



PERÚ

Ministerio
de Justicia
y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional
de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

Lima, 15 de enero 2021

APELANTE : **JAVIER ALEXIS ESPINOZA ROJAS**
En representación de **HOTELES ESTELAR DEL PERÚ S. A. C.**

TÍTULO : N° 2227420 del 25/11/2020.
RECURSO : H.T.D. N° 32385 del 17/12/2020.
REGISTRO : Predios de Lima.
ACTO (s) : Derecho de retención.

SUMILLA :

TÍTULO QUE DA MÉRITO PARA LA INSCRIPCIÓN DEL DERECHO DE RETENCIÓN

En aplicación del principio de titulación auténtica y tracto sucesivo, el título que da mérito para la inscripción del derecho de retención será la escritura pública en la que contenga el acuerdo, convenio o contrato celebrado entre el propietario del bien y el acreedor-poseedor; o, la resolución judicial que disponga la inscripción del derecho de retención correspondiente.

I. ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicitó la inscripción del derecho de retención solicitado por Hoteles Estelar del Perú S. A. C. respecto del inmueble inscrito en la partida electrónica N° 11120998 del Registro de Predios de Lima de propiedad Shopping Center S. A.

Para tal efecto se presentó copia del contrato de administración hotelera del 16 de diciembre de 2015. Copia de la primera adenda del contrato de administración hotelera del 9/2/2017. Copia de la segunda addenda del contrato de administración hotelera del 11/6/2018. Copia de la tercera addenda del contrato de administración hotelera del 17/8/2018, copia del contrato de mutuo 16/12/2015, copia de la actualización al cronograma de pagos del contrato de mutuo dinerario del 9/7/2018, copia del contrato de reconocimiento de crédito y línea no comprometida suscrito por Shopping Center S. A. y Hoteles Estelar del Perú S. A. el 6 de setiembre 2019 y,



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

copias de los cargos de 3 cartas notariales del 2/6/2020 entregados el 3/6/2020.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El registrador público del Registro de Predios de Lima Manuel Edmundo Mejía Zamalloa denegó la inscripción solicitada formulando tacha sustantiva en los términos siguientes:

“ACTO: DERECHO DE RETENCION.

Partida: 1120998.

De conformidad con los artículos 1123, 1127 y 1128 del Código Civil, para la inscripción del derecho de retención, este debe ser ordenado judicialmente, instancia que verificará los hechos que se alegan.

De conformidad con el inciso a del artículo 42 del Reg. Gral. de los RRPP.”

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente señala, entre otros, los siguientes fundamentos:

- Considera que la interpretación del registrador es errada porque el derecho de retención se ejerce extrajudicialmente y no requiere de mandato judicial alguno para su ejercicio o inscripción, siendo una cuestión de hecho que se publicita para darle oponibilidad frente a terceros.
- El derecho de retención es un derecho real de garantía que consiste en la autorización al acreedor para mantener en su poder un bien ajeno, como una manera de presionar al pago de su crédito.
- Señala que en su caso concurren los tres elementos que se exigen para que se cumpla el supuesto del derecho real de garantía: - la empresa cuenta con un crédito frente al titular del inmueble inscrito, el cual no se encuentra suficientemente garantizado; - el referido inmueble se encuentra en su poder; - el crédito y el bien se encuentran estrechamente vinculados, puesto que se cuenta con un crédito que surge del mismo contrato por el cual se entregó la posesión del inmueble.
- No hay ninguna norma que señale que todo ello sea verificado por un juez, para el ejercicio del derecho de retención.
- Señala que el derecho se está ejerciendo extrajudicialmente de conformidad con el artículo 1127 inc. 1) del Código Civil, pues la empresa se rehúsa a la entrega del bien, mientras su titular y deudor suyo, no cumpla con realizar el pago de las obligaciones que mantiene pendiente de pago o a garantizarlas de manera suficiente. El único



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

requisito es que basta la sola negativa de la entrega del bien y la invocación de la obligación pendiente de pago.

- El artículo 1128 del RIRP no exige intervención judicial para el caso de inmuebles inscritos como es el caso.
- Si se exigiera intervención judicial ¿qué diferencia habría con una medida cautelar? ¿Cuál sería la finalidad del legislador al otorgar una medida de protección extrajudicial del crédito que debe materializarse judicialmente?
- Considera que se ha violado el orden constitucional, el debido proceso y a obtener decisiones adecuadamente motivadas.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Partida N° 11120998 del Registro de Predios de Lima.

En la citada partida consta registrado el inmueble ubicado en la calle Coronel Odriazola N° 111, 121, 103, Arequipa N° 3295. El inmueble es propiedad de Shopping Center S. A.

En el asiento C 000016 se encuentra inscrito el fideicomiso mediante el cual Shopping Center S. A. transfiere el dominio fiduciario del inmueble inscrito en esta partida a favor de FIDUPERÚ S. A. SOCIEDAD FIDUCIARIA, inscrita en la Partida N° 12141157 del Registro de Sociedades de Lima, en mérito de escritura pública del 1/10/2020, notario Laos de Lama. Título archivado N° 1764745 del 14/10/2020.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente la vocal Elena Rosa Vásquez Torres.

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

- ¿Cuál es el título que da mérito a la inscripción del derecho de retención?

VI. ANÁLISIS

1. Mediante el presente título se ha solicitado la inscripción del derecho de retención solicitado por Hoteles Estelar del Perú S. A. C. respecto del inmueble inscrito en la partida electrónica N° 11120998 del Registro de Predios de Lima de propiedad Shopping Center S. A.

El registrador público tachó sustantivamente el título por cuando se requiere de título judicial que ordene la inscripción del derecho de retención, pues en esta sede se deben probar los hechos que se alegan.



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

Por su parte el apelante considera que no existe norma que establezca esto, por el contrario, este derecho puede ejercerse extrajudicialmente y se cuentan con los requisitos, sustentados en los documentos presentados, para que el derecho sea inscrito.

En tal sentido, corresponde a la presente instancia analizar ¿Cuál es el título que da mérito a la inscripción del derecho de retención?

2. Según fluye del título presentado, se presentan documentos en copias con los cuales se pretende acreditar la existencia del derecho de retención:

- Copia del contrato de administración hotelera suscrito el 16/12/2015 entre Shopping Center S. A. (La Sociedad), Eduardo Ignacio Viñas de Vivero (El Interviniente) y Hoteles Estelar del Perú S. A. C. (El Administrador), que tiene por objeto que el administrador llevará a cabo la administración hotelera y actividades conexas y/o complementarias del inmueble Hotel Estelar San Isidro de propiedad de la sociedad, por un periodo de 12 años. Constan los términos y plazos de entrega del inmueble al administrador; la utilidad de la operación, los honorarios del administrador, la renta de la sociedad, las formas de pago, el capital de trabajo que entrega la sociedad, entre otras cláusulas propias de un contrato de administración hotelera.
- Copia del contrato de mutuo celebrado entre ambas partes el 16/12/2015, la mutuante es la administradora y los mutuarios son la sociedad y Eduardo Ignacio Viñas de Vivero. En este contrato aparece que se da como garantía un pagaré y la constitución de hipoteca sobre 4 inmuebles de la Av. Santo Toribio, San Isidro y garantía mobiliaria.
- Copias de las adendas del 9/2/2017, 11/6/2018, 17/8/2018 que modifican el contrato primigenio en los términos que ahí aparecen.
- Copia del contrato de reconocimiento de crédito y línea comprometida y anexo 1 del 6/9/2019.
- Copias de las cartas notariales enviadas por el administrador a la sociedad exigiéndole en una el pago de los honorarios del administrador y pagos de servicios compartidos y otros; en otra el pago del mutuo, dando por vencido los plazos de devolución y, en otra exigiendo el cumplimiento del pago íntegro del financiamiento inicial.
- Copias del cronograma de pagos y sus actualizaciones.

3. El derecho de retención se encuentra regulado en el artículo 1123 y siguientes del Código Civil, estando definido como aquel derecho que



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

tiene una persona de conservar la posesión del bien de su deudor si su crédito no está suficientemente garantizado, procediendo sólo en los casos que establece la ley o cuando haya una conexión entre el crédito y el bien que se retiene.

Para ejercerlo se tiene que contar con los siguientes elementos:

- a) **Existencia de una obligación entre el acreedor y el deudor de dar o hacer la cual debe ser exigible:** esto quiere decir que su plazo debe haber expirado o su condición debe haberse cumplido sino no podría ejercitarse la retención.
- b) **Conservación o mantenimiento de la posesión del bien del deudor por el acreedor:** el acreedor debe tener la posesión del bien, teniendo que ser una posesión con título, por cuanto necesariamente deberá entrar en posesión del bien del deudor en mérito del negocio jurídico del cual nace la obligación.
- c) **Conexión entre la obligación que se debe pagar y la posesión de la cosa:** debe existir conexión entre la obligación que se debe y la posesión de la cosa objeto de retención, esto es que la obligación debe nacer por disposición de la ley o por contrato como consecuencia de una relación jurídica por la que se haya entregado la cosa y establecido la obligación, debiendo existir necesariamente una conexión entre el crédito y la posesión de la cosa retenida.

Sobre el particular se ha señalado en la doctrina¹ (1), "(...) en cualquier caso de retención, sea ésta legal o contractual, debe necesariamente existir conexión entre el crédito y la posesión de la cosa retenida. La ley establece el derecho del poseedor a las mejoras y con él su derecho a retener el bien mientras no se las paguen (art. 918). Establece asimismo el derecho del deudor a retener el pago, mientras no le sea otorgado el recibo correspondiente (Art. 1230) o el derecho del depositario a retener el bien mientras se le pague lo que se le debe por razón del contrato (Art. 1852). En todos estos casos establecidos por la ley existe indubitablemente conexión entre el crédito y la posesión del bien. No existe disposición legal alguna que impida el que se pacte expresamente la retención (no me devolverás la cosa, mientras no te haya pagado lo que te debo o deberé por ella). Puede expresarse la voluntad de las partes en el sentido de que el acreedor conservará la posesión de la cosa mientras no se le pague la obligación. Pero la obligación ha de haber nacido o estar en relación directa con la posesión de las cosas. Si el deudor entrega un bien en garantía de una obligación extraña a la posesión se configuraría una prenda o una anticresis. Para que exista retención, deberá existir un *débito cum re junctum*, es decir, que la posesión de la cosa ha de estar vinculada a la obligación, o ésta nacer de la posesión de la cosa".

¹ Cuadros Villena, Carlos Ferdinand, "Derechos Reales". Tomo IV. Editora Fecal, 1966, p.607.



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

- d) Un cuarto elemento sería el **origen voluntario o involuntario de la retención**, por cuanto como ya hemos mencionado, la retención puede originarse por acto jurídico convencional o nacer de la propia ley.
- e) **La inexistencia de una garantía o insuficiencia de la misma, que cubre el crédito**. Este elemento es incuestionable, si el crédito está suficientemente garantizado, ya no se justifica la retención.

Las demás características de dicho derecho real están contempladas en los artículos 1125, 1128 y 1130 del Código Civil; así el derecho de retención será indivisible, tratándose de bienes inmuebles deberá inscribirse en el Registro a efectos de su oponibilidad y no autorizará el pacto comisorio; no se podrá pactar la venta del bien para satisfacer la obligación incumplida.

4. En ese contexto, cabe señalar que de conformidad con lo establecido en el artículo 2019 del Código Civil son inscribibles en el Registro de Propiedad Inmueble, entre otros supuestos, los actos y contratos que constituyen, declaren, transmitan, extingan, modifiquen o limiten los derechos reales sobre inmuebles.

El artículo 1128 del Código Civil establece que para que el derecho de retención surta efecto contra terceros, deberá ser inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble.

En tal sentido, el derecho de retención constituye un acto inscribible en el Registro de Propiedad Inmueble.

Sin embargo, se puede apreciar que no existen normas en materia registral referidas al título que dará mérito para la inscripción del derecho de retención, por lo que corresponde a esta instancia determinar cuál es el título que dará mérito a la inscripción.

Al respecto, resulta de aplicación los principios registrales, al no existir norma expresa, como el principio de legalidad, titulación auténtica y tracto sucesivo.

5. De conformidad con el principio de legalidad contemplado en el artículo 2011 del Código Civil y numeral V del Título Preliminar del Reglamento General de los Registros Públicos, los registradores y en su caso el Tribunal Registral, deben calificar la legalidad de los títulos en cuya virtud se solicita la inscripción. Esta calificación comprende el verificar el cumplimiento de las formalidades propias del título, por lo que se requiere la presentación de instrumento público. Debe además verificarse la capacidad de los otorgantes, así como la validez del acto que, contenido



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

en el título constituye la causa directa e inmediata de la inscripción. Y en aplicación del principio de tracto sucesivo deberá verificarse la participación o el emplazamiento del titular registral.

Sobre el tema, Héctor Lama More señala (2020)²: “

(...) ahora bien, ¿Cómo se logra que el derecho de retención se inscriba en los Registros Públicos? La pregunta admite, por lo menos, dos opciones. La primera, es que se puede obtener en virtud de un acuerdo, convenio o contrato celebrado entre el propietario del bien y el acreedor-poseedor, elevado a escritura pública o con la formalidad sustitutoria que permita el acceso al sistema registral. La otra es la que se obtiene como resultado de un proceso judicial, donde el Juez, en mérito de lo actuado, dispone la inscripción del derecho de retención que le corresponda al demandante. (...)”

Conforme a lo expuesto, podemos determinar que a efectos de que se inscriba en el Registro el derecho de retención sobre inmuebles deberá presentarse: (i) **Escritura pública del acuerdo, convenio o contrato celebrado entre el propietario del bien y el acreedor-poseedor**; o, en su defecto (ii) **Resolución judicial que disponga la inscripción del derecho de retención correspondiente**.

6. Sin embargo, como ya se ha indicado se han presentado copias simples del contrato de administración hotelera que no consta en escritura pública. La comunicación al presunto deudor propietario no contiene la puesta en conocimiento que se va a ejercer el derecho de retención hasta que éste cumpla con devolverle los montos adeudados y/o garantizar los montos invertidos y, que se va actuar al amparo de lo dispuesto por los artículos 1123 y siguientes del Código Civil ejerciendo el derecho de retención.

En consecuencia, el título no cumple con el principio de titulación auténtica, que exige la presentación de título que conste en instrumento público. Además, estando a la documentación presentada, no es posible determinar si el derecho de retención es ejercido legítimamente por la empresa solicitante de la inscripción.

El texto del artículo 43-A del Reglamento General de los Registros Públicos vigente a la fecha de ingreso y calificación del título por el registrador, pues a partir del 1 de diciembre tiene un nuevo texto, establecía que en caso que el documento o documentos en que se fundamenta inmediata y directamente el derecho o acto inscribible, haya sido presentado en copia simple no autorizada por norma expresa, el

² “Código Civil Comentado - Tomo V”; Coordinadores: Manuel Muro Rojo y Manuel Alberto Torres Carrasco; Cuarta Edición – mayo 2020; Gaceta Jurídica-Lima; Pág. 978-979.



RESOLUCIÓN No. - 091 -2021-SUNARP-TR-L

registrador tachará el título dentro de los 3 primeros días de su presentación. Adicionalmente, se advierte que no existe ningún acto o derecho inscribible en el título distinto, que sí cumpla con las formalidades.

Por tanto, el título debió ser materia de tacha especial.

Se advierte, además, que el predio se encuentra en dominio fiduciario en favor de FIDUPERÚ S. A. SOCIEDAD FIDUCIARIA.

En consecuencia, la resolución judicial no es el único título que puede sustentar la inscripción del derecho de retención, por lo que debe revocarse la tacha sustantiva y, disponerse la tacha especial del título, por su presentación en copias simples.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la tacha sustantiva formulada por la registradora pública del Registro de Predios de Lima al título referido en el encabezamiento, y **disponer la tacha especial** del mismo, conforme a lo establecido en el último numeral del análisis de la presente resolución.

Regístrese y comuníquese.

FDO
DANIEL EDWARD TARRILLO MONTEZA
PRESIDENTE DE LA SEGUNDA SALA
ELENA ROSA VÁSQUEZ TORRES
ROSARIO DEL CARMEN GUERRA MACEDO