



PERÚ

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

Superintendencia Nacional de Registros Públicos

TRIBUNAL REGISTRAL

RESOLUCIÓN No. - *784* -2016-SUNARP-TR-L

Lima, 15 ABR. 2016

APELANTE : [REDACTED]
TÍTULO : N° 45039 del 15/1/2016.
RECURSO : H.T.D. N° 15739-ZRN°IX/SC-TD del 4/3/2016.
REGISTRO : Registro Personal de Lima.
ACTO (s) : Discernimiento de tutor.
SUMILLA :

DISCERNIMIENTO DEL CARGO DE TUTOR TESTAMENTARIO

"Para la inscripción del discernimiento del cargo de tutor testamentario deberá remitirse parte judicial compuesto por oficio dirigido al Registro y copia certificada por auxiliar jurisdiccional del acta de audiencia de discernimiento que contiene la autorización concedida por el juez al tutor para ejercer dicho cargo con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas".

ACTO CUYA INSCRIPCIÓN SE SOLICITA Y DOCUMENTACIÓN PRESENTADA

Mediante el título venido en grado de apelación se solicita la inscripción del discernimiento del cargo de tutor a favor de [REDACTED]

Para tal efecto se adjunta escrito solicitando al Registro la anotación del discernimiento de los tutores, suscrito por el presentante [REDACTED] con firma certificada ante notario de Lima Sandro Más Cárdenas el 14/1/2016.

II. DECISIÓN IMPUGNADA

El registrador público del Registro Personal de Lima Víctor Raúl Suárez Vargas tachó sustantivamente el título en los siguientes términos:

"Se tacha el presente título por cuanto el discernimiento del cargo de tutor que solicitan debe realizarse mediante el órgano jurisdiccional competente de conformidad con los artículos 512 y 520 del Código Civil.

La presente tacha se realiza de conformidad con el artículo 42 del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos".

III. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El recurrente señala, entre otros, los siguientes fundamentos:

- El registrador tacha afirmando, en forma escueta, que el discernimiento del cargo de tutor debe realizarse mediante órgano jurisdiccional competente conforme a los artículos 512 y 520 del Código Civil. Dicho fundamento carece

de asidero; en efecto, el artículo 512 establece que es obligación del tutor el discernimiento de su cargo, si no lo hace, el juez debe ordenarlo de oficio y el artículo 520, los requisitos previos al ejercicio de la tutela. Precisamente, en el presente caso, se está solicitando el discernimiento del cargo. Si no se hace, si tendría que hacerlo el órgano jurisdiccional.

- Por otra parte, el registrador omite citar el artículo 503 del Código Civil, el cual establece expresamente que tienen facultad de nombrar tutor, en testamento o por escritura pública, el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad que es lo que acontece en el presente caso. En consecuencia, más allá de tecnicismos, no existe impedimento legal para la inscripción del acto rogado.

IV. ANTECEDENTE REGISTRAL

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 y en la cláusula octava consta 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 (s) Rocío Zulema Peña Fuentes.

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

- ¿Cuál es el título formal para la inscripción del discernimiento del cargo de tutor testamentario?

VI. ANÁLISIS

1. Mediante el presente título se solicita la inscripción del discernimiento del cargo de tutor conferido por la testadora [REDACTED] a [REDACTED] a e [REDACTED] respecto de su menor hijo [REDACTED], solicitado por [REDACTED] a través de escrito con firma certificada ante notario de Lima Sandro Más Cárdenas el 14/1/2016.

El registrador tachó sustantivamente la solicitud de inscripción por cuanto indica que el discernimiento deberá ser realizado por el órgano jurisdiccional competente acorde con lo prescrito en los artículos 512 y 520 del Código Civil.





Por su parte, el apelante sostiene que el artículo 512 establece que el discernimiento será efectuado por el órgano jurisdiccional en caso que éste no sea solicitado por el tutor siendo que, en el presente caso, el presentante mediante su escrito dirigido al Registro está cumpliendo con la obligación impuesta a los tutores testamentarios.

En ese sentido, corresponde a esta instancia determinar qué formalidades debe revestir la solicitud de inscripción de discernimiento del cargo de tutor testamentario.

2. La tutela es una institución supletoria de amparo familiar, constituyendo una figura protectora, 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.

3. Con relación a la tutela testamentaria o escrituraria, el artículo 503 del Código Civil establece que quienes tienen facultad de nombrar tutor son el padre o la madre sobreviviente, para los hijos que estén bajo su patria potestad (inciso 1), el abuelo o la abuela, para los nietos que estén sujetos a la tutela legítima (inciso 2), y cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si éste careciera de tutor nombrado por el padre o la madre y de tutor legítimo y la cuantía de la herencia o del legado bastare para los alimentos del menor (inciso 3).

Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 504 del mismo Código, en el supuesto que uno de los padres fuere incapaz, valdrá el nombramiento de tutor que hiciere el otro, aunque éste muera primero.

Por su parte, el artículo 505 precisa que de nombrarse dos o más tutores en testamento o por escritura pública, el cargo será desempeñado en el orden del nombramiento, salvo disposición en contrario. En este último caso, si el instituyente no hubiera establecido el modo en que se han de ejercer las atribuciones inherentes a la tutela, ésta será mancomunada.

4. Ahora bien, del parte notarial de la escritura pública del 5/3/2015 extendida ante notario de Lima Rubén Darío Soldevilla Gala que dio origen a la ampliación de testamento inscrita en el asiento C 00001 (título archivado N° 312262 del 1/4/2015) se advierte que la testadora [REDACTED] fallecida el 14/3/2015, manifestó lo siguiente.

"TERCERA.- DECLARO TENER UN HIJO LLAMADO FERNANDO FRANCO PEREZ ARANA DE DOCE AÑOS.

(...)

IMBUCIONAL
na. Sala
SUNARP



OCTAVA.- NOMBRE COMO TUTORES DE MI MENOR HIJO A DON [REDACTED] Y A [REDACTED], QUIENES EN TAL CONDICIÓN, TIENEN LAS FACULTADES DE VELAR POR LA INTEGRIDAD MORAL, FÍSICA, EMOCIONAL Y ESTARÁN A CARGO DE SU FORMACIÓN ACADÉMICA, DEBIENDO TOMAR TODAS LAS ACCIONES QUE LLEVEN A LA BUENA FORMACIÓN DE MI MENOR HIJO" (El resaltado es nuestro).

Del texto antes transcrito, consta, en forma indubitable, la voluntad de la testadora de instituir tutores sobre su menor hijo.

5. Sin embargo, nuestro Código Civil 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".

Como puede verse, uno de dichos requisitos está constituido por el discernimiento del cargo.

6. 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.

En palabras de Sokolich Alva:

"(...) el discernimiento no viene a ser otra cosa que el acto por el cual el juez encarga a una persona el ejercicio del cargo de tutor, lo cual en algunas legislaciones se denomina confirmación"¹.

Por consiguiente, la designación del tutor y el discernimiento de éste son actos distintos entre sí. En efecto, si bien los padres pueden designar al tutor conforme al artículo 503, el reconocimiento judicial de dicha designación se efectúa con el discernimiento del tutor, quien se encuentra obligado a ello conforme al artículo 512 del Código Civil². Como señala Zannoni – citado por Varsi Rospigliosi –:

"(e)l llamado discernimiento de la tutela es el acto jurisdiccional por el cual el tutor queda investido jurídicamente de su carácter de tal. No debe confundirse discernimiento de la tutela, con la designación o nombramiento

¹ SOKOLICH ALVA, María Isabel. "Discernimiento del cargo de tutor". En: A.A.V.V. Código Civil comentado. Tomo III: Derecho de familia (segunda parte). Lima: Gaceta Jurídica, 2009. Pág. 242.

² Artículo 512.- 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.

TRIBUNAL
1ra. Sala
SUNARP

del tutor. El nombramiento constituye una prerrogativa otorgada a los padres para el caso de su fallecimiento o, en su defecto al juez, fuere que la tutela recaiga en alguno de los parientes que la ley prevé o en un tercero. Sin embargo, ese nombramiento debe ir unido a un control de mérito de las calidades personales y morales del designado y de su capacidad y, previo a quedar investido del cargo, el nombrado debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración³.

7. En cuanto al trámite del discernimiento, el desaparecido profesor Cornejo Chávez⁴ al comentar las disposiciones del Libro de Familia de nuestro Código Civil, señalaba que éste se formalizaba a través del trámite judicial prescrito en el artículo 1309 del Código de Procedimientos Civiles de 1912⁵.

Actualmente, dicha norma procedimental se encuentra derogada como consecuencia de la dación del Código Procesal Civil; sin embargo, no menos cierto es que, a la fecha, resulta de aplicación lo dispuesto en artículo 162 inciso a del Código de los Niños y Adolescentes⁶, por lo que dicha diligencia constituye un proceso no contencioso de competencia del juez especializado de Familia.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 512 del Código Civil, es obligación del tutor solicitar el discernimiento; de no hacerlo, el juez lo ordenará de oficio, o a pedido de los parientes, del Ministerio Público o de cualquier persona. Luego, de celebrada la diligencia, y cumplidos los requisitos contemplados en los incisos 1 y 2 del artículo 520 del Código Civil, el juez procederá a extender el acta respectiva.

8. El artículo 2030 del Código Civil establece que son inscribibles en el Registro Personal, los actos de discernimiento del cargo de tutor o curador con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas (inciso 4) y el nombramiento de tutor o curador (inciso 9).

Tenemos, entonces, que además de distinguir entre el nombramiento de tutor o curador y el discernimiento de dichos cargos en la medida que el primero de ellos es atribuido a las personas en ejercicio de sus derechos y el segundo, a la intervención de una autoridad judicial, el legislador ha admitido el carácter inscribible del documento que contiene dicha diligencia judicial.

Por otra parte, tratándose en estricto de una diligencia y no una resolución judicial que contiene un mandato de inscripción, no le resultan exigibles las formalidades previstas en el artículo 2031⁷ del Código Civil. Dicha afirmación se ve corroborada por el hecho que, en el presente caso, el nombramiento de tutor tampoco proviene de mandato judicial sino de la última voluntad de la causante plasmada en el testamento.

³ VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. Tratado de derecho de familia. Tomo III: Derecho familiar patrimonial. Relaciones económicas e instituciones supletorias y de amparo familiar. Lima: Gaceta Jurídica – Universidad de Lima, 2012. Pág. 546.

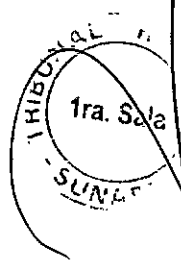
⁴ CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. Derecho familiar peruano. Tomo II: Sociedad paterno filial. Amparo familiar del incapaz. Lima: Gaceta Jurídica, 1998. Pág. 405.

⁵ Artículo 1309 del Código de Procedimientos Civiles de 1912.- Todo guardador de un menor o incapaz, antes de ejercer sus funciones, se presentará al juez acompañando su nombramiento o el documento que acredite el parentesco a mérito del cual le corresponde el cargo; y ofrecerá, en su caso, la fianza respectiva.

⁶ Artículo 162.- Corresponde al Juez especializado resolver los siguientes procesos no contenciosos:
a) Tutela;

(...)

⁷ Artículo 2031.- Para las inscripciones previstas en el artículo 2030, las resoluciones judiciales deberán estar ejecutoriadas, salvo lo ordenado respecto de las quiebras en la ley de la materia.



9. Estando a lo señalado, para efectos de la inscripción del discernimiento del cargo de tutor testamentario deberá remitirse parte judicial compuesto por oficio dirigido al Registro por el órgano jurisdiccional competente y copia certificada por auxiliar jurisdiccional del acta de la diligencia del discernimiento que contiene la autorización concedida por el juez al tutor para ejercer dicho cargo con enumeración de los inmuebles inventariados y relación de las garantías prestadas. En ese sentido, el título formal estará compuesto por los partes judiciales antes referidos.

Asimismo, tratándose del discernimiento del cargo de un tutor testamentario, se requerirá que en forma previa conste inscrita la ampliación del testamento, en que se instituyó al tutor, en el Registro de Testamentos correspondiente, ello de conformidad con el artículo 2015 del Código Civil y artículo V del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos.

Como ya se señaló en el numeral 4 del presente análisis, el testamento otorgado por la testadora [REDACTED] quien era la madre del menor – corre inscrito en el asiento C 00001 de la partida electrónica N° 13277289 del Registro de Testamentos de Lima con lo que se satisface la exigencia de acto previo contemplado en la normativa registral.

10. En el presente caso, el interesado sólo adjunta escrito con firma certificada notarialmente dirigido al Registro solicitando que se inscriba el discernimiento no habiéndose acompañado los partes judiciales pertinentes. Por otra parte, tampoco se ha demostrado ni acreditado la existencia de la autorización otorgada por el órgano jurisdiccional por lo que se concluye que el acto material no preexiste al asiento de presentación.

Sobre el particular, cabe señalar que en el V Pleno del Tribunal Registral, publicado en el diario oficial El Peruano el 20/10/2003, se aprobó el siguiente precedente de observancia obligatoria:

DEFECTO INSUBSANABLE

"Constituye defecto insubsanable, la inexistencia del título material al momento de generar el asiento de presentación que constituye la causa directa e inmediata de la inscripción"⁸.

Por consiguiente, conforme al artículo 42 inciso del TUO del Reglamento General de los Registros Públicos, el defecto advertido constituye uno de carácter insubsanable que amerita la tacha del título por lo que se procede a **confirmar la tacha sustantiva** formulada por el registrador público.

11. Con relación al argumento del apelante, es de señalar que, conforme al artículo 512 del Código Civil, es obligación del tutor testamentario solicitar al juez, y no al Registro, que autorice el discernimiento del cargo a efectos que dicho órgano celebre dicha diligencia, lo que se plasmará en el acta que integrará el parte judicial respectivo, siendo dicho documento – y no otro – el que sustentará la inscripción del acto de discernimiento en el Registro Personal.

12. De otra parte, en el título venido en grado se ha solicitado la inscripción del discernimiento del cargo de tutor y no la inscripción del nombramiento de tutor en el Registro Personal. Por lo tanto, esta instancia no se pronuncia respecto a los requisitos para la inscripción de nombramiento de tutor.

⁸ Criterio adoptado en las Resoluciones N° 513-97-ORLC/TR del 18/12/1997, N° 432-2000-ORLC/TR del 11/12/2000, N° 337-2001-ORLC/TR del 03/8/2001 y N° 375-2001-ORLC/TR del 29/8/2001.



Interviene como vocal (s) Rocío Zulema Peña Fuentes, autorizada mediante Resolución N° 293-2015-SUNARP/PT del 23/12/2015.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. RESOLUCIÓN

CONFIRMAR la tacha sustantiva formulada por el registrador público del Registro Personal de Lima al título referido en el encabezamiento, conforme a los distintos fundamentos expuestos en el análisis de la presente.

Regístrese y comuníquese.



LUIS ALBERTO ALIAGA HUARIPATA
Presidente de la Primera Sala
del Tribunal Registral

NORA MARIELLA ALDANA DURÁN
Vocal del Tribunal Registral

Z:Resoluciones 2016/45039-2016
p.je/L.LA

ROCÍO ZULEMA PEÑA FUENTES
Vocal (s) del Tribunal Registral