



Resolución del Consejo del Notariado N° 25 -2019-JUS/CN

Lima, 16 ABR. 2019

VISTOS:

El Expediente N° 59-2018-JUS/CN, respecto al recurso de apelación interpuesto el 17 de agosto de 2018 por el ciudadano Mario Fernando Burneo Seminario, contra la Resolución N° 121-2018-CNL/TH de fecha 17 de julio de 2018, expedida por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima, a través de la cual se impone sanción de amonestación privada al notario de Lima, Donato Hernán Carpio Vélez; 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.

Que, mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2017, que obra a fojas 1, el ciudadano Mario Fernando Burneo Seminario, interpone queja contra el notario Donato Hernán Carpio Vélez por la presunta comisión de infracción disciplinaria muy grave prevista en el literal m) del artículo 149-A del Decreto Legislativo N° 1049, modificado por el Decreto Legislativo N° 1232 al haber emitido actos notariales sin la intervención de una de las partes de la sociedad conyugal y por falta de verificación de la identidad de los otorgantes;

Que, para fundamentar dichas imputaciones, alega que en los años 1993 y 1998, conjuntamente con su cónyuge, ciudadana Alicia Janett Castillo Gallo y sus hermanos constituyeron dos empresas de estaciones de servicios denominadas San José S.A.C. y San Martín S.A.C.. Sin embargo, alega que en abril del año 2018, en circunstancias que atravesaba su proceso de divorcio con la ciudadana antes mencionada, en la ciudad de Piura, esta acudió a la notaría del quejado y con la presunta complicidad del abogado Luis Marcos Balcázar Novoa elevaron a escritura pública 6 minutas de transferencia de acciones a sus tres hijos (tres minutas por cada una de las empresas) sin su consentimiento, con el propósito de despojarlo de sus acciones y del patrimonio que representa en promedio 40 millones de dólares. Alega además que le resulta extraño que los otorgantes hayan señalado su domicilio en Piura, donde las empresas fueron constituidas, pero las minutas de transferencia de acciones se redactaron en Lima.

Que, mediante escrito presentado el 10 de enero de 2018, que obra a fojas 13, el notario Donato Hernán Capiro Vélez señala que mediante Escrituras Públicas Nros 561, 563, 583, 584, 593 y 594, la ciudadana Alicia Janet Castillo Gallo, quien manifestó estar casada con el quejoso, otorgó sendos anticipos de herencia a sus hijos comunes; precisa, que los bienes materia de anticipo fueron las acciones de las que era titular la otorgante en las sociedades la Estación de Servicio San José S.A.C. y Estación de Servicio San Martín S.A.C.

Que, alega también que de conformidad con el artículo 91 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, la titularidad de las acciones correspondía a la otorgante. En ese sentido, precisa el notario, con relación al extremo en el que el quejoso señaló que las acciones pertenecían a la sociedad conyugal y que habrían sido transferidas con la única finalidad ilícita de despojarlo de sus acciones, la titular de las acciones era de la otorgante y en todo caso, si el quejoso no tuvo la voluntad de ratificarlos, los instrumentos públicos devienen en ineficaces, tal como lo estableció la Corte Suprema en la Casación N° 2893-2013, por lo que considera el notario que el quejoso no se ha visto afectado como pretende dar a conocer;

Que, además precisa el notario que tanta es la ineficacia de los instrumentos extendidos en su oficio notarial que con posterioridad a la extensión de los mismos el Poder Judicial, a través de la Resolución N° 14 de fecha 24 de junio de 2014, expedida por el Segundo Juzgado de Familia de la Corte Superior de Justicia de Piura, confirmada por sentencia de sala, y con casación declarada improcedente en la Corte Suprema, falló respecto de la titularidad de las acciones de la empresa Estación de Servicios San José S.A.C., adjudicando estas a favor de Alicia Castillo Gallo por concepto de adjudicación preferente en su condición de cónyuge perjudicada con la separación de hecho. En ese sentido, es el Poder Judicial y no los efectos de las escrituras públicas ineficaces acotadas las que estarían retirándole algún título de dominio sobre las acciones, por lo que concluye que si en verdad se le estaría despojando de sus acciones al quejoso, entonces sería el Poder Judicial quien lo haría;

Que, con relación a la presunta contravención de la ley del notariado al no advertir a la otorgante sobre los efectos legales de los instrumentos públicos que autoriza, afirma que es falso, dado de que una simple lectura en cada una de las seis escrituras se aprecia que cumplió con advertir sobre los efectos jurídicos del acto celebrado;

Que, respecto a la presunta omisión en la identificación de la otorgante, señala el notario que procedió conforme lo establece el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, tal como se advierte en las escrituras públicas en cuestión, en las que expresamente se señala que consignó como estado civil de la otorgante casada, además de consignarse en el minutorio



Resolución del Consejo del Notariado N° 25-2019-JUS/CN

respectivo la consulta RENIEC y la lectura biométrica correspondiente. Con relación a que las empresas han sido constituidas y tienen como domicilio en Piura y la transferencia se hizo en Lima, precisa que no existe restricción alguna tratándose de bienes muebles;

Que, mediante Resolución N° 23-2018-CNL/TH, de fecha 2 de febrero de 2018, que corre de fojas 146, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima resuelve abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Donato Hernán Carpio Vélez, respecto del extremo relacionado a que al pertenecer las acciones transferidas a una sociedad conyugal se requería la intervención de ambos cónyuges según el artículo 315 del Código Civil; en ese sentido, dicho Tribunal consideró que se hace necesario investigar al notario a fin de establecer si contravino el artículo 315 del Código Civil y los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, concordante con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, tipificado en el supuesto de infracción disciplinaria prevista en el literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo en mención;

Que, a través del escrito de descargo presentado el 16 de marzo de 2018, que corre a fojas 161, el notario señaló que como parte de la calificación de los documentos sustentatorios su despacho notarial procedió a calificar la titularidad de las acciones a través del registro correspondiente en los Libros de Matrículas de Acciones de las sociedades de las estaciones de servicios San José y San Martín, acorde al artículo 91 de la Ley General de Sociedades, siendo que en estos figuraba como titular de dichas acciones la ciudadana Alicia Janet Castillo Gallo; asimismo, añade que procedió a identificar a la otorgante conforme lo regulado en el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 1049, por lo que consignó en las escrituras públicas el estado civil de casada, además de adjuntarse en el minutario la consulta en línea del RENIEC y la lectura biométrica. En tal sentido, considera que quedó acreditado que actuó con la debida diligencia respecto a la determinación de la titularidad de las acciones, así como de la verificación de la otorgante, habiendo procedido de acuerdo a los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética concordante con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049;

Que, con relación al artículo 315 del Código Civil refiere que la Corte Suprema a través de la Casación 2893-2013 ha interpretado, en cuando a los efectos y consecuencias del acto jurídico de disposición de un bien social celebrado por uno de los cónyuges sin la autorización del otro, aspecto alegado por el quejoso en el presente procedimiento, que es evidente en dicho supuesto que el acto jurídico cuenta con elementos constitutivos de validez, pues ambas partes manifiestan su voluntad de celebrar el acto jurídico, son agentes capaces, existe un fin lícito y un objeto jurídicamente posible porque se procura la transferencia de la propiedad de un bien sobre el cual el vendedor

también ostenta derechos reales, aunque no son exclusivos y finalmente tratándose de un contrato de compraventa es netamente consensual, por lo que no existe solemnidad que deba ser respetada, en tal sentido, el acto jurídico de disposición cuenta con todos los elementos de constitución que lo hacen válido. Sin embargo, el acto jurídico debidamente constituido presenta un defecto extrínseco relevante, esto es, la ausencia de legitimación para contratar que ostenta el cónyuge celebrante respecto del bien social porque la legitimación para disponer del bien es de la sociedad de gananciales como patrimonio autónomo y no de determinado cónyuge;

Que, en ese sentido, el notario afirma que a partir de dicha interpretación se puede concluir que los anticipos de herencia otorgados mediante las escrituras públicas números 561, 563, 583, 584, 593 y 594 del año 2014 por parte de la otorgante, a favor de sus hijos comunes resultan actos jurídicos de disposición totalmente válidos, al constituir manifestaciones de voluntad celebrados por agentes capaces, con un fin lícito y objeto jurídicamente posible, por lo que considera que no ha vulnerado ni actuado en contravención de ninguna norma, contrariamente a ello, afirma, que los actos se habrían celebrado de conformidad con lo establecido en el artículo 315 del Código Civil y los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética y literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N°1049;

Que, añade también que en una clara interpretación del artículo 315 del Código Civil, concordante con el artículo 292 del mismo texto normativo, los anticipos de herencia otorgados por parte de la otorgante, resultan perfectos en cuanto a su constitución al no contener ningún vicio en la formación de voluntades. Añade que, desconocer dicha interpretación sería equivalente a desconocer la figura jurídica de la ineficacia y los presupuestos de validez del acto jurídico, por lo que, tan válidos resultan los actos celebrados, que de conformidad a la interpretación de la jurisprudencia de la Corte Suprema, sería pasible de confirmación por parte del quejoso. Sin embargo, al no haber habido voluntad de ratificar los anticipos de herencia mencionados, por parte del quejoso, dichos instrumentos siendo válidos devienen en ineficaces, por tanto, no surtieron, no surten, ni surtirán efectos, en consecuencia, afirma, el quejoso no se ha visto afectado como pretende dar a conocer;

Que, mediante Dictamen Fiscal N° 19-2018-CNL/F de fecha 9 de mayo de 2018, que corre a fojas 172, el Fiscal del Colegio de Notarios de Lima opina porque se imponga al notario sanción de amonestación privada, al considerar que del análisis de la calificación realizada por el notario se denota una falta de cuidado al expedir las escrituras públicas de anticipo de herencia, toda vez que, autorizó la expedición de las mismas sabiendo que eran ineficaces, lo que demuestra una falta de diligencia, pues para evidenciar su diligencia, debe proceder conforme a sus atribuciones siempre que se traten de



Resolución del Consejo del Notariado N° 25-2019-JUS/CN

hechos que brinden seguridad jurídica a las partes, siendo siempre exigible en estos casos la comparecencia del cónyuge, ya que únicamente con su intervención se puede otorgar la eficacia plena requerida a los actos jurídicos que ante él se celebren;

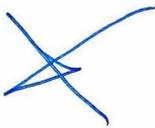
Que, a través de la Resolución N° 121-2018-CNL/TH de fecha 17 de julio de 2018, que corre a fojas 199, se dispuso imponer sanción de amonestación privada al notario Donato Hernán Carpio Vélez al considerar que el artículo 91 de la Ley General de Sociedades prescribe que la sociedad considera como propietario de las acciones a quien figure en el libro de matrícula de acciones; sin embargo, el notario no sólo tuvo a la vista el libro de matrícula de acciones, sino también las copias literales de las partidas registrales de las empresas cuyas acciones se transferían, de las cuales se advierte que se daba publicidad de que estas acciones correspondían a la otorgante casada con el quejoso, por lo que, en razón de lo previsto en el numeral 1) del artículo 311 del Código Civil se tiene como regla general, para la calificación de bienes, que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario, y que en el presente caso no se aprecia que se le hubiese presentado documento alguno que acredite que no se trataba de bien conyugal. En tal sentido, de acuerdo al primer párrafo del artículo 315 del Código Civil, para disponer de los bienes sociales se requería la intervención del denunciante o que este le hubiese otorgado poder a fin de que las escrituras públicas no devinieran en ineficaces;

Que, en ese sentido, el Tribunal de Honor comparte lo señalado por el fiscal, arribando a la conclusión de que el notario no actuó dentro de los parámetros de la legalidad y diligencia que rige la función notarial respecto de la adecuada calificación de los documentos que le fueron presentados, al autorizar la expedición de escrituras públicas ineficaces y que era exigible la presencia del cónyuge, de lo que se verifica la inobservancia del artículo 315 del Código Civil y los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética, concordante con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049;

Que, de otro lado, el Tribunal precisa que no se evidencia dolo en el actuar del notario sino una falta de cuidado en la calificación legal de los documentos presentados, lo que ha originado que se extiendan instrumentos públicos ineficaces y que mantendrá dicha situación en tanto el denunciante no ratifique los anticipos de legítima para cobrar eficacia;

Que, respecto a los presuntos daños causados, refiere el Tribunal que el análisis que ha efectuado, única y exclusivamente han estado orientados a establecer la responsabilidad en que hubiera incurrido el notario por la presunta comisión de infracciones a los deberes funcionales previstos en el Decreto Legislativo N° 1049, prescindiendo de emitir pronunciamiento respecto a los eventuales conflictos o controversias existentes entre las personas

involucradas en los contratos celebrados y de los perjuicios causados, señalando también, que quienes consideren tener un derecho afectado, tienen habilitado su derecho de recurrir al órgano jurisdiccional;

 Que, a través del escrito presentado el 17 de agosto de 2018, el quejoso impugna la resolución de sanción alegando que el notario no solo transgredió los artículos 311, 315, 2012 y 2013 del Código Civil, además de los literales a), d), e) y f) del artículo 2, literal a) del artículo 5 y literal c) del artículo 6 del Código de Ética, sino que también infringió de forma dolosa los artículos 723, 725 y 816;

 Que, es objeto de la presente resolución analizar el recurso de apelación presentado el 17 de agosto de 2018 por el quejoso, ciudadano Mario Fernando Burneo Seminario, a fin de determinar si el notario quejado ha incurrido en infracción del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado y normas conexas. Asimismo, debemos señalar que el hecho materia del presente procedimiento, ha sido producido el 7 de abril de 2014, esto es, antes de la vigencia del Decreto Legislativo N° 1232;

 Que, cabe resaltar que el presente procedimiento está dirigido única y exclusivamente a determinar la responsabilidad en que hubiera incurrido el notario denunciado por la presunta comisión de las infracciones a los deberes funcionales previstos en el Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, evaluando los hechos y pruebas aportadas, prescindiendo de emitir pronunciamiento respecto a los eventuales conflictos o controversias existentes entre las partes involucradas, ni de las eventuales responsabilidades de distinta naturaleza que podrían configurarse sobre los hechos señalados, sobre los cuales de considerarlo pertinente, el quejoso tiene completamente habilitado su derecho para solicitar ante las autoridades competentes, la tutela de los derechos que, según señala, vienen siendo vulnerados;

 Que, conforme lo señala el Tribunal Constitucional, el notario es un profesional del derecho que, en forma imparcial e independiente, ejerce una función pública, consistente en autenticar, redactar, conservar y reproducir los documentos, así como asesorar de manera imparcial a quienes soliciten su intervención, incluyéndose la certificación de hechos. Dicha intervención notarial implica, pues, una doble misión: dar fe pública y forma a los actos para así garantizar seguridad jurídica no solo a las partes sino también a los terceros¹. Además, cabe señalar que la seguridad jurídica se encuentra garantizada mediante actuación notarial, siendo de vital importancia que el notario dirija su accionar en cumplimiento de los principios notariales constitucionales, por lo tanto,

 ¹ Numeral 4 de los fundamentos de la sentencia del Tribunal Constitucional (Exp. N° 004-1997-AI).



Resolución del Consejo del Notariado N° 25-2019-JUS/CN

deberá ser imparcial, veraz, diligente, objetivo en todas sus intervenciones y autorizaciones de instrumentos públicos ya sean protocolares o extraprotocolares;

Que, como se aprecia de la denuncia interpuesta por el ciudadano Mario Fernando Burneo Seminario, se imputa al notario, la presunta comisión de infracción disciplinaria muy grave prevista en el literal m) del artículo 149-A del Decreto Legislativo N° 1049, al haber emitido actos notariales sin la intervención de una de las partes de la sociedad conyugal y por falta de verificación de la identidad de los otorgantes;

Que, en virtud de la denuncia precedentemente citada, se emitió la Resolución N° 23-2018-CNL/TH de fecha 2 de febrero de 2018, a través de la cual el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima dispuso abrir procedimiento administrativo disciplinario contra el notario Donato Hernán Carpio Vélez, con el objeto de establecer si contravino el artículo 315 del Código Civil y los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, concordante con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, tipificado en el supuesto de infracción disciplinaria prevista en el literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo en mención.

Que, asimismo, a través de la Resolución N° 121-2018-CNL/TH de fecha 17 de abril de 2018, el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima impuso sanción de amonestación privada al notario, luego de verificar que el notario no actuó dentro de los parámetros de la legalidad y diligencia que rige la función notarial respecto de la adecuada calificación de los documentos que le fueron presentados, al autorizar la expedición de escrituras públicas ineficaces y que era exigible la presencia del cónyuge, acreditándose con ello la inobservancia del artículo 315 del Código Civil y los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética, concordante con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049. De otro lado, el Tribunal precisó que no se evidenció dolo en el actuar del notario;

Que, no conforme con el pronunciamiento del Tribunal de Honor, el denunciante interpuso recurso impugnatorio alegando que el notario no solo transgredió los artículos 311, 315, 2012 y 2013 del Código Civil, además de los literales a), d), e) y f) del artículo 2 y literal a) del artículo 5 y literal c) del artículo 6 del Código de Ética, sino que también infringió de forma dolosa los artículos 723, 725 y 816 del citado código.

Que, afirma también en el precitado recurso impugnatorio, que el notario debió saber que se estaba anticipando en herencia a los tres hijos de la transferente, todo el patrimonio conyugal, dejándolo al denunciante despojado de todo su patrimonio, es decir, no fue un simple acto de negligencia el haber extendido las seis escrituras públicas, sino un acto doloso que

perjudicó clara y evidentemente al denunciante, en su calidad de cónyuge de la otorgante;



Que, en ese sentido, el quejoso rechaza los argumentos del Tribunal de Honor por existir incoherencia entre el análisis de los hechos, la conclusión y sanción impuesta al notario, pues de los hechos advertidos es clara la conducta dolosa por lo siguiente: *i)* el notario tenía conocimiento que la otorgante afrontaba un proceso de divorcio al momento de solicitar la extensión de los 6 anticipos, así como de haber tenido a la mano las partidas registrales de las dos empresas cuyas acciones se dieron en anticipo, el notario supo del cuantioso valor económico al tratarse de empresas que a dicha fecha contaba con 10 estaciones de servicio; *ii)* el notario supo que al extender los instrumentos solicitados sin el consentimiento del cónyuge se le estaría despojando de la propiedad de sus bienes, causándole grave daño o perjuicio económico; *iii)* el notario sabía, como en efecto lo reconoció, que los actos jurídicos de los cuales daba fe pública, serían ineficaces; sin embargo, no le importó que sean contrarios a la ley, vulnerando la seguridad jurídica, derechos de terceros y el orden público; y *iv)* finalmente, refiere que el Tribunal incurre en error al señalar que no puede pronunciarse sobre el dolo, ya que ello no le permitiría aplicar el reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, en cuyo artículo 76 de su TULO prevé como infracción disciplinaria muy grave el incumplimiento doloso y causando perjuicio a tercero, cualquier deber propio de la función notarial;



Que, respecto al hecho de que el notario habría tomado conocimiento sobre el proceso de divorcio del quejoso con la otorgante al momento del otorgamiento de los anticipos de legítima (*ítem i*), no existe elemento que acredite tal circunstancia, por lo que el mismo debe ser declarado infundado;

Que, con relación al extremo en el que señala que el Tribunal debe pronunciarse sobre el dolo al estar previsto en el artículo 76 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, aprobado por Decreto Supremo N° 010-2010-JUS, que prevé como infracción disciplinaria muy grave el incumplimiento doloso, causando perjuicio a tercero, cualquier deber propio de la función notarial (*ítem iv*); debe mencionarse que el dispositivo legal cuya aplicación alega el recurrente no se encuentra vigente, por lo que no existe dispositivo legal alguno que exija su desarrollo;



Que, con relación al extremo relacionado al hecho que los actos jurídicos de los cuales daba fe pública, serían ineficaces; sin embargo, no le importó que sean contrarios a la ley, vulnerando la seguridad jurídica, derechos de terceros y el orden público (*ítem iii*) es de precisarse que, en efecto, es de precisar que a través de la Sentencia emitida en el Expediente N° 2450-2010, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de la República, resolvió confirmar la sentencia de primer grado que



Resolución del Consejo del Notariado N° 25-2019-JUS/CN

declaró nulo el Decreto Supremo N° 003-2009-JUS, Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, que posteriormente fue recogido en su integridad por el Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1049, aprobado mediante Decreto Supremo N° 010-2010-JUS. En ese sentido, resulta claro y manifiesto que el Texto Único Ordenado del Reglamento del Decreto Supremo N° 010-2010-JUS pretendía sistematizar el reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2009-JUS, que al ser declarado nulo, ilegal e inconstitucional generó la inexistencia de la norma objeto de sistematización;

Que, en tal sentido, no se encuentra base normativa expresa que conlleve a ordenar la realización de un aspecto procesal sustentada en el Decreto Supremo N° 010-2010-JUS o de otro modo, a realizarla, más aun cuando las garantías del debido procedimiento están expresadas en la aplicación de la legislación vigente al momento de producirse los hechos que configuran la infracción disciplinaria y de ser el caso, la aplicación de normas posteriores a los hechos, siempre que le sean más favorables al administrado, en virtud del principio de aplicación de la ley más favorable, por tanto, este extremo de la apelación debe ser desestimado;

Que, sin perjuicio de lo señalado es necesario puntualizar que este Consejo del Notariado emitirá pronunciamiento acorde a la valoración de los documentos aparejados al presente procedimiento, así como de la conducta desplegada por el notario tanto en el momento en que emitió los actos jurídicos cuestionados, como en el desarrollo del presente procedimiento;

Que, en ese sentido, resulta pertinente precisar que la seguridad jurídica debe ser garantizada por el notario en cada actuación que despliega, por lo que está obligado a actuar dentro del marco de la ley y en virtud del principio de legalidad; no en vano la ley del notariado exige que quien ejerza el cargo de notario sea un profesional del derecho; congruentemente con el propósito de la ley del notariado, el accionar del notario debe ser dirigido con el objeto de dar cumplimiento a los principios notariales y del derecho, así como el fiel cumplimiento de la ley y la Constitución, en todas sus intervenciones y autorizaciones de instrumentos públicos, protocolares o extraprotocolares. Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia expedida en el acumulado N° 001/003-2003-AI/TC ha señalado que *"la seguridad jurídica es un principio consustancial al Estado constitucional de derecho, implícitamente reconocido en la Constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la Carta Fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad"*;



Que, si bien el Tribunal de Honor precisó que de acuerdo al artículo 91 de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades, la sociedad considera como propietario de las acciones a quien figure en el libro de matrícula de acciones, también es cierto que, de acuerdo a la redacción del texto del dispositivo legal en mención, corresponde a la sociedad, definida como tal en el marco de la Ley N° 26887 y para los efectos de esta, considerar como propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de las acciones, no trascendiendo este supuesto al marco normativo de la sociedad conyugal de gananciales;



Que, asimismo, debe valorarse el hecho de que el notario quejado no sólo tuvo a la vista el libro de matrícula de acciones de las sociedades comerciales, sino también las copias literales de las Partidas Registrales N° 112683 (Estación de Servicios San José S.A.C.) y N° 11020818 (Estación de Servicios San Martín S.A.C.) correspondiente a las empresas cuyas acciones se transferían en anticipo de legítima, de las cuales se verifica que en el rubro "*Socios y participaciones*" se hace la precisión de que la ciudadana Alicia Castillo Gallo se encuentra casada con Mario Burneo Seminario;



Que, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, debe precisarse que el numeral 1) del artículo 311 del Código Civil, prevé como regla general para la calificación de bienes, que todos los bienes se presumen sociales, salvo prueba en contrario, por lo que, al no haberse acreditado que se trataban de bienes propios, el notario tenía la obligación de actuar de acuerdo al primer párrafo del artículo 315 del Código Civil, esto es, que para disponer de los bienes sociales se requería de la intervención del denunciante o que este le hubiese otorgado poder a su cónyuge a fin de que las escrituras públicas no devinieran en ineficaces;



Que, de otro lado, debemos añadir que un elemento adicional que demuestra que el notario actuó con negligencia es el hecho de que en el caso de los anticipos de legítima de las acciones relacionadas con la Estación de Servicios San José, conforme se aprecia de la Partida Electrónica N° 112683, que corre a fojas 22, sobre constitución de sociedades, se ha consignado en el rubro "*Socios y participaciones*" que la ciudadana "*Alicia Janett Castillo Gallo de Burneo (casada con Mario Burneo Seminario)*" interviene con 2,500.00 participaciones, lo que representaba el 25% del capital social; asimismo, se verifica del rubro "*Aumento de capital y modificación de estatuto*" que corre a fojas 35 vuelta que el nuevo monto del capital asciende a S/ 1'407,320.00, equivaliendo para la sociedad conyugal del quejoso a 351,830 acciones, el cual representa el mismo porcentaje inicial, esto es el 25% de las acciones sociales, que a su vez, es lo que representa la suma de los tres anticipos de legítima contenidos en las Escrituras Públicas Nros 561 de fecha 7 de abril de 2014; 584 de fecha 9 de abril de 2014; y



Resolución del Consejo del Notariado N° 25 -2019-JUS/CN

593 de fecha 10 de abril de 2014, lo que acredita que en efecto el notario transfirió el 100% de la alícuota que correspondía a la sociedad conyugal;

Que, asimismo, de la partida registral N° 11020818 que corre a fojas 48, se advierte que en el rubro "Socios y participaciones" se ha consignado que la ciudadana "Alicia Janett Castillo Gallo de Burneo, casada con Mario Burneo Seminario" interviene con 5,000.00 participaciones, verificándose que el número de participaciones precedentemente citadas es lo que representa la suma de los tres anticipos de legítima contenidos en las Escrituras Públicas Nros 583 de fecha 9 de abril de 2014; 594 de fecha 9 de abril de 2014; y 563 de fecha 7 de abril de 2014;

Que, en ese sentido, si bien las escrituras públicas tienen fecha distinta, se aprecia que las correspondientes minutas, que corren a fojas 19, 38, 59, 75, 107 y 119, han sido ingresadas al oficio notarial el 7 de abril de 2014, por lo que el notario tenía conocimiento que en los anticipos de legítima debía de participar el cónyuge de la otorgante, de conformidad con el numeral 1) del artículo 311 y artículo 315 del Código Civil, no pudiendo alegar desconocimiento del total de participaciones que correspondía a la sociedad conyugal;

Que, asimismo, se verifica que el notario omitió aplicar los artículos 723 y 725 del Código Civil, dispositivos legales que disponen que no se puede disponer de la legítima de forma libre cuando se tiene herederos forzosos y que en todo caso, solo puede disponerse el tercio de libre disponibilidad, lo que no ha observado el notario en claro favorecimiento del otorgamiento de las legítimas por la cónyuge del quejoso;

Que, de otro lado, también se aprecia que el notario ha consignado en las Escrituras Públicas 583 y 594, como Partida Registral el N° 114137, cuando de acuerdo a sus correspondientes minutas que corren a fojas 59 y 119, respectivamente, consignan el N° 11020818, número que concuerda con las partidas que obran en el expediente, lo que demuestra falta de diligencia en el proceso de elaboración de las escrituras públicas, hechos que no han sido valorados por el Tribunal de Honor;

Que, de lo expuesto se concluye que el notario quejado transgredió el artículo 315 del Código Civil y con ello lo dispuesto en los literales e) y f) del artículo 2 del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por Decreto Supremo N° 015-85-JUS, así como lo dispuesto en el inciso j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado, incurriendo así en la infracción disciplinaria prevista en el texto original del inciso c) del artículo 149 del citado Decreto Legislativo;

Que, por otro lado, acreditada la falta cometida por el notario quejado, y en aplicación del criterio de proporcionalidad establecido en el numeral 3) del artículo 248 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, se advierte que la sanción impuesta no es proporcional a la falta cometida, puesto que la actuación del notario de Lima, Donato Hernán Carpio Vélez denota una particular afectación al debido ejercicio de su función y cumplimiento cabal de la normativa que regula la legítima y disposición de bienes de la sociedad conyugal, teniendo en cuenta la trascendencia social en lo que se refiere a la imagen del notario como dador de fe pública al no ejercer sus funciones conforme al principio de seguridad jurídica, veracidad, diligencia, y respeto a la constitución y a las leyes; en tal sentido, se toma en cuenta los siguientes criterios objetivos;

a. Sobre el beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción; de la revisión del expediente disciplinario no se aprecia medio probatorio alguno en el que se acredite que el notario Donato Hernán Carpio Vélez, haya obtenido algún beneficio ilegal;

b. Sobre la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido: la conducta del notario investigado ha puesto peligro el bien jurídico protegido propiedad de la sociedad de gananciales, al haber transferido acciones como anticipo de legítima sin la intervención de uno de los cónyuges, amparándose en el supuesto pacto en contrario previsto en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades, cuando lo previsto en dicho dispositivo legal solo es para los efectos de la ley en mención, no resultando aplicable para el marco normativo de la sociedad de gananciales; asimismo, se verifica que el notario ha vulnerado la seguridad jurídica que está obligado a brindar respecto de los actos en los que interviene, pues como se ha mencionado, no en vano la ley exige que el notario sea un profesional del derecho;

c. Respecto al perjuicio económico causado: Si bien de la revisión de autos no se aprecia medio probatorio alguno que acredite que el quejoso o algún tercero haya sufrido algún detrimento económico a causa de la conducta desplegada por el notario, se aprecia que el notario ha vulnerado la seguridad jurídica que debe otorgar a todo acto jurídico que es de su conocimiento, lo que constituiría un agravante para la sanción a imponerse;

d. Sobre la reincidencia por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción, se aprecia que no existen antecedentes de sanción firme impuesta al notario Donato Hernán Carpio Vélez;

e. En lo que se refiere a las circunstancias de la comisión de la infracción: cabe señalar que si bien el notario consideró que el



Resolución del Consejo del Notariado N° 25-2019-JUS/CN

artículo 91 de la Ley General de Sociedades constituía el pacto en contrario previsto en el artículo el numeral 1) del artículo 311 del Código Civil; sin embargo, no ha tenido en cuenta que el supuesto contenido en el dispositivo en mención es aplicable para todos los efectos relacionados con la Ley General de Sociedades, justificando con ello la inaplicación del marco normativo regulado para la sociedad de gananciales previsto en el Código Civil. Lo que ha generado el incumplimiento de los deberes y obligaciones del notario establecidos en el Decreto Legislativo del Notariado, normas reglamentarias y/o conexas, Estatuto y Código de Ética, previsto como infracción disciplinaria en el texto original del literal c) del artículo 149 del Decreto Legislativo N° 1049; asimismo, se aprecia que ha vulnerado la seguridad jurídica incumpliendo con ello su obligación prevista en el literal a) del artículo 5 del Código de Ética del Notariado Peruano, aprobado por Decreto Supremo N° 015-85-JUS, concordado con el literal j) del artículo 16 del Decreto Legislativo N° 1049, que es el de conocer y hacer cumplir las normas jurídicas, en especial en las que regulan sus funciones y los actos y contratos en los que interviene;

f. Finalmente, sobre la existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor, se debe considerar que la conducta desplegada por el notario, no necesariamente constituye una actuación dolosa, toda vez, que no se aprecia en autos voluntad alguna maliciosa de engañar a la autoridad, o de incumplir una obligación contraída con cierta intención, no obstante, ello no lo exime de responsabilidad; en ese sentido, la sanción impuesta por el Tribunal de Honor del Colegio de Notarios de Lima no está acorde con la infracción disciplinaria cometida por el notario, la misma que configura en infracción grave por infringir la seguridad jurídica ante lo cual corresponde imponer la sanción de suspensión.

Por estos fundamentos, en mérito al Acuerdo N° 32-2019-JUS/CN de la Sexta Sesión Ordinaria del Consejo del Notariado, de fecha 26 de marzo de 2019, adoptado con la intervención de los señores consejeros José Carlos Aguado Navincopa, Azucena Inés Solari Escobedo, Pedro Manuel Patrón Bedoya, Henry Macedo Villanueva y María Mujica Barreda; 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 **FUNDADO** en parte el recurso de apelación presentado por el quejoso, Mario Fernando Burneo Seminario, en el extremo que refiere que el notario habría vulnerado la seguridad jurídica, en consecuencia, se **REVOQUE** la Resolución N° 121-2018-CNL/TH, de fecha del 17 de julio de 2018, emitida por el Colegio de Notarios de Lima, que resuelve imponer al notario quejado sanción disciplinaria de amonestación privada, y **REFORMÁNDOLA** se dispone imponer sanción de **SUSPENSIÓN** en el ejercicio de

sus funciones **por 7 días. INFUNDADO** el recurso de apelación en mención en los demás extremos. Agotándose la vía administrativa.

Artículo 2°: DISPONER que el Colegio de Notarios de Lima a tenor de lo dispuesto en el inciso r) del artículo 130 del Decreto Legislativo N° 1049 proceda con el cierre de los registros del notario sancionado con suspensión y designe al notario que se encargará del oficio en tanto dure la sanción, debiendo poner en conocimiento del Consejo del Notariado las acciones adoptadas.

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.

Regístrese y comuníquese.



AGUADO ÑAVINCOPA



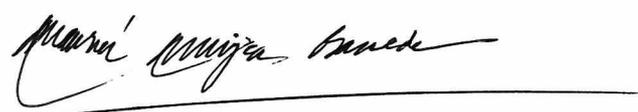
SOLARI ESCOBEDO



PATRÓN BEDOYA



MACEDO VILLANUEVA



MUJICA BARREDA