



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

Lima, 29 de marzo de 2017

VISTO:

El Expediente N° 54-2016-JUS/CN, con relación a los recursos de apelación presentados por el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck, el fiscal del Colegio de Notarios de Lima Ramiro Wenceslao Quintanilla Salinas y el señor Pablo Franco Quintanilla, contra la Resolución N° 118-2016-CNL/TH, de fecha 9 de junio de 2016, que resolvió imponer sanción administrativa disciplinaria de suspensión por seis (6) meses al notario quejado; y,

CONSIDERANDO:

Conforme a lo previsto en el artículo 140 y en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049, el Consejo del Notariado es el órgano del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos encargado de la supervisión del notariado, 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.

Por escrito presentado el 17 de febrero de 2015, que corre en fojas 1 a 33, el señor Pablo Franco Quintanilla queja al notario de Lima Marcos Vainstein Blanck por haber extendido, presuntamente de manera irregular, la escritura pública de fecha 8 de enero de 2014, mediante la cual formalizó a favor del señor Elvis Robert Arbocco Schuler la prescripción adquisitiva de dominio del predio ubicado en el Sub Lote 16-17C, de la manzana T de la Urbanización Ceres – II etapa, en el distrito de Ate, provincia y departamento de Lima, inscrito en la Partida Registral N° 115872326 de los Registros Públicos de Lima a nombre del quejoso y de su esposa Marcosa Serrano Díaz de Franco.

Es así que mediante Resolución N° 085-2015-CNL/TH, de fecha 4 de agosto de 2015, que corre en fojas 344 a 353, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, declara ha lugar a la apertura de procedimiento administrativo disciplinario contra el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck, a fin de determinar lo siguiente, según se aprecia del Dictamen Fiscal N° 003-2016-CNL/F:

1. La responsabilidad que podría tener en cuanto a la correcta evaluación de estas pruebas, que se espera que realice el Notario, dentro del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio; toda vez que, conforme a lo señalado en el artículo 950 del Código Civil, uno de los requisitos indispensables para la adquisición de una propiedad inmueble, es que, el poseedor haya ostentado la posesión como propietario, durante más de diez (10) años y una de las manifestaciones del ejercicio de esta calidad de propietario es: el haber

cumplido con el pago de los tributos que gravan la propiedad durante estos diez (10) años; siendo que, en el presente caso, la obligación tributaria recién se habría cumplido en el último año, aunque se haya regularizado por los años anteriores;

- 2. Establecer si el notario quejado accedió a la base de datos de RENIEC, respecto de todos los titulares registrales; igualmente es necesario contar con el resultado de las notificaciones efectuadas debidamente suscrita por el notificador, tanto en lo que respecta a las notificaciones a los titulares registrales, como a los propietarios o poseedores de los predios colindantes; a efecto de determinar: si existió la debida diligencia en cuanto a la notificación personal que debe realizarse dentro del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio.*
- 3. Determinar si en el procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio materia de la presente denuncia, se notificó al señor Urbano Zenobio Rado Huaranga; toda vez que, tratándose de una escritura en la que se aprecia esta persona transfiriendo una propiedad que no estaba registrada en los Registros Públicos a su nombre y que ha servido para acreditar la suma de plazo posesorio del bien inmueble; deberá de determinarse si el Notario denunciado actuó con la diligencia debida para no afectar derechos de terceros".*

Mediante escrito presentado el 24 de febrero de 2016, que corre en fojas 361 a 366, el notario de Lima Marcos Vainstein Blanck señala que la naturaleza del procedimiento de prescripción adquisitiva es un acto de regularización de propiedad después de diez (10) años, por lo que es frecuente que el solicitante del mismo realice las actuaciones documentarias ante el inicio del proceso, en especial la del pago de tributos ante la municipalidad respectiva, correspondiéndole al notario el análisis sistematizado de todos los medios probatorios adjuntados para lograr certeza sobre el trámite solicitado. Asimismo, el notario hace mención que la importancia de los formularios del predio recae en: a) la suma de plazos posesorios, b) en la indicación de la fecha de adquisición consignada en el formulario de predio urbano (PU), donde se indica que la fecha de adquisición del inmueble es el 17 de diciembre del 2003; y c) la prueba de presunción en el tiempo intermedio.

El notario quejado, alega además, que la regularización efectuada no contraviene lo establecido en el artículo 505 del Código Procesal Civil, pues de su análisis se desprende que los requisitos de admisión son taxativos, no existiendo dispositivo legal que señale parámetros o criterios de calificación con respecto a medios probatorios específicos. Menciona que la norma es clara en señalar el carácter facultativo de la presentación del pago de los tributos, puntualizando que no existe ningún artículo que obligue o exija al notario un actuar diferente; sin embargo, solicitó autoavalúos del predio, conjuntamente con la constancia de posesión emitida por la autoridad municipal, la declaración jurada de tres (3) testigos mayores de 25 años, los planos de ubicación, localización, memoria



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

descriptiva, inspección al predio materia de prescripción y la escritura pública de compraventa del inmueble sub materia; siendo que del análisis de los documentos mencionados le generó convicción del derecho del solicitante.

Igualmente, el notario Vainstein Blanck solicita se analice el artículo 915 del Código Civil el cual dispone: *"Si el poseedor actual prueba haber poseído anteriormente, se presume que poseyó en el tiempo intermedio, salvo prueba en contrario"*; agregando que de la citada norma se infiere que, aún en el supuesto negado que todos los autoavalúos fueran errados, o cuando se desconociera la fecha de adquisición consignada en los mismos, o cuando erradamente se pretenda exigir rigurosidad sobre un requisito facultativo establecido en la norma, la presunción de continuidad cumple todos los efectos jurídicos, dado que existe una escritura pública otorgada con fecha 17 de diciembre del 2003 que genera la calidad de poseedor inmediato, y existen autoavalúos, pago de impuestos y certificados de posesión del año 2013, lo cual configura el supuesto de presunción de posesión en el tiempo intermedio, precisando que el criterio adoptado para la calificación de los autoavalúos recae en un análisis sistemático de cada medio probatorio adjuntado y en estricto cumplimiento del artículo 5 de la Ley N° 27333, el artículo 21 de la Ley N° 27157, el artículo 915 del Código Civil y el inciso 2 del artículo 505 del Código Procesal Civil.

Por otra parte, el notario indica que como el solicitante no proporcionó los domicilios de los titulares registrales y colindantes, accedió en su debida oportunidad a la base del RENIEC y a la búsqueda del RUC en la página web de la SUNAT; sin embargo, no generó impresiones de las búsquedas mencionadas, pero señala que dejó constancia que en la actualidad los domicilios de los colindantes y titulares registrales corresponden a los domicilios consignados en sus notificaciones; además, indica que realizó la publicación de edictos y la anotación preventiva en la partida electrónica del inmueble, habiendo cumplido con dar la publicidad del procedimiento conforme a la Ley N° 27333, *"Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones"*.

Respecto a la necesidad de adjuntar la notificación del señor Urbano Zenobio Rado Huaranga, al considerar que la transferencia de una propiedad no inscrita que acredita suma de plazos posesorios puede generar daño a terceros, el notario manifiesta que asumir que el tercero afectado sería el señor Rado Huaranga, transgrede los principios de legitimidad para obrar, debido proceso y razonabilidad, precisando que la finalidad de la notificación en un proceso de prescripción adquisitiva de dominio es publicitar el derecho de posesión y de propiedad que ostenta el solicitante sobre un determinado bien a quienes lo desconocen; en ese sentido, considera innecesaria y redundante la notificación al señor Rado Huaranga, quien mediante escritura pública de compraventa extendida con fecha 17 de diciembre del 2003, efectuó la transferencia de propiedad materia del

presente procedimiento administrativo a la madre del solicitante, más aún, cuando dicha manifestación de voluntad obra en un instrumento público.

Finalmente, sostiene que como prueba de la buena fe de su procedimiento, en su oportunidad se comunicó con el despacho del notario de Huarochirí, doctor Miguel Ángel Fernández Aliaga, quien le confirmó el acto, la fecha y la intervención de las partes en la escritura pública de compraventa celebrada entre Urbano Zenobio Rado Huaranga y la señora Sara Schuler Yohann (madre del solicitante) otorgada con fecha 17 de diciembre del 2003; por ende, reitera que solicitar la notificación de una persona que ya dejó expresa constancia de su manifestación de voluntad en un instrumento público respecto de la transferencia de propiedad y todos los derechos que se deriven de ellas, es desconocer la fe que da un notario sobre la capacidad jurídica del contenido y de la fecha en que se realiza el acto.

Mediante Dictamen Fiscal de fecha 23 de marzo de 2013, que corre en fojas 382 a 395, el Fiscal de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Lima, Ramiro Quintanilla Salinas, opina por imponer al notario Marcos Vainstein Blanck sanción administrativa disciplinaria de suspensión por un (1) año.

Por Resolución N° 118-2016-CNL/TH, de fecha 9 de junio de 2016, que corre en fojas 449 a 466, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima resuelve imponer sanción disciplinaria de suspensión por seis (06) meses al notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck, al considerar que: *i)* Sobre la responsabilidad que podría tener en cuanto a la correcta evaluación de los autoavalúos que corresponden a los años 2003 al 2013 presentados por el señor Elvis Robert Arbocco Schuler dentro del procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de dominio; las Leyes Nros. 27333, 27157 y 26662; y el Reglamento de la Ley N° 27157, aprobado por Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA, no hacen mayor referencia al pago de los impuestos prediales respecto a los años en que se ejerce la posesión ni la oportunidad en las que estas deben ser canceladas; sin embargo, son los medios probatorios ofrecidos por el solicitante, así como de las diligencias efectuadas por el notario, los que llevarán a determinar que el solicitante ostenta la posesión en forma pública, pacífica y continua del inmueble a usucapir.

En ese sentido, el Tribunal de Honor sostiene que de la copia de los recibos de pago de los impuestos prediales, se observa que estos solo corresponden a los años fiscales 2007 al 2013, los cuales recién fueron pagados en el mes de octubre del año 2013; que además, de las copias de las declaraciones juradas correspondientes a los años fiscales 2003 al 2013, se advierte que la fecha de declaración como contribuyente de la señora Sara Schuler Yohann ante la Municipalidad distrital de Ate, recién se efectuó el 4 de setiembre de 2013; estos es, unos meses antes de la presentación de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio del señor Elvis Robert Arbocco Schuler al oficio notarial del doctor Vainstein



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

Blanck, documentos que por sí mismos no acreditan que los señores Sara Schuler Yohann y Elvis Robert Arbocco Schuler, hayan ejercido posesión del materia de usucapión durante el plazo previsto por la norma.

ii) Sobre el acceso a la base de datos del RENIEC, respecto a los titulares registrales; y, sobre la debida diligencia en cuanto a la notificación personal que debe realizarse a los titulares registrales y a los propietarios o poseedores de los predios colindantes; el Tribunal de Honor señala que de los actuados se aprecia que ha quedado evidenciado que el notario Marcos Vainstein Blanck, ha incumplido con notificar a los titulares registrales y los ocupantes de los predios colindantes, vulnerando lo dispuesto en el inciso d) del artículo 5 de la Ley N° 27333, concordado con el artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 27157, y artículo 40 del Texto Único Ordenado del citado Reglamento de la Ley N° 27157 - Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA; por tanto, ha incumplido su deber como notario de orientar su actuación conforme al principio de diligencia exigido en el literal e) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado, concordado con el inciso j) del artículo 16 del Decreto Legislativo del Notariado, así como a sus deberes previstos en el artículo 2 del Decreto Legislativo del Notariado le impone, concordado con el inciso a) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 015-85- JUS; en consecuencia, se encuentra acreditado que habría incurrido en el supuesto de falta prevista en el literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049 vigente a la ocurrencia de los hechos materia de análisis.

iii) En cuanto a si se notificó al señor Urbano Zenobio Rado Huaranga, persona que mediante escritura pública transfirió una propiedad no registrada en los Registros Públicos a nombre de la madre del solicitante y que ha servido para acreditar la suma de plazo posesorio del bien inmueble, el Tribunal de Honor menciona que es preciso señalar que, conforme al artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 27157, en concordancia con el Texto Único Ordenado del citado Reglamento (Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA) se establece que el notario notificará necesariamente: a) *A la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado;* b) *Al titular registral del terreno y/o de la edificación;* c) *A los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud. (...)*"

En ese sentido se advierte que necesariamente debió notificarse a la persona de quien se afirma se deriva este derecho, no estableciendo tampoco excepciones en las que el notario pueda optar con un criterio discrecional, suprimir alguna de las formas de publicidad previstas en la ley para este tipo de procedimiento; por tanto, el hecho que la transferencia de propiedad efectuada por Urbano Zenobio Rado Huaranga a favor de Sara Schuler Yohann, madre del solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio se haya efectuado mediante escritura pública, no implica que no se le haya comunicado del trámite de prescripción

a fin de garantizar con la publicidad que este tipo de procesos no contenciosos requieren.

Por lo expuesto, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, considera que ha quedado evidenciado que el notario Marcos Vainstein Blanck, respecto de la notificación a la persona de quien deriva el derecho invocado, ha incumplido con lo dispuesto en el inciso a) del artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 27157, en concordancia con el artículo 40 del Texto Único Ordenado del citado Reglamento de la Ley N° 27157 - Decreto Supremo N° 035-2006- VIVIENDA; infringiendo su deber como notario de orientar su actuación conforme al principio de diligencia exigido el literal e) del artículo 2 del Decreto Supremo N° 015-85-JUS, concordado con el inciso j) del artículo 16 del Decreto Legislativo del Notariado; en consecuencia, ha incurrido en el supuesto de falta prevista en el literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo acotado, vigente al momento de la ocurrencia de los hechos materia de análisis.

Mediante escrito de apelación presentado el 1 de julio de 2016, que corre en fojas 470 a 484, el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck sostiene que cumplió con notificar al señor Pablo Franco Quintanilla, para lo cual verificó su ficha Reniec donde aparecía su domicilio en el Jirón Tres de Febrero N° 664, distrito de la Victoria, no obstante, que el solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio indicó que desconocía la dirección del titular registral. Asimismo, el notario menciona que notificó personalmente a los demás titulares registrales y a los dos colindantes: LIFECTEC S.A.C., fue notificado en la Calle Las Guindas, Manzana C1, Lote 04, Urbanización Ceres, Segunda Etapa (altura cruce Avenida Metropolitana y las Nueces), distrito de Ate, que era el domicilio que aparecía en la Consulta R.U.C.; y al señor Hugo David Wong Montoya, en su domicilio Calle 5 de Octubre N° 110, Santa María, distrito de Ate, conforme al domicilio consignado en su ficha Reniec; ambas direcciones obtenidas el 18 de diciembre de 2013.

Asimismo, el notario señala que procedió a notificar por edictos en el Diario Oficial "El Peruano" y en el diario "El País", emplazando a los titulares registrales, así como a los dos colindantes, considerando que cualquier defecto en la notificación quedaba subsanado, sin afectar ningún derecho de ningún eventual interesado o afectado. Además, refiere que el 17 de diciembre de 2013, se constituyó en el inmueble objeto de la prescripción adquisitiva en donde se encontraba el solicitante y los testigos propuestos por este, recorrió el lugar y procedió a efectuar tomas fotográficas, así como la toma de declaraciones; se constituyó en los inmuebles colindantes y tomó sus datos, no encontrando a sus ocupantes. Una vez realizada las diligencias mencionadas y vencido en exceso el plazo establecido en el acápite f) del artículo 5 de la Ley N° 27333, procedió a declarar fundada la prescripción adquisitiva de dominio solicitada.



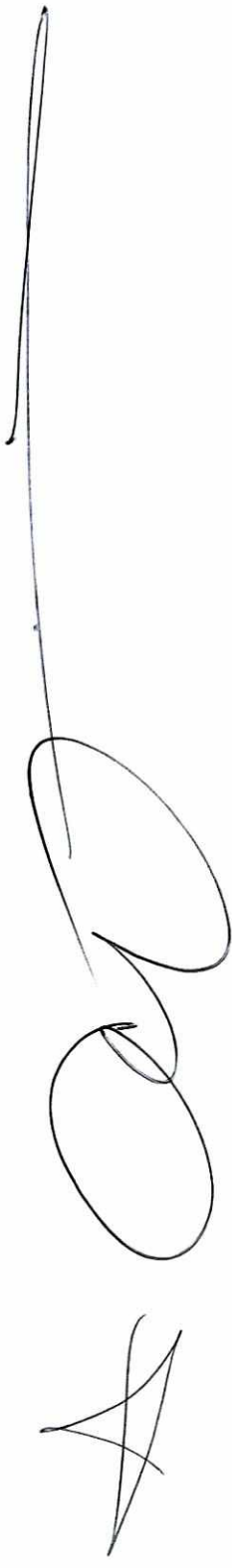
Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

Igualmente, señala que tomó como prueba del inicio del plazo posesorio la escritura pública de compraventa de fecha 17 de diciembre de 2003, extendida ante el notario público de Huarochirí Miguel Ángel Fernández Aliaga, en donde consta la compraventa efectuada por la señora Sara Yohann, madre del solicitante, del inmueble sito en la Manzana T, sub lotes 16-17C, Calle las Guindas (ex calle 10) Urbanización Ceres (Segunda Etapa), distrito de Ate; y de quien deriva este derecho, por lo que consideró este instrumento público fehaciente para establecer el inicio del plazo posesorio. Asimismo, tomó en cuenta la declaración de los tres (3) testigos antes señalados y el certificado de posesión N° 131-2013/MDA-GDU-SGPUC, de fecha 1 de octubre de 2013, emitido por la Municipalidad de Ate; el Informe Técnico N° 211-2013-MDA/GDU-SGPUC/AC/FCL, y la Resolución de Sub Gerencia N° 00355 de fecha 17 de octubre de 2013, emitido por el Sub Gerente de Planificación Urbana y Catastro de la citada Municipalidad, en las que se hace referencia que el señor Elvis Roberto Arbocco Schuler estaba en posesión del citado inmueble.

Además, señala que conforme al artículo 915 del Código Civil, está probado que la madre del solicitante tenía posesión del inmueble hasta el 17 de diciembre de 2013, y por lo que se prueba que este se encontraba en posesión del inmueble con posterioridad; por tanto, se presume que poseyó en el tiempo intermedio. De la misma manera, el notario deja constancia que ha tenido a la vista la partida electrónica de sucesión intestada de la señora Sara Schuler Yohann, de la que aparece como único heredero su hijo Elvis Robert Arbocco Schuler.

Respecto a que no habría notificado al señor Pablo Franco Quintanilla, el notario quejado señala que notificó a la dirección que aparecía en el RENIEC, es decir, a la Av. Tres de Febrero N° 664, La Victoria; sin embargo, en el presente procedimiento administrativo el quejoso señala la Av. Tres de Febrero N° 664, **interior 101**, La Victoria. Por tanto, señala que el único responsable de dar un domicilio inexacto, y así permitir que no le lleguen las notificaciones que eventualmente se le puedan cursar, es el propio Pablo Franco Quintanilla. Refiere, también, que las demás titulares registrales, Eva Lucila, Rita Magaly y Miriam Azucena Franco Serrano fueron notificadas en el Jirón Alejandro Villanueva N° 424, Urbanización Fortis, distrito de La Victoria; mientras que María Nelly Franco Serrano y su madre fallecida, señora Marcosa Serrano Díaz de Franco fueron notificadas en el Jirón Tres de Febrero N° 664, distrito de La Victoria; Flor Elizabeth Franco Serrano no pudo ser notificada en la Calle Cuatro, Manzana D, Lote 11, Urbanización El Refugio, Rinconada Alta, distrito de La Molina, pues dicho domicilio no fue encontrado.

En cuanto a los colindantes, el notario señala que estos fueron debidamente notificados en los domicilios que fueron ubicados por su oficio notarial, ya que el solicitante de la prescripción adquisitiva de dominio solo aportó el nombre o denominación de los colindantes, pero no sus domicilios. Luego de ello, conforme al artículo 165 del Código Procesal Civil, procedió a notificar por edictos



en el Diario Oficial "El Peruano" y el Diario "El País"; por tanto, asegura que todos los interesados estaban debidamente notificados. Respecto a la no notificación del señor Urbano Zenobio Rado Huaranga, persona quien habría vendido el cuestionado inmueble a la señora Sara Schuler Yohann mediante escritura pública del 17 de diciembre de 2003, el notario quejado sostiene que conforme al artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 27157, el notario notificará necesariamente, entre otros, a la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado. Por lo que al haber, supuestamente, derivado el derecho de la madre del solicitante no habría obligación de notificar al señor Rado Huaranga. Finalmente, señala que el señor Pablo Franco Quintanilla no estaba en posesión del inmueble, lo que implica que el señor Elvis Robert Arbocco Schuler, como real poseedor de ese inmueble lo haya podido adquirir por prescripción.

De otro lado, por escrito de apelación presentado el 6 de julio de 2016, que corre en fojas 485 a 489, el fiscal de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Lima, Ramiro Wenceslao Quintanilla Salinas, sostiene que el pago de los impuestos como tal no constituyen prueba de posesión, pues pagar o efectuar declaración jurada por los años fiscales del 2003 al 2013 solamente acredita haber pagado el impuesto, más no acredita de ninguna manera la posesión por diez (10) años.

Además, señala que el notario quejado debió tener en cuenta el testimonio de la supuesta escritura de compraventa otorgada por el señor Urbano Zenobio Rado Huaranga a favor de la señora Sara Schuler Yohann y notar que se oponía a lo manifestado por la copia literal de la partida N° 11587326 del Registro de Predios de Lima; es decir, teniendo dos documentos públicos que se oponen entre sí debió llamar su atención y preguntar sobre la autenticidad de la escritura de compraventa. En ese sentido, el fiscal afirma que, si el notario quejado, así lo hubiese hecho, se habría percatado de que se trataba de un testimonio de escritura pública de compraventa completamente falso.

Igualmente, señala que el notario quejado no hizo una correcta evaluación por cuanto quedó corroborado que no accedió al RENIEC a fin de notificar adecuadamente a los titulares registrales y propietarios o poseedores de los predios colindantes, así como tampoco notificó al señor Urbano Zenobio Rado Huaranga. Por tanto, considera que la suspensión por un (1) año es justa por ser una causa que no solo desprestigia al notariado peruano, sino que ha quedado comprado que se ha despojado injustamente a un legítimo propietario de su predio.

Por otro lado, mediante escrito presentado el 12 de agosto de 2016, que corre en fojas 520 a 527, el abogado Leonardo Latinez Ansaldo, en representación del señor Pablo Franco Quintanilla impugna la resolución emitida por el Colegio de Notarios de Lima, alegando que en la escritura pública de prescripción adquisitiva de dominio de fecha 8 de enero de 2014, en el numeral II de



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

los fundamentos de hecho, el notario quejado reconoce al señor Pablo Franco Quintanilla como titular registral del predio objeto de prescripción; sin embargo, en el mismo instrumento público señala desconocer su domicilio, advirtiéndose que no agotó todas las vías posibles para conocer su domicilio y notificarle sobre el procedimiento que estaba llevando a cabo. Resalta que la dirección de cualquier persona natural se encuentra en la base de datos del RENIEC, al cual las notarías tienen pleno acceso.

Señala, también, que el notario no incurriría en responsabilidad si es inducido a error por una actuación maliciosa de los interesados, siempre y cuando haya tomado todas las medidas necesarias y verificación respecto a la legalidad de los documentos; lo cual no tomó precauciones necesarias en el proceso de verificación respecto a la legalidad y licitud de los testigos presentados por Elvis Robert Arbocco Schuler, por lo que no podría dar fe de la posesión del predio descrito; en ese sentido, señala que este último habría actuado en complicidad con el notario quejado para gestionar todo el procedimiento con el único fin e interés de despojarlo de su predio, mediante la presentación de documentos fraudulentos.

Es objeto de la presente resolución revisar los recursos de apelación presentados por el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck, el fiscal del Colegio de Notarios de Lima Ramiro Wenceslao Quintanilla Salinas y el señor Pablo Franco Quintanilla, contra la Resolución N° 118-2016-CNL/TH, de fecha 9 de junio de 2016, que resolvió imponer sanción administrativa disciplinaria de suspensión por seis (6) meses al notario quejado.

Conforme al inciso 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas de manera expresa en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga. Además, cabe destacar que el presente procedimiento tiene como finalidad determinar la responsabilidad del notario por incumplimiento de los deberes funcionales previstos en el artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

Asimismo, cabe señalar que el notariado surge de la necesidad de los particulares de vincularse entre sí por medio de contratos, actos o procedimientos privados, puesto que es un tercero imparcial facultado por ley para certificar la autenticidad y legalidad de los actos celebrados ante él, por lo que su intervención coadyuva a evitar o aminorar la posibilidad de que surjan conflictos entre las partes intervinientes. En razón a ello, la atención del notario responde a la necesidad de las personas que acuden a su oficio notarial para celebrar diferentes actos jurídicos, formalizando la voluntad de los otorgantes, redactando los instrumentos a los que confiere autenticidad.

Como lo ha mencionado el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima en otras resoluciones, la importancia de la actividad notarial trasciende a las partes intervinientes, por cuanto al ser el notario un profesional investido de fe pública por delegación del Estado, la seguridad jurídica que otorga su intervención, no solo es en beneficio de las partes intervinientes, sino que alcanza también su protección *erga omnes* y sirve de sustento a todo el sistema de seguridad jurídica. En ese sentido, se tiene que tener en cuenta que el actuar del notario, debe estar regido, entre otros principios, por el deber de diligencia, sobre el cual el jurista García Aguilar¹ refiere: *"El principio de diligencia hace referencia al cuidado, a la agilidad, al celo, al esmero, a la prontitud en la ejecución del trámite solicitado, que obliga al notario realizar todos los trámites de la inscripción del documento, en el caso de que así sea, o de cumplir con todas las formalidades del caso para que el instrumento tenga la debida eficacia jurídica"*.

Conforme a lo mencionado, podemos concluir que hay que entender el término "diligencia" como el cuidado que debe tener el notario quejado al momento de ejercer su función notarial, que en el presente caso consiste en cumplir a cabalidad todas las exigencias previstas por ley para efectuar un correcto procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio, evitando situaciones que puedan vulnerar el derecho de propiedad de las personas o que generen cuestionamientos fundados en la actuación del notario.

Respecto al recurso de apelación del notario.-

Sobre el extremo apelado por el notario quejado respecto a que considera que cumplió con notificar al señor Pablo Franco Quintanilla, titular registral del inmueble materia del presente procedimiento, así como a todos los colindantes a las direcciones descritas en sus Fichas Reniec y a las que aparecían en la "Consulta R.U.C.", no obstante, considera que cualquier defecto de notificación se subsanó mediante la publicación de Edictos en el Diario Oficial "El Peruano" y el diario "El País"; cabe señalar que el inciso d) del artículo 5 de la Ley N° 27333 prescribe lo siguiente: *"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: 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"*. Asimismo, el artículo 40 del Reglamento de la Ley N° 27157, dispone que el notario notificará necesariamente: *"a) A la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado; b) Al titular*

¹ Resolución N° 194-2014-CNL/TH. "La ética del notariado público, Rodolfo García Aguilar. En: Revista de Ciencias Jurídicas N° 112, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, 2007, pág. 166."



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

registral del terreno y/o de la edificación; c) A los propietarios u ocupantes de los predios colindantes y a todas las personas indicadas por el interesado en su solicitud. (...)"

De las normas descritas se desprende que el notario tiene la obligación de notificar con la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio a los interesados y colindantes, sin perjuicio de las publicaciones que habría realizado, hecho que demuestra que el notario en su deber de diligencia ha tenido necesariamente que probar el hecho que notificó fehacientemente a los propietarios registrales y a los colindantes; sin embargo, en el presente caso, se advierten algunos hechos que no generan certeza respecto a las notificaciones que se encuentran en fojas 323 a 327 a las presentadas con posterioridad, que corren en fojas 376 a 380, puesto que se advierten serias discrepancias entre ambas, ya que las primeras tienen una certificación del notario Fidel Djalma Torres Cevallos que indica lo siguiente: "**CERTIFICO:** QUE LA PRESENTE COPIA QUE CONSTA DE UN (01) FOLIO CON CONTENIDO SOLO POR EL ANVERSO ES IDENTICO AL DE SU ORIGINAL QUE OBRA EN EL REGISTRO DE ASUNTOS NO CONTENCIOSOS – MINUTAS 2014, CORRESPONDIENTES AL OFICIO NOTARIAL DEL NOTARIO DE LIMA DOCTOR MARCOS VAINSTEIN BLANCK. (...)" ; sin embargo, de las últimas se aprecia una inscripción a mano al reverso de estos documentos que indican que las cartas notariales fueron dejadas bajo puerta. Por tanto, este hecho genera duda en cuanto a la real notificación de los colindantes, más aún cuando el notario en su recurso de apelación señaló que el 17 de diciembre de 2013, se constituyó en el inmueble objeto de la prescripción adquisitiva y en los inmuebles colindantes y tomó sus datos, no encontrando a sus ocupantes.

Asimismo, se advierte que en las notificaciones cursadas a los colindantes Hugo David Wong Montoya y la empresa Lifetec Sociedad Anónima Cerrada el 17 de diciembre de 2013, no coincide con la fecha de la consulta RENIEC y consulta RUC, que habría efectuado el notario sobre los mismos con fecha 18 de diciembre de 2013. Asimismo, de las copias de los escritos de notificación que habría efectuado el notario sobre el trámite de prescripción adquisitiva de dominio a los titulares registrales, las mismas que se encuentran en fojas 324, 326 y 327, se tiene que ninguna ha sido dirigida al domicilio de Flor Elizabeth Franco Serrano en calle 4 Mz. D. Lt. 11. Urb. El refugio, Rinconada Alta, distrito de la Molina, provincia y departamento de Lima.

En ese sentido, el argumento del notario quejado respecto a que Flor Elizabeth Franco Serrano no pudo ser notificada en el domicilio señalado al no ser encontrado, o que no se le pudo haber notificado al quejoso debido a que señaló en el RENIEC como dirección la Av. Tres de Febrero N° 664, La Victoria, sin mencionar el **interior 101**, siendo este último el único responsable de que no le lleguen las notificaciones, son argumentos que no justifican su falta de diligencia ya que como bien lo ha señalado el Tribunal de Honor, en este tipo de procedimientos en



el que se dispone de un bien, implica la afectación del derecho de propiedad de una de las partes involucradas, por tanto, no debe quedar duda alguna del correcto proceder del notario el cual no se ha evidenciado en el presente caso. Por tanto, se aprecia que no se puede establecer que el notario quejado haya notificado fehacientemente tanto al titular registral Pablo Franco Quintanilla, a los colindantes y a uno de los titulares registrales del inmueble materia de prescripción adquisitiva de dominio, pues se observa que el notario no habría agotado los medios de publicidad previstos y exigidos por las normas antes mencionadas con el fin de que los interesados y posibles afectados tengan la posibilidad de poder ejercer oposición al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio. En consecuencia, este extremo de la apelación debe ser desestimada.

Sobre lo mencionado por el notario quejado en su recurso de apelación, respecto a que tomó como prueba del inicio del plazo posesorio la escritura pública de compraventa de fecha 17 de diciembre de 2003, suscrita entre la señora Sara Schuler Yohann (compradora) y el señor Urbano Zenobio Rado Huaranga (vendedor); cabe señalar que si bien el notario habría tenido a la vista el Testimonio de esta escritura pública, también tuvo que tomar en cuenta que al momento de efectuarse la supuesta escritura pública de compraventa mencionada, el inmueble materia de prescripción se encontraba inscrito en la Partida Registral N° 115872326 de los Registros Públicos de Lima, a favor de los señores Pablo Franco Quintanilla y su esposa, tal y como consta en fojas 78.

Además, en fojas 400 se encuentra el Oficio N° 300-2016-CNDNC, a través del cual el Decano del Colegio de Notarios del Callao, manifiesta que de la búsqueda realizada en el acervo documentario del notario cesado, Miguel Ángel Fernández Aliaga (notario que supuestamente habría protocolizado el acto jurídico de compraventa señalado en el párrafo anterior), no se encontró la precitada escritura pública de compraventa, aseverando que la misma no existe. Asimismo, cabe señalar que el Certificado de Posesión N° 131-2013/MDA-GDU-SGPUC, el Informe Técnico N° 211-2013-MDA/GDU/SGPUC/AC/FCL y la Resolución de Sub Gerencia N° 00355 de fecha 17 de octubre de 2013, si bien demuestran que al año 2013 tendría la posesión del inmueble en aquél momento, no es suficiente para tener la certeza de que habría estado en posesión del mismo por el tiempo que prescribe la norma, más aún, cuando la alegada sumatoria de plazos no tendría asidero legal al tratarse de una escritura de compraventa inexistente suscrita entre la señora Sara Schuler Yohann y el señor Rado Huaranga. Por tanto, el argumento alegado en su recurso de apelación respecto a que conforme al artículo 915 del Código Civil, quedaría probado que la madre del solicitante tenía posesión del inmueble hasta el 17 de diciembre de 2013, y que en consecuencia, se acreditaría que el solicitante estaba en posesión del inmueble con posterioridad a ello, presumiéndose, por tanto, que poseyó el inmueble en el tiempo intermedio, no quedaría totalmente probado. Por tanto, debe desestimarse, también, este extremo de la apelación.



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

Respecto al recurso de apelación del Fiscal.-

Sobre lo señalado por el Fiscal de la Junta Directiva del Colegio de Notarios de Lima, es menester precisar que el pago de los impuestos coadyuvan a que el notario tenga mayor certeza de la posesión que se ejerce en un predio; sin embargo, en el presente caso, no constituyen prueba fehaciente de posesión, pues pagar o efectuar declaración jurada por los años fiscales del 2003 al 2013 solamente acredita haber pagado el impuesto, más no acredita de ninguna manera la posesión por diez (10) años, más aún, cuando la regularización de estos pagos se habría efectuado en un solo acto en el año 2013, con el fin de sustentar la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio.

Asimismo, consideramos que el notario quejado debió tener en cuenta el testimonio de la supuesta escritura de compraventa otorgada por el señor Urbano Zenobio Rado Huaranga a favor de la señora Sara Schuler Yohann y la copia literal de la partida N° 11587326 del Registro de Predios de Lima, ya que estos dos documentos públicos que se oponían entre sí, debieron llamar su atención a efectos de indagar sobre la autenticidad de la escritura de compraventa, debido a que no quedaba dudas sobre lo inscrito en los Registros Públicos.

En cuanto a lo señalado por el fiscal sobre el hecho que el notario no efectuó una correcta evaluación por cuanto quedó corroborado que no accedió al RENIEC a fin de notificar adecuadamente a los titulares registrales, propietarios y poseedores de los predios colindantes, cabe mencionar que en fojas 367 a 375 se encuentran las consultas RENIEC así como Consulta RUC de las personas antes mencionadas; sin embargo, se advierte que estas impresiones son del año 2016, lo que no acredita fehacientemente que al momento de la prescripción adquisitiva de dominio el notario contaba con estos documentos a efectos de corroborar las direcciones para efectuar las notificaciones diligentemente.

Respecto a que no habría notificado al señor Urbano Zenobio Rado Huaranga, cabe señalar que el inciso a) del artículo 40 del Decreto Supremo N° 035-2006-VIVIENDA, prescribe lo siguiente: *"El notario notificará necesariamente: a) A la persona o personas de quien el solicitante afirma que deriva el derecho invocado"*. En ese sentido, cabe señalar que si bien el inmueble materia de prescripción adquisitiva de dominio fue transferido por el señor Urbano Zenobio Rado Huaranga a favor de la señora Sara Schuler Yohann, madre del solicitante de la prescripción, mediante una escritura pública de compraventa otorgada con fecha 17 de diciembre del 2003, no implica que haya dejado de ser notificado a efectos de garantizar la publicidad del trámite de prescripción y que todos los involucrados con la propiedad puedan ejercer su derecho de oposición si así lo consideren conveniente, más aún, cuando el predio materia del presente procedimiento administrativo disciplinario no se llegó a inscribir a favor de la supuesta compradora.

Del recurso de apelación del quejoso.-

Cabe señalar que conforme lo señalado anteriormente el notario no habría tenido la diligencia requerida al momento de notificar a todos los propietarios registrales, a los colindantes ni al señor Urbano Zenobio Rado Huaranga. Asimismo, el notario no cumplió con adjuntar las Consultas RENIEC que habría efectuado al momento de la tramitación de la prescripción adquisitiva de dominio, ya que las que adjunta al presente expediente son del año 2016. Asimismo, de los actuados se advertiría que el notario no fue inducido a error por el solicitante o testigos de la prescripción adquisitiva de dominio; por tanto, asume las consecuencias de la tramitación de dicho procedimiento.

No obstante lo señalado, es necesario preciar que los procesos de prescripción adquisitiva de dominio solo pueden ser tramitados en sede notarial cuando no exista controversia sobre el derecho alegado por el solicitante. En ese sentido, el notario que tramita el procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio debe tener certeza que la posesión es ejercida de manera pública, pacífica, continua y por el plazo legal, es decir que el notario debe tener plena convicción del derecho alegado corroborado con las pruebas aportadas por el solicitante, de tal forma que se demuestre que actuó como propietario del bien durante el tiempo requerido por ley para acceder al derecho, sin generar controversia con la otra parte, caso contrario se suspendería el trámite.

En el presente caso, se advierte que el notario quejado incumplió con su obligación prevista en el literal e) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado, concordado con los incisos d) y j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, que señala que el notario se encuentra obligado a exigir la documentación para la extensión o autorización de instrumentos públicos protocolares y extra protocolares; asimismo, a orientar su accionar profesional y personal de acuerdo a los principios de veracidad, honorabilidad, objetividad, imparcialidad, diligencia, respecto a la dignidad de los derechos de las personas, la Constitución y las leyes. Además, incumplió con sus deberes que, como notario, el artículo 2 del Decreto Legislativo del Notariado le impone, concordado con el inciso a) del artículo 5 del Decreto Supremo N° 015-85-JUS; en consecuencia, el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck ha incurrido en el supuesto de falta prevista en el literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049 vigente al momento de la ocurrencia de los hechos materia de análisis.

Por otro lado, acreditada las faltas cometidas por el notario quejado, y en aplicación de los criterios de razonabilidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 150 del Decreto Legislativo N° 1049, y el numeral 3) del artículo 230 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, referidos a la gravedad del daño causado y a las circunstancias de la comisión de la



Resolución del Consejo del Notariado N° 032-2017-JUS/CN

infracción descritos en los acápites precedentes, se advierte que la sanción impuesta no es, en efecto, proporcional a la lesión producida al principio de seguridad jurídica, de veracidad, diligencia, y respeto a la constitución y a las leyes. Asimismo, de la revisión de los antecedentes del notario se advierte que no tiene sanciones registradas en el Consejo del Notariado.

Sin embargo, cabe señalar que la naturaleza jurídica de la prohibición de la *reformatio in peius*, que conforme lo ha reconocido el propio Tribunal Constitucional "es una garantía del debido proceso, implícita en nuestro texto constitucional". Es así que el instituto de la *reformatio in peius* tiene raigambre penal y ha sido extrapolado al ámbito administrativo y consiste básicamente en la prohibición del juez superior de empeorar la situación del apelante, en los casos que no ha mediado recurso de apelación de su adversario, que no corresponde al presente caso, al haber sido apelada por la otra parte mediante escrito de fecha 12 de agosto de 2016, por el cual ha impugnado la Resolución N° 118-2016-CNL/TH, haciendo posible reformar la sanción impuesta.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 57-2017-JUS/CN de la Sexta Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 29 de marzo de 2017, adoptado con la intervención de los señores consejeros José David Cunza Delgado, Luis Alberto Germaná Matta y Pedro Miguel Angulo Arana; y de conformidad con lo previsto en el inciso h) del artículo 142 del Decreto Legislativo N° 1049; **por unanimidad:**

SE RESUELVE:

Artículo 1°: Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por el notario de Lima, Marcos Vainstein Blanck, contra la Resolución N° 118-2016-CNL/TH de fecha 9 de junio de 2016, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima.

Artículo 2°: Declarar **FUNDADOS** los recursos de apelación presentados por el fiscal del Colegio de Notarios de Lima Ramiro Wenceslao Quintanilla Salinas y el señor Pablo Franco Quintanilla; en consecuencia, **CONFIRMAR** la Resolución N° 118-2016-CNL/TH, de fecha 9 de junio de 2016, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, en el extremo que resuelve imponer sanción disciplinaria de suspensión al notario quejado; y **REVOCAR** el extremo referido al plazo de suspensión; y **REFORMÁNDOLA**, imponerle sanción disciplinaria de suspensión por un (1) año, al notario quejado.

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

Artículo 4°: DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima.

Artículo 5°: 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.



CUNZA DELGADO



ANGULO ARANA



GERMANÁ MATTA

Dimd