

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

Arequipa, 08 de Marzo de 2012.

APELANTE : EDGARD SABINO PINTO TORRES
TÍTULO : N° 100903 PRESENTADO EL 04.10.2011
RECURSO : REGISTRO N° 031619 DE 26.12.2011
REGISTRO : PREDIOS - AREQUIPA
ACTO : ANTICIPO DE LEGÍTIMA

SUMILLA

IMPROCEDENCIA DE SUSTITUCIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

"En materia de patria potestad no es admisible la sustitución, pues el presupuesto lógico que exige esta figura jurídica es que necesariamente el representado expresamente haya autorizado la sustitución, situación que como sabemos no es posible en esta clase de representación legal, pues el representado siempre será un incapaz".

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado se solicita inscripción de anticipo de legítima otorgado por Oscar Julio Ferdinando Oviedo Jara en representación de César Eduardo Oviedo Paredes, en favor de los menores Ana Belén Oviedo Carbajal y Sebastián Oviedo Carbajal.

Para dicho efecto se ha acompañado la siguiente documentación:

- a) Parte notarial de la escritura pública N° 1003 de 01.10.2011 extendida ante Notario de Arequipa Javier Angulo Suárez, sobre anticipo de legítima otorgado por Oscar Julio Ferdinando Oviedo Jara en representación de César Eduardo Oviedo Paredes en favor de los menores Ana Belén Oviedo Carbajal y Sebastián Oviedo Carbajal;
- b) Actas de nacimiento de Ana Belén Oviedo Carbajal y Sebastián Oviedo Carbajal.



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El Registrador Público (e) del Registro de Predios de la Zona Registral N° XII, Sede Arequipa, Einer Humberto Banda Chávez, en fecha 16 de noviembre de 2011, emitió eschuela de observación reiterativa en los siguientes términos:

"(...)

DEFECTOS ADVERTIDOS

Estando a la subsanación presentada, se observa el título por lo siguiente:

El artículo 420 del Código Civil, establece lo siguiente:

"En caso de separación de cuerpos, de divorcio o de invalidación de matrimonio, la patria potestad se ejerce por el cónyuge a quien se confían los hijos. El otro queda, mientras tanto suspendido en su ejercicio"

*Revisada la escritura pública de divorcio de fecha 09.12.2009 otorgada por ante Notario Dr. Gorky Oviedo A. las partes convienen que el ejercicio de la patria potestad se ejercerá por ambos cónyuges; por tanto **la representación de los menores hijos recae en ambos padres**, requiriendo su intervención conjunta en la celebración del anticipo de legítima, en tal sentido se reitera la anterior observación a efecto e que Ana Carolina Oviedo Carbajal Ponce deberá ratificar la escritura pública de anticipo de legítima en representación de sus menores hijos.*

(...)"

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente argumenta en su escrito de apelación básicamente lo siguiente:

- El padre anticipante se encuentra divorciado de la madre de los menores a favor de los cuales se efectuó el anticipo de legítima, estando inscrito el divorcio en la partida N°11145716 del Registro Personal de los Registros Públicos de Arequipa. Al no existir matrimonio vigente, no es aplicable el artículo 419 del Código Civil, invocado por el Registrador.
- En el presente caso corresponde aplicar el artículo 76 del Código de



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

los Niños y Adolescentes, en virtud del cual en los casos de separación convencional y divorcio ulterior, ninguno de los padres queda suspendido en el ejercicio de la patria potestad, por tal motivo resulta viable que solamente el padre otorgue anticipo de legítima en favor de sus hijos sin necesidad de la intervención de la madre.



IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

El lote 13, manzana N-1, distrito Miraflores, provincia y departamento Arequipa, se encuentra inscrito en la partida N° P06150383 del Registro de Predios de Arequipa. El titular registral es César Eduardo Oviedo Paredes.

En la partida registral N° 11145746 del Registro Personal, aparece inscrito el divorcio de César Eduardo Oviedo Paredes y Ana Carolina Carbajal Ponce, decretado según escritura pública de fecha 09.12.2009 otorgada ante Notario de Arequipa Gorky Oviedo Alarcón.



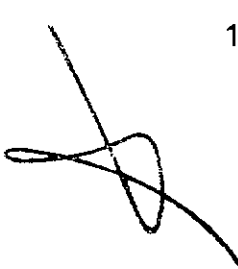
V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la Vocal Mirtha Rivera Bedregal

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- ✓ ***¿Es factible sustituir la representación legal de los hijos menores de edad que ejercen los padres, como un atributo inherente a la patria potestad?***

VI. ANÁLISIS

- 
1. Con el título venido en grado el anticipante César Eduardo Oviedo Paredes, como único titular del predio ubicado en el lote 13 manzana N-1, distrito Miraflores, provincia y departamento Arequipa, lo transfiere a título de anticipo de legítima en favor de sus menores hijos Ana Belén Oviedo Carbajal y Sebastián Oviedo Carbajal.

En la escritura pública correspondiente interviene únicamente el apoderado Oscar Julio Ferdinando Oviedo Jara, tanto en representación



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

del anticipante como también para aceptar el anticipo de legítima en representación del padre de los menores.

El Registrador se opone a la inscripción solicitada por no haber intervenido en el instrumento público la madre de los menores, Ana Carolina Carbajal Ponce, quien también ejerce la patria potestad de sus hijos. En consecuencia, a continuación se analizará si en el contrato de anticipo de legítima que nos ocupa, se verifica o no la suficiente representación de los menores Oviedo Carbajal.

2. El anticipo de legítima es un acto de atribución patrimonial a título gratuito que efectúa una persona a favor de sus herederos forzosos según se desprende del artículo 831° del Código Civil. En tal sentido, cuando dicho acto de liberalidad tiene por objeto transferir el derecho de propiedad respecto de un bien determinado, nos encontramos ante una donación, en los términos del artículo 1621° del Código Civil, con la particularidad de que el donatario (anticipado) siempre deberá ser heredero forzoso del donante (anticipante). Por tanto, el anticipo de legítima estará sujeto a los mismos requisitos de validez de la donación.


En tal sentido, el anticipo de legítima mediante el cual se transfiere gratuitamente la propiedad de un bien, se rige por las reglas del contrato de donación (Derecho de Contratos), y además por las que regulan la colación (Derecho de Sucesiones); esto implica, que en esta clase de contratos, entre otras particularidades, se exija la intervención de ambas partes contratantes, es decir del donante (anticipante) y del donatario (anticipado).


3. En cuanto a la intervención de los anticipados, siendo estos menores de edad, se entiende que no puedan intervenir por sí mismos en el contrato celebrado. Ante tal eventualidad, tanto en el Código de los Niños y Adolescentes como en el Código Civil, se ha normado como un deber y a la vez como un derecho de los padres que ejercen la Patria Potestad, el ejercer también la representación de sus menores hijos; así, en el inciso f) del artículo 74° del Código de los Niños y Adolescentes se establece que: "*[son deberes y derechos de los padres que ejercen la Patria Potestad] Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;*" similar previsión encontramos en el inciso 6) del artículo 423° del Código Civil en donde se señala:



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A


“[Son deberes y derechos de los padres que ejercen la patria potestad:] “Representar a los hijos en los actos de la vida civil.” En consecuencia, podemos inferir que la representación de los hijos menores constituye un atributo propio de la patria potestad.

- 
4. La representación es aquella figura por la cual los negocios jurídicos pueden ser celebrados por medio de interpósita persona, esto es, el representante, de manera que la declaración de voluntad que éste emite dentro del ejercicio de representación que ostenta, es eficaz en la esfera jurídica del representado.



Al respecto, en el código sustantivo se señala que la representación, según su fuente, puede ser de dos tipos: la voluntaria y la legal¹. Nos encontraremos en el primer supuesto cuando los sujetos, en ejercicio de su autonomía privada, legitiman a otro -representante- para actuar en interés y nombre suyo. En cambio, nos encontraremos frente a la representación legal, cuando es el ordenamiento jurídico el que faculta a los representantes para que actúen en nombre de otros.

Por tanto, en el presente caso nos encontramos ante el segundo supuesto descrito, ya que la representación de los hijos menores, como atributo de la patria potestad, es sancionada como un deber-derecho de los padres, en la propia ley, es decir, en el Código de los Niños y Adolescentes y en el Código Civil.

- 
5. En el caso materia de análisis se tiene que en la escritura pública de anticipo de legítima interviene un apoderado en representación del padre de los menores, para aceptar el anticipo de legítima. Ante esta circunstancia la pregunta de rigor es, si es factible o no la sustitución de la representación legal.

Sobre el tema, Aníbal Torres Vásquez² nos ilustra: *“La representación legal no depende de la voluntad del representado, quien puede ser un incapaz absoluto, o sea, sin voluntad jurídica. La actuación del representante no es controlada por el representado, sino por otras personas u órganos designados*

¹ **Artículo 145°.- Origen de la representación**

El acto jurídico puede ser realizado mediante representante, salvo disposición contraria de la ley.

La facultad de representación la otorga el interesado o la confiere la ley.

² Torres Vásquez Anibal, Acto Jurídico, Editorial Idemsa, 2001, p. 351.



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

por la ley (...). La representación legal es obligatoria, no se puede renunciar ni es sustituible. La representación legal no incrementa las posibilidades de obrar del representado, sino que es la única forma como puede ejercer sus derechos.” (El subrayado es nuestro).

De dicha cita queda claro que en materia de patria potestad no es admisible la sustitución de la representación; esta conclusión se condice con el presupuesto lógico que exige esta figura jurídica, pues importa que necesariamente el representado expresamente haya autorizado la sustitución³, situación que como sabemos, no es posible en esta clase representación legal, ya que el representado siempre será un incapaz.

Si esto es así, se concluye que en el caso que nos ocupa no se verifica la intervención del o los representantes legales de los menores; por tanto, no es factible acceder a la inscripción peticionada.

6. De otro lado, se tiene que el anticipo de legítima que nos ocupa, no es uno puro y simple, sino que, por el contrario, está sujeto a modo o cargo consistente en el derecho de usufructo en favor del anticipante.

Ante esta circunstancia, es menester distinguir dos supuestos: el primero se presenta cuando se trata de donaciones, legados y herencias voluntarias con cargo –situación que genera una obligación accesoria al acto principal que debe ser cumplida por el destinatario-; en este caso, la ley exige la previa autorización judicial para su aceptación⁴. El segundo supuesto se presenta cuando las donaciones, legados y herencias voluntarias son puros y simples en las que, por oposición al primer supuesto, los representantes legales se encuentran facultados para aceptarlas sin más –es decir, sin necesidad de ninguna autorización

³ **Carácter personal de la representación**

Artículo 157.- El representante debe desempeñar personalmente el encargo, a no ser que se le haya facultado expresamente la sustitución.

⁴ **Código Civil**

Autorización judicial para celebrar actos en nombre del menor

Artículo 448.- Los padres necesitan también autorización judicial para practicar, en nombre del menor, los siguientes actos:

(...)

9.- Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.

(...)

Código Civil



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

previa- es más, incluso el mismo menor capaz de discernimiento puede aceptarlas, sin intervención de sus padres⁵.

7. En el primer escenario la exigencia de la previa autorización judicial se justifica en la medida que lo que se busca es tutelar los intereses del menor, previniendo que la liberalidad con cargo impuesta al menor no le resulte perjudicial, pues en estos casos el destinatario asume una obligación exigible frente al imponente o un tercero conforme se infiere del artículo 185° del Código Civil⁶; es decir, aquí el beneficiario obtiene un bien a título de liberalidad, pero también en forma simultánea se le impone una obligación, por lo cual se exige que sea el juez quien finalmente evalúe la conveniencia de aceptar o no el acto jurídico, pues podría darse el caso que el deber impuesto resulte mucho más gravoso que la liberalidad misma.

Luego, si el órgano jurisdiccional otorga la autorización, es decir, verifica que no entraña perjuicio para el menor, no existiría reparo alguno para que la representación la ejerza cualquiera de los padres, además, es común que el mismo juzgador precise quién es el representante legal que perfeccionará el respectivo contrato.

8. En cambio, en el segundo escenario, no se exige ninguna previa autorización, pues se entiende que de todas maneras el patrimonio de los representados experimentará un incremento objetivo, lo que redundará en beneficio para el menor; es por ello que se permite que incluso el mismo menor con discernimiento, actuando personal y directamente –sin intervención de sus representantes legales– acepte la liberalidad.

Es en tal sentido que este Colegiado estima que ante este supuesto cualquiera de los padres que ejerce la representación legal del menor, pueda válidamente aceptar la liberalidad. Esta posición cobra mayor

⁵ **Derecho del menor para aceptar bienes a título gratuito**

Artículo 455.- El menor capaz de discernimiento puede aceptar donaciones, legados y herencias voluntarias siempre que sean puras y simples, sin intervención de sus padres. También puede ejercer derechos estrictamente personales.

⁶ **Exigibilidad del cumplimiento del cargo**

Artículo 185.- El cumplimiento del cargo puede ser exigido por el imponente o por el beneficiario. Cuando el cumplimiento del cargo sea de interés social, su ejecución puede ser exigida por la entidad a la que concierna.



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

sentido si se tiene en cuenta el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos que debe inspirar toda decisión que sobre menores adopte no sólo el Estado sino toda la sociedad.

9. A mayor abundamiento, es pertinente citar la norma contenida en el artículo 419° del Código Sustantivo, en donde no solo se desarrolla el tema del ejercicio conjunto de la patria potestad de los hijos durante la vigencia del matrimonio, sino que además se regula el tema de la representación legal de los hijos, con en el siguiente texto: "(...) *correspondiendo a ambos [padres] la representación legal del hijo.*"

La citada norma sustantiva no ha considerado que la representación legal deba necesariamente ser ejercida en conjunto por ambos cónyuges, en todos los casos, habiendo utilizado la fórmula de que "*corresponde a ambos*", en razón a la igualdad reconocida tanto al padre como a la madre, sin que ello sea obstáculo para que en algunos actos de representación pueda intervenir uno sólo de los cónyuges.

En consecuencia, toda vez que en el caso que nos ocupa, al no haberse expeditado la previa autorización judicial para aceptar el anticipo de legítima con cargo, se ha infringido una norma de orden público⁷, por lo que en aplicación de la disposición contenida en el numeral V del Título Preliminar del Código Civil⁸, el título deviene en nulo y por lo mismo corresponde disponer la tacha sustantiva del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 42° inciso a) del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos⁹.

⁷ Esta clase de normas, denominadas también imperativas o de orden público, son establecidas con carácter obligatorio, independientemente de la voluntad del sujeto, a quien no le está permitido dejarlas sin efecto, ni en forma total ni parcial, en sus actos privados. Por ende, el mandato de las normas imperativas debe ser cumplido obligatoriamente sin excusa alguna ya que regulan intereses que trascienden la esfera de los particulares, por lo cual no admiten ser derogadas por pactos privados.

⁸ **Orden público, buenas costumbres y nulidad del acto jurídico**

Artículo V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

⁹ **Artículo 42.- Tacha sustantiva**

El Registrador tachará el título presentado cuando:

a) Adolece de defecto insubsanable que afecta la validez del contenido del título;

(...)



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

10. Mediante Resolución N° 089-2011-SUNARP/SA publicada el 30/11/2011, se ha derogado la parte del artículo 156 del Reglamento General de los Registros Públicos que establecía que el Tribunal Registral debía pronunciarse respecto a los derechos registrales. Por lo tanto, compete exclusivamente a la primera instancia registral determinar los derechos que correspondan.

Estando a lo acordado por unanimidad, con intervención del Vocal reemplazante Julio Ernesto Escarza Benitez, designado por Resolución del Presidente del Tribunal Registral N°057-2012-SUNARP/PT de fecha 01 de marzo de 2012.

VII. RESOLUCIÓN

Se **REVOCA** la esquila de observación recurrida y se **DISPONE** la tacha sustantiva del título.

Regístrese y comuníquese.



RAÚL JIMMY DELGADO NIETO
Presidente de la Quinta Sala
Del Tribunal Registral



RESOLUCIÓN N° 095-2012-SUNARP-TR-A

JULIO E. ESCARZA BENITEZ

Vocal de la Quinta Sala
del Tribunal Registral

MIRTHA RIVERA BEDREGAL
VOCAL DEL TRIBUNAL REGISTRAL