de dominio efectuada por el notario César Augusto Fernández Dávila Barreda, a solicitud del señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la Candelaria, se realizó sobre un terreno que se encontraba inscrito en la Partida Electrónica N° 04005842 del Registro de Predios de Arequipa cuyo titular registral es el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Al respecto, cabe indicar que el artículo 73 de la Constitución Política del Perú vigente prevé lo siguiente: *“Los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”*.

De la norma descrita se aprecia que si el bien prescrito materia de queja se encontraría dentro de la esfera de bienes públicos del Estado, no podría haberse admitido la prescripción adquisitiva de dominio efectuada por el notario quejado, debido a que la norma constitucional expresamente lo prohíbe al ser bienes que se encuentran fuera del tráfico jurídico al ser inalienables, imprescriptibles y no susceptibles de gravamen, debido a que el fin que persiguen es el interés público, negando la posibilidad de constituir derechos reales sobre dominio público.<sup>1</sup>

Así también, debemos tener en cuenta que el inciso b) del numeral 2.2. del artículo 2 del Decreto Supremo N° 007-2008-VIVIENDA, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 29151, Ley General del Sistema de Bienes Estatales, dispone que: **“2.2.- Definiciones: Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por: (...) b) Bienes de dominio privado del Estado.- Aquellos bienes estatales que siendo de propiedad del Estado o de alguna entidad, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público, y respecto de los cuales sus titulares ejercen el derecho de propiedad con todos sus atributos”**.

<sup>1</sup> Jiménez Murillo, Roberto. De la propiedad. La Constitución Comentada Tomo I. Primera Edición. Gaceta Jurídica. Lima -2005. Pág. 959

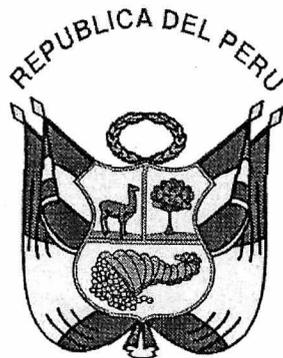
En el caso concreto, se advierte que si el predio materia del presente procedimiento se encuentra dentro de la esfera de los bienes de dominio privado del Estado, estaríamos sujetos a lo dispuesto en la Ley N° 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal; por lo que tendríamos que tener en cuenta su aplicación en el tiempo, considerando los antecedentes que se exponen en el presente caso.

Al respecto, cabe indicar que de la Resolución N° 029-2015-THCNA-016-2014-CN, de fecha 14 de diciembre de 2015, se advierte que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa, refiere que en el caso materia de la presente queja, de acuerdo a los antecedentes del proceso y que no han sido desvirtuados en el mismo, la fecha de inicio del plazo de prescripción adquisitiva de dominio señalada por el solicitante es del 3 de marzo de 1996, no habiéndose producido interrupción alguna; por lo que el plazo posesorio de diez (10) años se habría cumplido el 2 de marzo de 2006. A partir de este hecho, la Asociación Virgen de la Candelaria habría adquirido el derecho de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio, producto del paso del tiempo y la inactividad por parte del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, quien, supuestamente, mantuvo una conducta abstencionista y negligente como propietario registral del predio materia de queja.

Sin embargo, se advierte que este procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio se inició el 18 de octubre de 2013 a solicitud del señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la Candelaria, ante el notario César Fernández Dávila Barrera; por lo que se aprecia que a la fecha de inicio de este procedimiento se encontraba vigente la Ley N° 29618, publicada el 24 de noviembre de 2010, la misma que prevé en sus artículos 1 y 2 la presunción de que el Estado es poseedor de todos los inmuebles de su propiedad, así como la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal.

En ese sentido, considerando que el bien inmueble, materia de prescripción adquisitiva de dominio, se encontraba inscrita a nombre del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se concluye que el notario, como director del procedimiento, debió tener en cuenta que para el inicio de dicho procedimiento debían de cumplirse con todos los requisitos exigidos por ley, considerando además, que para esa fecha, 18 de octubre de 2013, ya se encontraba vigente la Ley N° 29618 que dispone la imprescriptibilidad de los bienes inmuebles de dominio privado estatal; por tanto, el notario no debió de dar trámite a la solicitud de prescripción adquisitiva al existir prohibición expresa en la citada ley.

De otro lado, cabe señalar que el notario denunciado ha adjuntado una resolución emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima – Primera Sala Civil, en la cual se señala que la Ley N° 29618 no puede aplicarse a un hecho anterior debido a que ninguna ley tiene eficacia retroactiva, por



## *Resolución del Consejo del Notariado N° 048-2016-JUS/CN*

ende, sí puede adquirirse los bienes de dominio privado del estado, mediante la prescripción adquisitiva de dominio. No obstante ello, debemos precisar que la citada resolución se emitió considerando que la prescripción adquisitiva se perfeccionó en el año 1994, es decir, el derecho fue declarado antes de la vigencia de la precitada ley; por lo que el criterio aplicado en el caso antes mencionado no corresponde ser aplicado al caso concreto toda vez que el solicitante acudió al notario para el inicio del procedimiento de prescripción adquisitiva el 18 de octubre de 2013, sin que haya existido una declaración notarial o judicial previa respecto al supuesto derecho que alega tener la Asociación Virgen de la Candelaria. Por tanto, señalar que se estaría ejerciendo una aplicación retroactiva de la Ley N° 29618, carece de sustento legal.

En consecuencia, teniendo en cuenta que el artículo 144 del Decreto Legislativo N° 1049, establece que todo notario tiene responsabilidad administrativa disciplinaria, en caso de incumplir la ley del notariado y normas conexas que regulan el ejercicio de la función, y que esta responsabilidad está claramente diferenciada de la responsabilidad civil o penal que prevé el artículo 145 de la citada norma legal por el ejercicio de la función con respecto a terceros; consideramos que el notario de Arequipa, César Augusto Fernández Dávila Barreda incurrió en la infracción prevista en el inciso c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, al haber vulnerado el inciso j) del artículo 16 del precitado decreto legislativo, el inciso e) del artículo 2° y el inciso a) del artículo 5° del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por Decreto Supremo N° 015-85-JUS, al efectuar la prescripción adquisitiva de dominio solicitada por el señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la Candelaria, respecto del predio inscrito en la Partida Electrónica N° 04005842 del Registro de Predios de Arequipa a nombre del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Por otro lado, para efectos de la graduación de la sanción a imponerse, este Consejo del Notariado, al amparo del principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toma en cuenta criterios objetivos tales como los antecedentes del notario quejado, la fecha de ingreso al ejercicio de la función notarial y las consecuencias de la comisión de las faltas que se han podido acreditar durante el presente procedimiento administrativo disciplinario, así como la conducta del notario cuestionado respecto a los hechos denunciados y la trascendencia social en lo que refiere a la imagen del notario en cuanto dador de fe pública.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 083-2016-JUS/CN de la Décimo Primera Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 28 de junio de 2016, adoptado con la intervención de los señores consejeros Sara Haydeé Sotelo Aguilar y Óscar Nazir Solimano Heresi; con el voto en discordia del señor consejero Mario Romero Valdivieso; de conformidad con lo previsto en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049; **por mayoría:**

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1: FUNDADO** el recurso de apelación presentado por el señor Saúl Enrique Ampuero Godo, Procurador Público Adjunto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, contra la Resolución N° 029-2015-THCNA-016-2014-CNA de fecha 14 de diciembre de 2015, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa, que resolvió absolver al notario César Fernández Dávila Barreda de los cargos imputados; en consecuencia; **SE REVOCA** dicha resolución, imponiéndole al notario quejado, la sanción administrativa de **AMONESTACIÓN PÚBLICA**.

**Artículo 2: DEVOLVER** los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa.

**Artículo 3: DISPONER** la notificación a los interesados con el texto de la presente Resolución.

**Artículo 4:** Conforme a lo previsto en el artículo 147 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, la presente resolución agota la vía administrativa.

Regístrese y comuníquese.



**SOTELO AGUILAR**



**SOLIMANO HERESI**

**EL VOTO EN DISCORDIA DEL SEÑOR CONSEJERO MARIO CÉSAR ROMERO VALDVIEZO, ES COMO SIGUE -----**

Visto el recurso de apelación, el suscrito emite el presente voto en discordia por las razones que expongo a continuación:

De los actuados se aprecia que el señor Benedicto Choque Caytano, en representación de la Asociación Virgen de la





## Resolución del Consejo del Notariado N° 048-2016-JUS/CN

Candelaria, solicita ante al notario de Arequipa, César Augusto Fernández Dávila Barreda, la prescripción adquisitiva de dominio del terreno inscrito en la partida N° 04005842 del Registro de Predios de Arequipa, que consta de un área de 12,2077.82 m<sup>2</sup>, cuyo propietario registral era el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos; trámite que inició el 28 de octubre de 2013, y concluyó el 7 de abril de 2014, con la emisión de la escritura pública correspondiente.

Asimismo, es preciso mencionar que la precita Asociación viene ocupando el terreno materia de prescripción adquisitiva de dominio desde el 03 de marzo de 1996, por lo que conforme al artículo 950 del Código Civil, adquirieron el derecho de ser propietarios el 2 de marzo de 2006; por tanto, la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio efectuada ante el notario tiene un carácter declarativo, mas no constitutivo, puesto que se pretende formalizar un derecho que ya ha sido adquirido, más aún, cuando de la revisión del presente expediente no solo ha quedado acreditado una posesión pública, pacífica, y continua, sino también con *animus domini*<sup>2</sup>.

No obstante ello, el Procurador Público Adjunto del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Saul Enrique Ampuero Godo, señala que el notario quejado debió de abstenerse de efectuar la prescripción adquisitiva de dominio solicitada, puesto que el artículo 2 de la Ley N° 29618, Ley que establece la presunción de que el Estado es poseedor de los inmuebles de su propiedad y declara imprescriptibles los bienes inmuebles de dominio privado estatal, se encontraba vigente desde el 25 de noviembre de 2010.

Al respecto cabe señalar que conforme a lo previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú, modificada por la Ley N° 28389, se ha establecido como principio o regla general la irretroactividad de la norma con relación a su aplicación en el tiempo, con la única excepción en materia penal siempre que está favorezca al reo, por lo que la ley que entra en vigencia se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes; principio recogido a su vez, en el artículo III del Título Preliminar del Código Civil. Además, el artículo 109 de la Carta magna dispone que la ley es obligatoria desde el

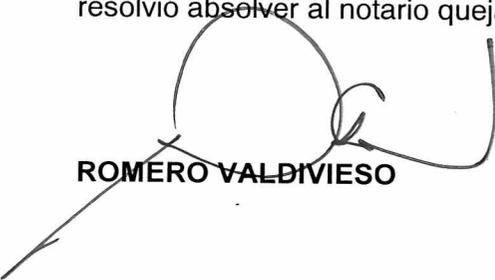
<sup>2</sup> Ramírez Figueroa, Jim L. *Sin animus domini no hay prescripción ¿Puede variar el título posesorio? A propósito de la sentencia del Pleno Casatorio N° 2229-2008-Lambayeque* CAPÍTULO I: Comentarios. Segundo Pleno Casatorio Civil. Págs. 147 y 148. "Ahora bien, como acertadamente ha dicho Gonzales Barrón, nuestro Código Civil define a la posesión en términos de Savigny, más ello, como también lo recuerda nuestro autor, no implica que para ser poseedor en el Perú se requiera de animus domini, pues de las demás normas que conforman el Libro de Derecho Reales, claramente puede colegirse que para ser poseedor basta el ejercicio del poder de hecho sobre el bien, eso sí, la injerencia sobre el bien debe de ser el resultado de un acto voluntario. Hemos dicho que para ser poseedor no se requiere la existencia del animus domini, sin embargo, a efectos de que la posesión con el transcurrir del tiempo pueda dar origen a la propiedad sobre el bien, no basta con ser un mero poseedor, sino que además se requiere que la posesión sea ejercida como propietario, esto es, sin reconocer en otro un mejor derecho sobre el bien. De allí que podemos afirmar que no todo poseedor puede demandar la prescripción adquisitiva de dominio, sino únicamente aquel poseedor que posea el bien como si fuera propietario: poseedor con animus domini".

día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

De lo mencionado, se advierte que a la fecha de entrada de vigencia de Ley N° 29618, la Asociación Virgen de la Candelaria había adquirido el derecho de propiedad debido al transcurrir del tiempo establecido por ley, la inactividad del propietario registral y al cumplimiento de los demás requisitos necesarios para la usucapión, por lo que esta y otras normas que pudiesen haberse dictado con posterioridad al derecho adquirido por los miembros de la mencionada Asociación no pueden modificar esta nueva situación jurídica de poseedores a propietarios, debido a que este derecho que ha sido legalmente constituido no puede ser alterado. En consecuencia, el hecho que la Asociación Virgen de la Candelaria haya adquirido el derecho de prescribir el predio materia de cuestionamiento antes que entrara en vigencia la ley que lo prohibía, habilitó al notario a concluir con el trámite de prescripción adquisitiva de dominio, de lo contrario se estaría aplicando la norma de manera retroactiva, contraviniendo a lo previsto en la Constitución y normas vigentes.

Asimismo, es de tener en consideración que el notario César Fernández Dávila Barreda, cumplió con notificar de los actuados, materia del presente procedimiento, al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos como titular registral, por lo que la procuraduría ha debido de cumplir con oponerse diligentemente dentro del plazo prescrito por ley.

Por estos fundamentos, **MI VOTO** es porque se confirme la Resolución N° 029-2015-THCNA-16-2014-CNA de fecha 14 de diciembre de 2015, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Arequipa, que resolvió absolver al notario quejado, César Fernández Dávila Barreda.



ROMERO VALDIVIESO