



Resolución del Consejo del Notariado N° 010-2016-JUS/CN

Lima, 29 de febrero de 2016

VISTOS:

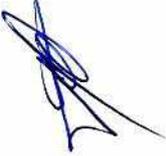
El Expediente N° 038-2015-JUS/CN, respecto al recurso impugnatorio presentado por don Cesar Enrique Oshiro Oshiro, contra la Resolución N° 067-2015-CNL/TH de fecha 02 de mayo de 2015, emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, que resuelve declarar *no ha lugar* la apertura de procedimiento disciplinario contra el Notario Isaac Higa Nakamura, respecto a la denuncia presentada en su contra por dicho ciudadano; 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 presentado el 10 de marzo de 2015, que corre en fojas 1 a 10, don Cesar Enrique Oshiro Oshiro interpone denuncia contra el Notario Isaac Higa Nakamura, atribuyéndole la comisión de infracción disciplinaria en la extensión de dos (02) escrituras públicas de donación de derechos y acciones, celebradas entre la madre del denunciante, Juana Oshiro Kamizato, a favor de sus hermanos Myriam Rosa y Alejandro Sentaro Oshiro Oshiro, afirmando que estas escrituras resultarían contrarias a lo previsto en los artículos 723°, 729°, 733°, 818°, 832° y 1629° del Código Civil, al haber dispuesto la donante más allá de lo que legalmente le estaba permitido, señalando asimismo que el notario, al momento de calificar las respectivas minutas, debió verificar el origen de los derechos y acciones transmitidos con estas donaciones, omisión que implicaría el incumplimiento de lo previsto en el inciso f) del artículo 2°, inciso a) del artículo 5° y los numerales 1 y 3 del inciso c) del artículo 6° del Código de Ética del Notariado Peruano así como el artículo 27° del Decreto Legislativo N° 1049, y que habría generado perjuicio en sus derechos hereditarios así como en los derechos hereditarios de dos (02) de sus hermanos.

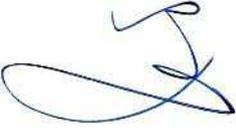
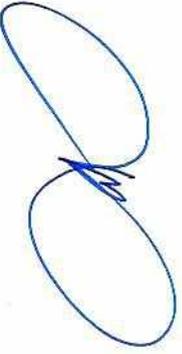
El Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima corrió traslado de la denuncia al señor notario, mediante Oficio N° 246-2015-



CNL/TH, de fecha 11 de marzo de 2015 en fojas 11; con fecha 31 de marzo de 2015, el notario denunciado absolvió el traslado por escrito que corre en fojas 12 a 35.



El 12 de mayo de 2015, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima emite la Resolución N° 067-2015-CNL/TH que corre en fojas 36 a 39, declarando *no ha lugar el inicio de procedimiento disciplinario*, señalando como fundamentos de su decisión que la limitación prevista en el artículo 1629° del Código Civil, no se encuentra referida a la libertad de disposición por donación, sino a la plena eficacia de la donación, cuando los efectos de esta lesionen la legítima, lo cual podrá recién advertirse a la apertura de la sucesión del donante (hasta el fallecimiento); que de los medios probatorios obrantes en el expediente, se aprecia que el Notario ha dado estricto cumplimiento a las normas que regulan la función notarial, al haber efectuado la evaluación de la capacidad de los otorgantes, normas que no establecen como requisito previo para la extensión de una escritura pública de donación que el notario verifique si la donación efectuada perjudica o no, a quienes en un futuro pudieran ser considerados herederos, puesto esto solo podrá determinarse con la muerte de la donante, y con la valoración de los bienes que conformen la masa hereditaria al momento del fallecimiento, estando facultado a recurrir al órgano jurisdiccional competente, quien considere afectado su derecho, por lo que considerando lo antes expuesto no se observa incumplimiento por parte del notario del Decreto Legislativo del Notariado o normas conexas, razón por que no existe mérito para abrir proceso disciplinario.



El denunciante, mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2015, que corre en fojas 43 a 45, apela la Resolución N° 067-2015-CNL/TH, afirmando en su recurso impugnatorio que existe una lectura e interpretación propia del Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima respecto al artículo 1629° del Código Civil, la cual es ajena a la gramática exegética del Derecho; que las donaciones elevadas a escritura pública por el notario denunciado infraccionan la legítima del recurrente, por cuanto contravienen los artículos 723°, 729° y 733° del Código Civil; que debe recordarse que los hijos (herederos forzosos) que hubiesen recibido donaciones del causante, se considerara como Anticipo de Legítima (artículo 831° del Código Civil) y que la resolución recurrida le causa agravio, dado que con sus fundamentos se le perjudica en su condición de heredero forzoso y parte de la sucesión Santos Oshiro, lo cual perjudica asimismo su derecho a heredar, previsto en el inciso 16) del artículo 2° de la Constitución.

Del examen de la resolución impugnada se advierte que el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima ha precisado en dicho acto los alcances del artículo 1629° del Código Civil, indicado que la limitación de la donación a que hace referencia esta norma, no se encuentra referida a la libertad



Resolución del Consejo del Notariado N° 010-2016-JUS/CN

de disposición del donante, sino a la eficacia de este tipo de acto jurídico, cuando como consecuencia del mismo se afecte la legítima.

Al respecto tenemos que el artículo 1629° del Código Civil establece lo siguiente:

“Nadie puede dar por vía de donación, más de lo que puede disponer por testamento.

La donación es inválida en todo lo que exceda de esta medida.

El exceso se regula por el valor que tengan o debían tener los bienes al momento de la muerte del donante.”

El mencionado artículo 1629° del Código Civil hace alusión a la donación “inoficiosa”, que es aquella cuyo valor excede la cuota que el donante puede disponer por la vía testamentaria y debe ser reducida y restituida por el donatario, para que de este modo quede salvaguardada la legítima. Esta norma regula además la acción de reducción por donación inoficiosa, con la que se plantea la reducción del monto de la donación realizada por el causante, solo en el caso de que aquella afecte las cuotas hereditarias reservadas para los legitimarios, no pudiendo invocarse esta acción en caso no existan herederos forzosos.

Asimismo, disponiendo el tercer párrafo del mencionado artículo 1629° que el exceso de la donación se ha de regular por el valor que tengan o debían tener los bienes donados al momento de la muerte del donante, se establece que el cálculo o determinación del exceso de la donación sólo podrá efectuarse en momento posterior a que se produzca el fallecimiento del donante, y no antes. Del mismo modo, conforme lo previsto en el segundo párrafo de esta norma, la donación o donaciones que se hayan realizado, solo serán inválidas en el extremo que se excede de la porción que el donante podía disponer vía testamento, manteniéndose y siendo válida la donación en el extremo que no se ha excedido el límite indicado.

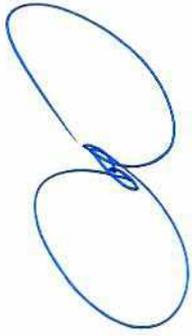
En virtud de lo expuesto, la acción de reducción contemplada en el artículo 1629° del Código Civil sólo podrá interponerse luego de ocurrida la muerte del donante, en caso existan herederos forzosos y los derechos hereditarios de éstos se hayan perjudicado producto de las donaciones realizadas por su causante - donante, siendo que la declaración judicial de invalidez de la donación se limitara al extremo de ésta que constituya el exceso de la porción que el donante podía legalmente disponer respecto a su patrimonio, correspondiendo exclusivamente esta acción de reducción a los sucesores hereditarios, cuyos derechos además, de



acuerdo a lo previsto en el artículo 660° del Código Civil, surgen solamente después de ocurrida la muerte de su causante, por lo que estando con vida éste, sólo tienen un derecho eventual o expectatio.



En este orden de ideas, de las disposiciones previstas en el artículo 1629° del Código Civil no es posible derivar obligación alguna por parte del Notario, de verificar la cuantía del patrimonio del donante y la legítima disponible que en relación a este patrimonio tuviera al momento de efectuar la donación, no desprendiéndose tampoco obligación del notario de corroborar si este tenía herederos forzosos o no, en caso se le solicite la extensión de una escritura pública de donación, no existiendo tampoco normas dentro del ámbito notarial que le obliguen a realizar esta verificación.



En lo que concierne a la presunta contravención de los artículos 723°, 729° y 733° del Código Civil, alegada también por el denunciante en su recurso de apelación, es preciso indicar que estos artículos regulan el concepto de la legítima, la cuota que corresponde a cada heredero forzoso en virtud de ésta así como la naturaleza intangible de la misma, siendo también estas disposiciones aplicables solamente una vez ocurrida la muerte del respectivo causante e instituidos o declarados formalmente sus herederos forzosos, circunstancias que en el presente caso no se han verificado, dado que la madre del denunciante y a su vez donante en las escrituras públicas cuestionadas se encuentra viva, no habiéndose por lo tanto afectado con la extensión de dichas escrituras los derechos hereditarios del denunciante, previstos en las normas citadas.



Por su parte, del examen de las copias de los testimonios presentados por el Notario Higa Nakamura, y que corresponden a las escrituras públicas de donación objetadas por el denunciante, se ha verificado que para la extensión de estos instrumentos, el citado Notario identificó plenamente a los intervinientes del acto, dejando asimismo constancia del origen del derecho de propiedad de la donante respecto a las acciones y derechos transferidos, de la aceptación de la donación por parte de los donatarios y de haber efectuado las acciones de control y debida diligencia en materia de lavado de activos, habiendo igualmente el Notario certificado en estos instrumentos que al momento de su extensión, tuvo a la vista los recibos de pago del impuesto predial del año 2014 de los inmuebles objeto de las donaciones así como de los respectivos comprobantes del pago del impuesto de alcabala correspondientes a estas donaciones, constatándose así que el referido Notario ha dado cumplimiento a la normativa notarial civil y tributaria que resulta aplicable a este tipo de acto jurídico.



Resolución del Consejo del Notariado N° 010-2016-JUS/CN

Cabe indicar finalmente respecto a la referencia efectuada por el denunciante en su recurso de apelación, en relación al artículo 831° del Código Civil, que esta norma resultaría solamente aplicable a las donaciones materia de examen una vez producida la muerte de la donante, en caso no se hubiera dispensado la colación de los bienes involucrados y si al momento del fallecimiento existirían herederos forzosos, no surgiendo ni desprendiéndose tampoco del texto de esta norma alguna obligación para el Notario, de verificación del origen de los derechos u acciones que fueron transmitidos con la donación, para efectos o como condición del otorgamiento de la respectiva escritura pública para este acto.

En consecuencia, no habiendo el Notario Isaac Higa Nakamura al momento de la extensión de las escrituras públicas examinadas infringido las disposiciones previstas en el Código Civil que regulan la donación, y habiéndose corroborado el cumplimiento por parte de éste de la normativa notarial y tributaria aplicable a este acto, no se advierte que el mencionado Notario haya vulnerado el Decreto Legislativo N° 1049 o el Código de Ética del Notariado Peruano, y por lo tanto haya incurrido en conducta funcional que constituya infracción administrativo disciplinaria, no existiendo mérito para la apertura de procedimiento disciplinario en su contra.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 024-2016-JUS/CN de la Cuarta Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado de fecha 29 de febrero de 2016, adoptado con la intervención de los señores consejeros Sara Haydeé Sotelo Aguilar, Edgar Zenón Chirinos Manrique, Pedro Miguel Angulo Arana y Mario César Romero Valdivieso, con la abstención del señor consejero Percy González-Vigil Balbuena al no haber participado en la vista de la causa del 22 de enero de 2016; de conformidad con lo previsto por el inciso h) del artículo 142° del Decreto Legislativo N° 1049, **por unanimidad:**

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Cesar Enrique Oshiro Oshiro; y en consecuencia **CONFIRMAR** la Resolución N° 067-2015-CNL/TH emitida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima el 12 de mayo de 2015, que resuelve declarar **NO HA LUGAR** la apertura de proceso disciplinario contra el Notario de Lima Isaac Higa Nakamura.

Artículo 2°.- REMITIR copia de la presente resolución al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima y a los interesados, para los fines que correspondan.

Artículo 3°.- DEVOLVER los actuados al Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima.

Regístrese y comuníquese,

SOTELO AGUILAR

CHIRINOS MANRIQUE

ANGULO ARANA

ROMERO VALDIVIESO

GONZÁLEZ-VIGIL BALBUENA

La Secretaría Técnica del Consejo del Notariado deja constancia que el voto del señor Consejero Percy González Vigil Balbuena, expresado en el Acuerdo N° 024-2016-JUS/CN de la Cuarta Sesión Ordinaria, de fecha 29 de febrero de 2016, es en el sentido de declarar infundado el recurso de apelación; en consecuencia, confirmar la resolución apelada.

07 SET. 2016



Brenda Beraún
BREDA BERAÚN FERREYRA
Secretario Técnico
Consejo del Notariado

Lf