

RESOLUCIÓN No. - 703 -2017-SUNARP-TR-L

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente señala, entre otros, los siguientes fundamentos:

- El registrador insiste en que se inscriba el discernimiento del cargo de los tutores testamentarios en el Registro Personal; al respecto debe precisarse que mediante adjudicación venida en grado lo único que se pretende es cuidar y proteger el bien que se adjudica al menor, entonces, no estamos ante un caso de disposición de bienes, ni enajenación, en cuyo caso sí se requeriría de autorización judicial.
- Considera que la inscripción del discernimiento es para los casos en que se dispongan de bienes del menor, lo cual es todo lo contrario a lo que acontece en la presente adjudicación, pues el menor de edad está siendo beneficiado con una propiedad, interviniendo para tal efecto sus tutores testamentarios a fin que no se lesione o perjudique su derecho a inscribir su propiedad ante el Registro.
- En ese sentido, el Tribunal Registral mediante Resolución N° 784-2016-SUNARP-TR-L se ha pronunciado respecto a la inscripción del discernimiento del cargo de tutor, pero no de la inscripción del nombramiento, siendo que en el presente caso [REDACTED] e [REDACTED] intervienen efectos de regularizar la adjudicación en mérito a su nombramiento como tutores testamentarios y en beneficio del menor de edad. Existe, pues, una gran diferencia entre nombramiento y discernimiento y así lo señala el numeral 12 de la Resolución citada.
- Por otra parte, también se ha afirmado que un requisito previo para el ejercicio de la tutela es el discernimiento del cargo, cuyo pedido constituye obligación del tutor conforme al artículo 512 del Código Civil; sin embargo, pese a tratarse de un requisito previo, el artículo 513 del mismo Código establece que el discernimiento posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor. Sobre el particular, se sostiene que la norma en cuestión debe interpretarse en el sentido que "el discernimiento posterior al inicio del ejercicio del cargo". Dicha interpretación se ve ratificada por el texto del artículo 513 que alude a "actos anteriores del tutor". En ese orden de ideas, aunque ningún texto legal lo señala, la perentoria necesidad del cuidado de la persona y de los bienes del menor, niño o adolescente, que no esté bajo la patria potestad, puede ser determinante del hecho temporal que el tutor nombrado asuma el cargo antes de proceder al discernimiento de cargo exigido por la normatividad vigente.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Registro de Predios:

Partida electrónica N° 13399489 del Registro de Predios de Lima

En la citada partida corre inscrito el predio constituido por el lote 7 de la manzana C, urbanización residencial La Libertad, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

En el asiento C 00003 corre registrado que la Asociación de Propietarios de la Urbanización Residencial La Libertad adquirió el dominio del predio en mérito a la donación otorgada por su anterior propietaria Felicita Elsa Lariena Julca.

RESOLUCIÓN No. - 703-2017-SUNARP-TR-L

Registro de Testamentos:

Partida electrónica N° 13277289 del Registro de Testamentos de Lima

En el asiento A 00001 se encuentra inscrito el otorgamiento de testamento de [REDACTED] mediante escritura pública del 4/8/2014 extendida ante notaria de Lima Genoveva Cragg Campos.



En el asiento A 00002 se encuentra inscrito el otorgamiento de testamento de [REDACTED] mediante escritura pública del 5/3/2015 extendida ante notario de Lima Rubén Darío Soldevilla Gala.

En el asiento C 00001, rectificado por el asiento C 00002, corre inscrita la ampliación del testamento inscrito en el asiento A 00002, el testamento contiene el nombramiento de tutores del menor [REDACTED], hijo de la testadora.

En el asiento B 00001 corre registrada la revocación del testamento inscrito en el asiento A 00001 en virtud del testamento inscrito en el asiento C 00001.

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:

- Si la inscripción en el Registro Personal del discernimiento del cargo de tutor constituye acto previo necesario o adecuado para la inscripción de la adjudicación de predio a título gratuito a favor e menor representado por sus tutores testamentarios.

VI. ANÁLISIS

1. De acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 2011 del Código Civil, los registradores y el Tribunal Registral en sus respectivas instancias califican la legalidad de los documentos en cuya virtud se solicita la inscripción, la capacidad de los otorgantes y la validez del acto, por lo que resulta de ellos, de sus antecedentes y de los asientos de los Registros Públicos.

Por su parte, el TUO del Reglamento General de los Registros Públicos (RGRP) en su artículo 31 señala que la calificación es la evaluación integral de los títulos presentados al Registro con el objeto de determinar la procedencia de su inscripción, con la precisión de que en el marco de la calificación registral, el registrador y el Tribunal Registral propiciarán y facilitarán las inscripciones de los títulos ingresados al Registro.

2. Conforme al literal g) del artículo 32 del RGRP, uno de los aspectos materia de calificación por las instancias registrales, es:

"(...)

- g) Verificar la capacidad de las personas y dentro de ello el verificar la representación invocada por los otorgantes por lo que resulte del título, de la partida registral vinculada al acto materia de inscripción y complementariamente de sus respectivos antecedentes; así como de las

RESOLUCIÓN No. - 703 -2017-SUNARP-TR-L

partidas del Registro Personal, Registro de Testamentos y Registro de Sucesiones Intestadas debiendo limitarse a la verificación de los actos que son objeto de inscripción en ellos.
(...)"

Sobre el particular, el artículo 145 del Código Civil establece:

"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"

Como puede verse, nuestra legislación reconoce dos tipos de representación: la voluntaria y la legal.

3. La representación voluntaria, es como su mismo nombre lo señala, la emanada de la voluntad del representado, quien debido a que no puede o no quiere realizar determinados actos personalmente confiere a terceros las facultades para que estos en su nombre las realicen. La confianza sustenta esta representación, que es el vínculo o nexo que existe entre representante y representado.

En este tipo de representación los límites se encuentran en las facultades concedidas por el representando; así tratándose de actos de disposición, el encargo tendrá que constar en forma indubitable y con las formalidades correspondientes como es la escritura pública, conforme lo establece el artículo 156 del Código Civil, que sanciona su inobservancia con nulidad.

La representación legal, por su lado y a diferencia de la voluntaria, se sustenta en la ley; la que suple la voluntad del representado a fin de proteger sus intereses atendiendo a que se encuentra en una situación de desventaja. Así, son sujetos de representación legal los incapaces, y entre ellos, los menores de edad.

4. Mediante el título venido en grado se solicita la inscripción de la adjudicación del predio inscrito en la partida N° 13399489 del Registro de Predios de Lima que otorga la Asociación de Propietarios de la Urbanización Residencial La Libertad a favor de [REDACTED], adjuntándose, al efecto, parte notarial de la escritura pública del 9/8/2016 extendida ante el notario de Lima Sandro Raúl Mas Cárdenas.

En este caso, según la expresado en la introducción del instrumento ya citado, el adjudicatario sería un menor de edad, quien al no poseer capacidad de ejercicio, es considerado por nuestro ordenamiento legal como sujeto imposibilitado de celebrar determinados actos jurídicos.

En atención a ello, la escritura y la minuta en ella contenida son otorgadas por los señores [REDACTED] e [REDACTED], como tutores testamentarios en representación del menor de edad.

5. Respecto a los menores de edad, debe tenerse en cuenta principalmente el Código de los Niños y Adolescentes y, luego las normas del Código Civil.

Respecto a su capacidad de ejercicio, nuestro código sustantivo señala en su artículo 43 quienes son considerados como incapaces absolutos, encontrándose entre éstos a los menores de dieciséis años, salvo para aquellos actos determinados por la ley. Téngase en cuenta que los mayores



[Handwritten mark]

[Handwritten initials]

RESOLUCIÓN No. - 703-2017-SUNARP-TR-L

de dieciséis y menores de dieciocho son incapaces relativos. En cuanto a los incapaces menores de edad, debe señalarse que éstos están bajo la patria potestad de sus padres y a falta de éstos, se les designa un tutor que cuidará de su persona y sus bienes.

El artículo 45 del Código Civil establece: "Los representantes legales de los incapaces ejercen los derechos civiles de éstos, según las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela".



Precisamente, en el caso materia de análisis, los señores [REDACTED] e [REDACTED], otorgaron la escritura de adjudicación en su condición de tutores designados por la madre del menor de edad ([REDACTED]) mediante testamento otorgado por escritura pública del 5/3/2015 ante el notario de Lima Rubén Darío Soldevilla Gala, cuya ampliación corre inscrita en el asiento C 00001 de la partida N° 13277289 del Registro de Testamentos de Lima.

6. La tutela es una institución supletoria de amparo familiar, en cuya virtud se pretende la protección del menor de edad no sujeto a patria potestad y se provee la custodia y manejo de sus bienes o intereses a otra persona, a quien se le denomina tutor y ostentará la representación legal del menor de edad sujeto a la tutela.

Nuestra legislación reconoce hasta cuatro clases de tutela: testamentaria o escrituraria, legítima, dativa y estatal.

Así, la tutela testamentaria o escrituraria es aquélla que encuentra sustento en la voluntad del padre o de la madre contenida en el testamento o escritura pública respectiva; en cambio, la tutela legítima o legal encuentra su fundamento en la ley, que establece quiénes están llamados a ejercerla. Por su parte, la tutela dativa es la nombrada por el consejo de familia ante la ausencia de tutor testamentario, o escriturario y de tutor legítimo. Finalmente, la tutela estatal es la ejercida por el Estado sobre los menores en estado de abandono físico o moral.

7. Por otro lado, nuestra legislación sustantiva exige el cumplimiento de ciertos requisitos previos a efectos de ejercer la tutela sobre un menor de edad.

En esa línea, el artículo 520 del Código Civil establece lo siguiente:

"Son requisitos previos al ejercicio de la tutela:

1.- La facción de inventario judicial de los bienes del menor, con intervención de éste si tiene dieciséis años cumplidos. Hasta que se realice esta diligencia, los bienes quedan en depósito.

2.- La constitución de garantía hipotecaria o prendaria, o de fianza si le es imposible al tutor dar alguna de aquéllas, para asegurar la responsabilidad de su gestión. Tratándose del tutor legítimo, se estará a lo dispuesto en el artículo 426.

3.- El discernimiento del cargo. El tutor en el discernimiento del cargo está obligado a prometer que guardará fielmente la persona y bienes del menor, así como a declarar si es su acreedor y el monto de su crédito bajo sanción de perderlo o si es su deudor o fiador del deudor".

En atención a la norma antes transcrita, el registrador formula observación señalando que, en forma previa a la inscripción de la adjudicación a favor

RESOLUCIÓN No. - 703-2017-SUNARP-TR-L

del menor de edad, deberá registrarse el discernimiento de los tutores [REDACTED] e [REDACTED] en el Registro Personal.

8. Al respecto, debe indicarse que el discernimiento es aquella diligencia judicial en la que se inviste, confiere y otorga al nombrado el cargo de tutor; en ese sentido, constituye por esencia un acto de naturaleza jurisdiccional a través del cual, el órgano judicial, una vez comprobada la idoneidad y capacidad de la persona designada, procede a tomarle el juramento correspondiente.



Dicho acto es inscribible en el Registro Personal, conforme a lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 2030 del Código Civil.

Téngase presente además que conforme al artículo 512 del mismo Código, el tutor tiene la obligación de pedir el discernimiento del cargo. Si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona.

9. Conforme a lo expuesto, la relevancia del discernimiento para la tutela ha determinado que la ley lo califique de obligatorio y, además, abra a todos, incluso a los extraños, el acceso al derecho de pedirlo si aún no se hubiese llevado a cabo.

Sin embargo, nuestro Código Civil también regula los actos del tutor en el espacio de tiempo que media entre la asunción de la tutela *de facto* y la formalización judicial de la investidura (discernimiento). Así, el artículo 513 preceptúa que:

“El discernimiento posterior al ejercicio del cargo no invalida los actos anteriores del tutor”.

Al respecto, Muro Rojo y Rebaza González comentan lo siguiente:

“(…) nuestro ordenamiento, con la intención de brindar protección de manera rápida y oportuna al patrimonio del menor, admite la posibilidad de que el tutor formalice las funciones encomendadas – en caso de que la tutela sea de oficio, por ejemplo – con posterioridad a la asunción efectiva del cargo. En nuestra opinión, el legislador ha sido prudente en este aspecto, pues lejos de proscribir la posibilidad de asumir la tutela sin haber discernido del cargo – situación que inevitablemente se produce en nuestra realidad – ha optado por regularla, a fin de que la ventaja de protección oportuna que representa este hecho, no degenera en la exención de responsabilidad del tutor y eventuales abusos en contra del patrimonio del menor”¹ (El resaltado es nuestro).

En cuanto al fundamento de la norma bajo comentario, se ha afirmado que consiste en la **necesidad de cuidar de la persona y de los bienes del menor de edad (sea niño o adolescente) sujeto a tutela**. En efecto, dicha circunstancia puede ser determinante de que el tutor nombrado ejerza el

¹ MURO ROJO, Manuel y Alfonso REBAZA GONZALEZ. “Convalidación por discernimiento posterior”. En: A.A.V.V. Código Civil Comentado. Tomo III: Derecho de familia (segunda parte). Lima: Gaceta Jurídica, 2007. Pág. 244.

RESOLUCIÓN No. - 703-2017-SUNARP-TR-L

cargo antes de proceder al discernimiento exigido por la normatividad vigente².

Estando a lo antes expuesto, a criterio de esta Sala, la demora en el discernimiento del cargo de tutor no produce efectos tan radicales, pues, conforme al artículo 513 del Código Civil, dicha circunstancia no invalida los actos que antes del discernimiento haya celebrado el tutor. En contrapartida, la demora acarreará la responsabilidad del tutor por los actos celebrados con anterioridad al discernimiento.



10. Sin perjuicio de ello, nótese que la representación ejercida por los tutores respecto de los menores de edad sometidos a tutela deriva del ordenamiento legal; entonces, resulta aplicable al presente caso el artículo 109 del Código de los Niños y Adolescentes:

“Quienes administran bienes de niños o de adolescentes necesitan autorización judicial para gravarlos o enajenarlos por causas justificadas de necesidad o de utilidad de conformidad con el Código Civil”

Asimismo, lo establecido en el artículo 167 del Código Civil:

“Los representantes legales requieren autorización expresa para realizar los siguientes actos sobre los bienes del representado:

- 1.- Disponer de ellos o gravarlos.
- 2.- Celebrar transacciones.
- 3.- Celebrar compromiso arbitral.
- 4.- Celebrar los demás actos para los que la ley o el acto jurídico exigen autorización especial”.

De la lectura de esta enumeración taxativa de supuestos en los que los representantes necesitan la autorización expresa, **no se desprende que la aceptación de liberalidades requiera este tipo de autorización.** A idéntica conclusión se arriba de la lectura de los artículos 531³, 532⁴ y 534⁵ del Código Civil que regulan los casos en que el tutor requiere de autorización judicial para celebrar determinados actos en nombre del menor.

11. El fundamento de lo antes señalado radica en que las liberalidades y/o donaciones no importan un perjuicio para el que los recibe sino que por el contrario enriquecen su patrimonio, requiriéndose por ello sólo la aceptación del beneficiario.

² CORNEJO PAVA, María Teresa. “Requisitos previos para el ejercicio de la tutela”. Op. Cit. Pág. 258.

³ Artículo 531.- Los bienes del menor no pueden ser enajenados ni gravados sino con autorización judicial, concedida por necesidad o utilidad y con audiencia del consejo de familia. Se exceptúan de esta disposición los frutos en la medida que sean necesarios para la alimentación y educación del menor.

⁴ Artículo 532.- El tutor necesita también autorización judicial concedida previa audiencia del consejo de familia para:

- 1.- Practicar los actos indicados en el artículo 448.
- 2.- Hacer gastos extraordinarios en los predios.
- 3.- Pagar deudas del menor, a menos que sean de pequeña cuantía.
- 4.- Permitir al menor capaz de discernimiento, dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, dentro de los alcances señalados en el artículo 457.
- 5.- Celebrar contrato de locación de servicios.
- 6.- Celebrar contratos de seguro de vida o de renta vitalicia a título oneroso.
- 7.- Todo acto en que tengan interés el cónyuge del tutor, cualquiera de sus parientes o alguno de sus socios.

⁵ Artículo 534.- Es de aplicación a la autorización judicial lo dispuesto en el artículo 449.

RESOLUCIÓN No. - 703 -2017-SUNARP-TR-L

En esa línea, el artículo 455 del Código Civil regula el derecho del menor capaz de discernimiento para aceptar donaciones, legados y herencias, siempre que sean puras y simples, sin la intervención de sus padres.

El artículo en mención se refiere a actos gratuitos puros y simples, esto es a aquellos por los que se transfiere la propiedad de un bien sin que el beneficiario realice algún acto a cambio, o a la realización de algún suceso, esto es, que no se les impone alguna modalidad, ya sea cargo, condición o plazo.

Por consiguiente, en este supuesto, el propio menor de edad está facultado para otorgar por sí mismo la escritura pública, siendo que dicha norma resulta extensiva al presente caso conforme a lo dispuesto en el artículo 528⁶.

12. En el presente caso, el acto contenido en el instrumento materia de calificación está constituido por la adjudicación **a título gratuito** del predio inscrito en la partida N° 13399489 del Registro de Predios de Lima otorgada por la Asociación de Propietarios de la Urbanización Residencial La Libertad a favor del menor [REDACTED], representado, al efecto, por sus tutores [REDACTED] e [REDACTED]. Asimismo, según consta del parte notarial adjuntado, dicha transferencia **no se encuentra sujeta a modalidad alguna**.

En ese sentido, siendo que nuestro ordenamiento jurídico reconoce expresamente la posibilidad que el discernimiento pueda formalizarse con posterioridad al ejercicio de la tutela (artículo 513 del Código Civil), la inscripción del discernimiento del cargo en el Registro Personal no constituye acto previo necesario o adecuado para proceder con la inscripción de la adjudicación venida en grado, más aún si, al tratarse de un acto de liberalidad celebrado por los tutores en interés del menor, deviene innecesaria intervención alguna por parte del órgano jurisdiccional.

Téngase presente que conforme al artículo IX del Código de los Niños y Adolescentes, conforme al cual en toda medida que adopte el Estado a través del Poder Ejecutivo, entre otras instituciones, así como la acción de la sociedad, se considerará el Principio de Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos; lo cual comprende una interpretación de las normas sustantivas acorde con este principio.

Bajo tales consideraciones, corresponde **revocar la observación** formulada por el registrador.

Con la intervención de la vocal (s) Milagritos Elva Aurora Lúcar Villar autorizada mediante Resolución N° 072-2017-SUNARP/PT del 16/3/2017.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

REVOCAR la observación formulada por el registrador público del Registro de Predios de Lima al título referido en el encabezamiento, **y disponer su**

⁶ Artículo 528.- La capacidad del menor bajo tutela es la misma que la del menor sometido a la patria potestad.


RESOLUCIÓN No. - 703-2017-SUNARP-TR-L

inscripción previo pago de los derechos registrales correspondientes, conforme a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente.

Regístrese y comuníquese.


NORA MARIELLA ALDANA DURÁN
Presidenta de la Tercera Sala
del Tribunal Registral


ELENA ROSA VÁSQUEZ TORRES
Vocal del Tribunal Registral


MILAGRITOS ELVA A. LÚCAR VILLAR
Vocal (s) del Tribunal Registral