



De la documentación presentada vía subsanación se advierte que el usuario adjunta el escrito de fecha 13.07.2017 el mismo que no subsana la observación anterior, por lo que se reitera la misma:

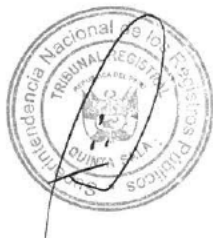
De acuerdo a lo señalado en el artículo 4 de la Ley 29227, así como el artículo 5 del Decreto Supremo 009-2008-JUS, son requisitos para el divorcio notarial: "1) Que los intervinientes no tengan hijos menores de edad o de tenerlos contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a la Ley N°26872 (Ley de Conciliación Extrajudicial) y su reglamento, respecto de los regímenes de patria potestad, alimentos, tenencia y visita de los hijos menores de edad (...)"

*De la calificación efectuada, se desprende que en la escritura pública de fecha 21.06.2017 se ha señalado lo siguiente: "(...)Durante la vigencia del matrimonio hemos procreado una hija quien no adolece de ninguna discapacidad, sin embargo, se ha celebrado un convenio mediante escritura pública otorgada ante notario público [REDACTED] de fecha 17 de abril del presente año, acordando lo correspondiente a la patria potestad, tenencia, régimen de visita y alimentos de nuestra hija menor (...)", lo cual genera una incompatibilidad con la norma antes citada, puesto que los acuerdos respecto a los regímenes de patria potestad, alimentos, tenencia y visitas solo pueden estar contenidos en una sentencia judicial firme o un acta de conciliación extrajudicial, por lo que deberá aclarar dicho extremo conforme a ley, a efecto de proceder con la inscripción solicitada.
(..)"*

III.FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apelante sustenta su recurso de apelación en lo siguiente:

- Con el objeto de simplificar el trámite y de hacerlo más seguro y confiable, se ha reemplazado el acta de conciliación con una escritura pública denominada "convenio familiar".
- En dicha escritura pública aparecen válidamente los acuerdos referidos a los regímenes de patria potestad, alimentos, tenencia y visita de los hijos menores y conforme a lo dispuesto por el artículo 688 del CPC, es un título ejecutivo.
- Por lo tanto, el convenio familiar celebrado por los padres por escritura pública, contiene todos los requisitos previstos en el artículo 4 de la Ley N°29227, con la ventaja que dicho instrumento público da mayor seguridad jurídica, pues en una escritura pública se tiene por cierto su contenido y firmas, además de la identificación obligatoria con la utilización del sistema de huellas dactilares.



IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

Por la naturaleza del acto, carece de antecedente registral.

V. PLANTEAMIENTO DE LAS CUESTIONES

Interviene como ponente el Vocal (s) Víctor Javier Peralta Arana. De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a dilucidar es la siguiente;

- Si se ha cumplido con los requisitos previstos en la Ley 29227 para solicitar notarialmente la separación convencional.

VI. ANÁLISIS

1. Con el título alzado se solicita la inscripción, en el Registro Personal del divorcio declarado notarialmente de los señores [REDACTED]

La Registradora formula observación señalando que los acuerdos relativos a la patria potestad, alimentos, tenencia y visitas solo pueden estar contenidos en una sentencia judicial firme o un acta de conciliación extrajudicial y en el caso bajo estudio se encuentra contenido en una escritura pública.

2. Con fecha 16 de mayo de 2008 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley 29227 "Ley que regula el procedimiento no contencioso de la separación convencional y divorcio ulterior en las municipalidades y notarías".

La finalidad de referida ley es la de reducir la excesiva carga procesal del Poder Judicial, así como el costo y tiempo que demanda realizar una separación convencional en la vía judicial.

3. Conforme al artículo 3 de la Ley, son competentes para llevar a cabo el procedimiento no contencioso de separación convencional y divorcio ulterior, los alcaldes distritales y provinciales, así como los notarios de la



jurisdicción del último domicilio conyugal o de donde se celebró el matrimonio.

Pueden acogerse al referido procedimiento aquellas personas que después de haber transcurrido dos años de la celebración de su matrimonio deciden ponerle fin de mutuo acuerdo.

4. El artículo 4 establece los requisitos para la separación convencional solicitada ya sea ante una municipalidad o ante una notaría, señalando como tales los siguientes:

a) No tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad, o de tenerlos, contar con sentencia judicial firme o acta de conciliación emitida conforme a ley, respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores de edad y/o hijos mayores con incapacidad; y

b) Carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales, o si los hubiera, contar con la Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial.

Como se aprecia, uno de los requisitos es la ausencia de hijos que sean menores de edad o mayores incapaces. Asimismo, se señala que de tenerlos pueden acogerse al procedimiento siempre que cuenten con:

- a) Sentencia judicial firme o;
b) Acta de conciliación emitida conforme a ley.

En ambos casos, se deberá emitir pronunciamiento respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad alimentos, tenencia y de visitas de los hijos.

5. Ahora bien, mediante Decreto Supremo N°009-2008-JUS se aprobó el Reglamento de la ley bajo comentario.

En su artículo 2, define al acta de conciliación a la que hace referencia la ley, como el *“documento que expresa la manifestación de la voluntad de las partes en la conciliación realizada de acuerdo a la ley N°26872 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°004-2005-JUS. El acta que contenga el acuerdo conciliatorio constituye “Titulo de Ejecución”*



Por otro lado, se define a la sentencia judicial firme como la resolución judicial que resuelve una controversia, contra la que no cabe recurso impugnatorio alguno.

6. En el caso bajo análisis, revisada la escritura pública presentada se advierte que se ha indicado en la cláusula tercera lo siguiente:

*“**TERCERA:** Durante la vigencia del matrimonio hemos procreado a nuestra hija: Camila Alejandra Delgado Zegarra de un año de edad, quien no adolece de ninguna discapacidad; sin embargo se ha celebrado un convenio mediante escritura pública otorgada ante Notario Público Doctor Javier Rodríguez Velarde de fecha 17 de abril del presente año, acordando la correspondiente a la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos de nuestra hija menor”. (negrita nuestra)*

Se advierte de esta cláusula, que teniendo una hija menor de edad, los cónyuges han celebrado un convenio mediante escritura pública, en el que consta lo relativo a la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos de la menor.

En ese sentido, corresponde dilucidar si los referidos aspectos pueden estar contenidos en una escritura pública a efecto de determinar si procede celebrar ante un notario el procedimiento de separación convencional y divorcio ulterior.

7. Como señala la Ley 29227, lo relativo a la patria potestad, alimentos, tenencia y régimen de visitas de los hijos, debe estar contenido en un acta de conciliación emitida conforme a ley o en una sentencia judicial firme.

Resulta claro que la escritura pública del 17 de abril del 2017 a la que hace referencia la cláusula tercera de la escritura del 21.06.2017, no califica como una sentencia judicial firme.


Por otro lado, en cuanto a que si esta puede calificar como un acta de conciliación, es preciso revisar la norma de la materia.

Así, la Ley 26872 Ley de Conciliación Extrajudicial define al acta en su artículo 16 como “el documento que expresa la manifestación de voluntad de las partes en la Conciliación extrajudicial. Su validez está condicionada a la observancia de las formalidades establecidas en la presente ley, bajo sanción de nulidad”



Agrega la norma que el acta de conciliación debe contener lo siguiente:

1. Lugar y fecha en la que suscribe el acta.
 2. Nombre, identificación y domicilio de las partes.
 3. Nombre e identificación del **conciliador**.
 4. Descripción de las controversias.
 5. El acuerdo conciliatorio, sea total o parcial, estableciendo de manera precisa los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigible; o en caso la falta de acuerdo o la inasistencia de las partes a la audiencia.
 6. Firma y huella digital del **conciliador**, de las partes o de sus representantes legales, cuando asistan a la audiencia. En caso de las personas que no saben firmar bastará la huella digital.
 7. Nombre y firma del abogado del **Centro de Conciliación**, quien verificará la legalidad de los acuerdos adoptados
8. El artículo 20 de la Ley 26872 define al conciliador como la persona capacitada, acreditada y autorizada por el Ministerio de Justicia, para ejercer la función conciliadora. Dentro de sus funciones está promover el proceso de comunicación entre las partes y, eventualmente, proponer formulas conciliatorias no obligatorias.



Agrega que para el ejercicio de la función conciliadora se requiere estar adscrito ante un Centro de Conciliación autorizado y tener vigente la habilitación en el Registro de Conciliadores del Ministerio de Justicia, el que regulará el procedimiento de renovación de habilitación de los conciliadores.

Por otro lado, los centros de conciliación son entidades que tienen por objeto ejercer función conciliadora de conformidad con la Ley (artículo 24)

De acuerdo a lo antes expuesto podemos concluir que la escritura pública en donde consta el convenio celebrado por los cónyuges no puede sustituir un acta de conciliación, pues el acuerdo conciliatorio contenido en ella requiere ser celebrado ante un conciliador y en un centro de conciliación.

En esta línea cabe señalar que el Código de los Niños y de los Adolescentes, en el artículo X del Título Preliminar señala expresamente que:

Artículo IX.- INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE.-



En toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad, se considerará el Principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

Y considerando que, si bien cuando se trate de asuntos no contenciosos que ha tramitado un notario público, no corresponde a las instancias registrales calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial, lo cierto es que, tampoco debemos desconocer que tratándose sobre el ejercicio de la patria potestad, tenencia, régimen de visitas y alimentos, relacionado a una menor de edad, no se puede desconocer la formalidad establecida por Ley, pues la decisión no se trata sobre bienes muebles o inmuebles, sino que se trata de la protección del interés superior del niño.

Siendo ello así, no se estaría cumpliendo con uno de los requisitos contemplados por la Ley 29227 para la procedencia del procedimiento notarial de separación convencional y divorcio ulterior, debiéndose confirmar la observación formulada.

El título cuenta con prórroga para resolver concedida mediante Resolución 210-SUNARP/PT de fecha 29.08.2017, expedida por el Presidente del Tribunal Registral.

Estando a lo acordado por mayoría, con la intervención del vocal (s) Luis Eduardo Ojeda Portugal autorizado por Resolución N° 359-2016-SUNARP/SN del 30/12/2016 y del Vocal (s) Víctor Javier Peralta Arana autorizado por Resolución N° 234-2017-SUNARP/SN del 03/10/2017.


VII. RESOLUCIÓN

CONFIRMAR la observación formulada por los fundamentos expuestos en la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese




LUIS EDUARDO OEJDA PORTUGAL
Presidente de la Quinta Sala
del Tribunal Registral



VÍCTOR JAVIER PERALTA ARANA
Vocal (s) de la Quinta Sala
del Tribunal Registral

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL JORGE LUIS TAPIA PALACIOS

Si bien estoy de acuerdo con lo que señala la mayoría en el sentido que la escritura pública en donde consta el convenio celebrado por los cónyuges no puede sustituir al acta de conciliación, el requisito de adjuntar la copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera, es competencia y responsabilidad del alcalde o del notario según sea el caso.



Ello se desprende claramente de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 29227, el cual señala lo siguiente:

Artículo 6.- Procedimiento

El alcalde o notario que recibe la solicitud, verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5¹, luego de lo cual, en un plazo de quince (15) días, convoca a audiencia única.

¹ Artículo 5.- Requisitos de la solicitud

La solicitud de separación convencional y divorcio ulterior se presenta por escrito, señalando nombre, documentos de identidad y el último domicilio conyugal, con la firma y huella digital de cada uno de los cónyuges.

El contenido de la solicitud expresa de manera indubitable la decisión de separarse.

A la solicitud se adjuntan los siguientes documentos:

- a) Copias simples y legibles de los documentos de identidad de ambos cónyuges;
- b) Acta o copia certificada de la Partida de Matrimonio, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud;




En caso de que la separación convencional y divorcio ulterior se solicite en la vía municipal, se requerirá del visto bueno del área legal respectiva o del abogado de la municipalidad sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Del mismo modo, el reglamento de la Ley aprobado por Decreto Supremo N° 009-2008-JUS prescribe que:

Artículo 10.- Procedimiento

El alcalde o el notario que recibe la solicitud a que se refieren los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 5 de la Ley dentro del plazo de cinco (05) días de presentada aquélla, luego de lo cual, en el plazo de quince (15) días, fija fecha, convoca y realiza la audiencia única prevista en el artículo 6 de la Ley.

De no reunir la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior los requisitos exigidos por los artículos 5 de la Ley y 5 y 6 del presente Reglamento no continuará el procedimiento.



Como se puede apreciar a quien le compete verificar que la solicitud de separación convencional y divorcio ulterior cumpla con los requisitos establecidos en la Ley y su Reglamento, es al alcalde o al notario ante quien se sigue el procedimiento y no al Registrador. La evaluación del cumplimiento de lo que se debe anexar a la solicitud es parte del procedimiento.

En cuanto a la calificación registral de asuntos no contenciosos de competencia notarial, el Tribunal Registral en el **CXV Pleno** tomó el siguiente acuerdo: *“No corresponde a las instancias registrales calificar la validez de los actos procedimentales ni el fondo o motivación de la declaración notarial, en los títulos referidos a los asuntos no contenciosos de competencia notarial”*.

c) Declaración jurada, con firma y huella digital de cada uno de los cónyuges, de no tener hijos menores de edad o mayores con incapacidad;

d) Acta o copia certificada de la Partida de Nacimiento, expedida dentro de los tres (3) meses anteriores a la fecha de presentación de la solicitud **y copia certificada de la sentencia judicial firme o acta de conciliación respecto de los regímenes del ejercicio de la patria potestad, alimentos, tenencia y de visitas de los hijos menores o hijos mayores con incapacidad, si los hubiera;**

e) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de separación de patrimonios; o declaración jurada, con firma e impresión de la huella digital de cada uno de los cónyuges, de carecer de bienes sujetos al régimen de sociedad de gananciales; y

f) Escritura Pública inscrita en los Registros Públicos, de sustitución o liquidación del régimen patrimonial, si fuera el caso.



Tal como claramente fluye del acuerdo antes citado no corresponde a las instancias registrales calificar si el notario en los asuntos no contenciosos de su competencia cumplió con el procedimiento ni el fondo de lo que declaro. En ese sentido esta instancia se ha pronunciado en otros temas, como los que a continuación se citan:

“PRECEDENTES:

LXXXIV PLENO

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL DE BIENES DE DOMINIO PRIVADO DEL ESTADO “No corresponde a las instancias registrales, por ser de exclusiva responsabilidad del notario, evaluar la aplicación o inaplicación de la Ley 29618 hecha por el citado profesional dentro de un procedimiento no contencioso de prescripción adquisitiva de propiedad”.

XCIX PLENO

FORMALIDAD DE LOS PLANOS NECESARIOS PARA LA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO “Es de competencia y responsabilidad exclusiva del notario determinar si los planos que se presentan al Registro para inscribir los actos relacionados con los procedimientos no contenciosos de prescripción adquisitiva, títulos supletorios o saneamiento de características físicas tramitados por aquél, deben ser visados por autoridad municipal o autorizados por verificador técnico”. Criterio adoptado en las Resoluciones N° 427-2010-SUNARP-TR-L del 26/03/2010 y N° Tribunal Registral Precedentes de Observancia Obligatoria Página 59 de 72 409-2010-SUNARP-TR-T del 04/10/2010.

ACUERDOS

CXIV PLENO

CALIFICACIÓN DE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA NOTARIAL “No es materia de calificación la aplicación del artículo 985 del Código Civil en los procedimientos de prescripción adquisitiva notarial, ya que ello constituye la motivación o el fondo de la declaración notarial”.

Asimismo, tal posición ha sido recogida en normas registrales, como en la Directiva N° 013-2003-SUNARP/SN aprobada mediante Resolución N° 490-2003-SUNARP-SN que uniformiza los criterios de calificación registral de los asuntos no contenciosos de competencia notarial, en el numeral 5.2 prescribe que, *“El Registrador calificará los títulos referidos a declaración de prescripción adquisitiva de dominio, formación de títulos supletorios o saneamiento de área, linderos y medidas perimétricas, tramitados como asuntos no contenciosos de competencia notarial, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 del Reglamento General de los Registros Públicos. No será materia de calificación la validez de los actos procedimentales que, en virtud de lo previsto en la Ley N° 27333 y normas complementarias, son de competencia del Notario, ni el fondo o motivación de la declaración notarial.”*



Ahora bien, en mérito a la Segunda Disposición Modificatoria de la Ley N° 29227 se adicionada el numeral 7 al artículo 1 de la Ley N° 26662, Ley de Competencia Notarial en Asuntos No Contenciosos, en los términos siguientes:

“Artículo 1.- Asuntos No Contenciosos

Los interesados pueden recurrir indistintamente ante el Poder Judicial o ante Notario para tramitar según corresponda los siguientes asuntos:

(...)

7. Separación convencional y divorcio ulterior conforme a la ley de la materia.”

Por tanto, el criterio establecido en el acuerdo adoptado en el **CXV Pleno** del Tribunal Registral antes citado, es aplicable a la separación convencional y divorcio ulterior presentada para su inscripción.

La Ley N° 26662 que regula los asuntos no contenciosos de competencia notarial, respecto de la validez del documento notarial, establece en su artículo 12 que, *“El documento notarial es auténtico y produce todos sus efectos, mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez.”*

En consecuencia, en tanto la escritura pública de separación convencional y divorcio ulterior de fecha 21.06.2017 no sea declarada inválida, ésta surte todos sus efectos.

Por los argumentos antes expuestos, mi voto es porque se revoque la observación y se disponga la inscripción del título.



JORGE LUIS TAPIA PALACIOS

Vocal de la Quinta Sala
Del Tribunal Registral