



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima  
Otorgamiento de Escritura Pública**

**Otorgamiento de escritura pública:**

En los procesos de otorgamiento de escritura pública, el juzgador deberá realizar el examen de validez respecto del contrato cuya formalidad se pretende, debiendo constatar que éste no incurra en una nulidad manifiesta, no siendo posible el análisis de la nulidad no manifiesta o de la anulabilidad; además de ello deberá realizar un control de eficacia del negocio jurídico, pues deberá verificar que la obligación de formalizar el contrato resulte exigible.

Art. 1412 del CC.

Lima, seis de octubre de dos mil veintidós

La **Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República**; Vista la causa número cinco mil cuatrocientos veintiséis - dos mil dieciocho, en audiencia pública virtual llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores jueces supremos Aranda Rodríguez, Bustamante Oyague, Cunya Celi, Echevarría Gaviria y Ruidías Farfán; y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

**1. RECURSO DE CASACIÓN**

Es materia de conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación interpuesto a folios ciento noventa y cuatro por la parte demandante **Minera Veta Dorada Sociedad Anónima Cerrada**, contra la sentencia de vista de fecha diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento setenta y ocho, que desaprueba la sentencia de primer grado fecha



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

dieciocho de junio de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento sesenta y tres, y reformándola declara improcedente la demanda.

**2. CAUSALES DEL RECURSO**

Mediante resolución del dieciséis de julio de dos mil diecinueve, obrante a folios treinta y dos del cuaderno de casación, declaró la procedencia del recurso casatorio por las infracciones normativas:

- a) **Infracción normativa procesal del inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú y artículos 50 y 122 del Código Procesal Civil.** Sostiene que la pretensión principal de este proceso fue que se sustituya a la Compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada en liquidación, en el otorgamiento de escritura pública del contrato y una vez otorgada ésta se ordene su inscripción en Registros Públicos, siendo esta la pretensión accesoria. Es así como, el juez de primera instancia, mediante la resolución número doce, de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho, declaró fundada la demanda ordenando que la Compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada en liquidación cumpla con otorgar a Minera Veta Dorada Sociedad Anónima Cerrada la Escritura Pública de Transferencia de Derechos Mineros respecto de la concesión minera Anta 1, por lo que la Sala debía pronunciarse sobre lo que es materia de controversia, esto es, el otorgamiento de escritura pública del contrato; sin embargo, la Sala de mérito revocó la sentencia cuestionando la validez y eficacia del acto jurídico, pese a que ello no fue parte de la discusión entre las partes por no estar dentro de las pretensiones.
- b) **Infracción normativa procesal del artículo 408 del Código Procesal Civil.** Argumenta que mediante la consulta la Sala no se encuentra facultada para anular, confirmar o revocar la sentencia de primera



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

instancia ya que sólo se encuentra autorizada para aprobar o desaprobar la sentencia, por consiguiente, la Sala al emitir la recurrida, se extralimita en las facultades que el artículo antes mencionado le concede.

- c) Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 392-A del Código Procesal Civil incorporado por la Ley 29364, se declaró la procedencia excepcional del recurso, por la **infracción normativa material del artículo 1412 del Código Civil**.

**3. CONSIDERANDOS**

**PRIMERO.**- El recurso de casación tiene como fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia, conforme señala el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley N.º 29364; de ahí que la función esencial de la Corte de Casación sea el control jurídico y no el reexamen de los hechos.

A decir de Taruffo, "(...) la función principal es la -ya ilustrada- de control de la sentencia impugnada, que tiene como propósito verificar si ésta contiene errores relevantes de derecho. El control se realiza principalmente sobre la aplicación de la norma al caso concreto, esto implica también una referencia a la interpretación de la norma (...)”<sup>1</sup>.

En ese sentido, es tarea de la Casación identificar y eliminar los errores de derecho que contiene la sentencia impugnada y que invalida la solución jurídica del caso concreto, basados en los motivos del recurso propuesto por la parte que provoca la intervención de la Corte de Casación, esto es, las

---

<sup>1</sup> TARUFFO, Michele (2005). El Vértice ambiguo. Ensayos sobre la Casación civil. Lima: Editorial Palestra; p. 174.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

infracciones normativas que denuncia; por tanto, debe quedar claro que el control que realiza la Casación es sobre el derecho y no sobre los hechos, las pruebas o su valoración.

**SEGUNDO.**- En el caso particular, se ha declarado la procedencia del recurso de casación por las causales de infracciones normativas de orden procesal y material; teniendo en cuenta ello, conforme dispone el artículo 396 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364, cuando se declara fundado el recurso por la infracción de la norma procesal, se debe devolver el proceso a la instancia inferior para que emita una nueva decisión, mientras que, si se declara fundado el recurso por la infracción de una norma de derecho material, la Sala Suprema actuando en sede de instancia deberá resolver el conflicto según su naturaleza. Es por ello, que la revisión de las causales por las que ha sido declarado procedente el recurso de casación debe comenzar por el análisis de la alegación referida a la vulneración de las normas procesales.

**Sobre la infracción normativa procesal: artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política, referido a la motivación de las resoluciones judiciales**

**TERCERO.**- Cabe destacar que uno de los principales componentes del derecho al debido proceso se encuentra constituido por el denominado derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, consagrado en el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución Política, el cual garantiza que la decisión expresada en el fallo o resolución sea consecuencia de una deducción razonada de los hechos del caso, las pruebas aportadas y su valoración jurídica, siendo exigible que toda resolución, a excepción de los decretos, contenga los fundamentos de hecho y de derecho, así como la expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena. Esta garantía se



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

respetar siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma la resolución judicial exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada. Su finalidad en todo momento es salvaguardar al justiciable frente a la arbitrariedad judicial, toda vez, que garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.

**CUARTO.**- También conviene señalar que dicha garantía constitucional ha sido acogida a nivel legal, a través de los artículos 50 inciso 6 y 122 incisos 3 y 4 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 27524, así como en el artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas que establecen que las resoluciones judiciales deben contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado.

**QUINTO.**- La causal de infracción normativa de orden procesal se sustenta en la supuesta motivación incongruente que contendría la resolución recurrida, pues, según la parte impugnante, la Sala de mérito se habría pronunciado sobre la validez y eficacia del acto jurídico cuya formalidad se pretende, pese a que ello no fue parte de la discusión entre las partes, por no estar dentro de las pretensiones; en tal sentido, este Supremo Tribunal considera que, para efectos de realizar el control casatorio sobre la motivación de la impugnada, es necesario traer a colación, de manera sucinta, los hechos acontecidos en el caso concreto, sin que ello implique un control de los hechos o de la valoración de la prueba:



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

- 5.1. Objeto de la pretensión:** De la revisión de autos se constata que, por escrito de fecha uno de octubre de dos mil quince, obrante a folio treinta y seis, MINERA VETA DORADA Sociedad Anónima Cerrada interpone demanda de otorgamiento de escritura pública, con la finalidad de que se sustituya a la Compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada en el otorgamiento de la escritura pública de formalización del acto jurídico de transferencia de derechos mineros celebrado el treinta y uno de julio de dos mil trece, por el cual la demandada le transfiere en propiedad la concesión minera denominada Anta 1, con Código número 01-01805-00, inscrita en la Partida Electrónica número 12168467 del Libro de Derechos Mineros del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima; asimismo, solicita se ordene la inscripción en la Partida Electrónica número 12168467 del Libro de Derechos Mineros del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima.
- 5.2.** Entre los fundamentos de la demanda, refiere que la compañía demandada adquirió de su anterior propietaria el cien por ciento (100%) de las acciones y derechos de la concesión minera Anta 1; precisa que con fecha treinta y uno de julio de dos mil trece, la recurrente celebró con la compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada un contrato de transferencia de derechos mineros por el cual ésta última transfiere a la demandante la mencionada concesión minera por el precio de \$ 10,000.00 (diez mil dólares). Indica que el contrato de transferencia fue ingresado el veinticuatro de enero de dos mil catorce a la Notaría Pública Del Pozo Valdez para su formalización en escritura pública bajo Kardex número 117829; sin embargo, la compañía demandada se declaró en extinción desde el veintinueve de enero de dos mil catorce, por lo que no ha sido posible la formalización de la transferencia, por



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

tanto, interpone la presente demanda, señalando que debe designarse a un curador procesal para que ejerza la defensa de la demandada en el presente proceso.

**5.3. Contestación de la demanda:** Mediante escrito presentado con fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, obrante a folios ciento quince, el curador procesal de la compañía CASADEN Sociedad Anónima Cerrada contesta la demanda, solicitando que la misma sea declarada infundada. Alega que, conforme se aprecia de la Partida Electrónica número 12168467, el tracto sucesivo de la concesión minera se inicia con Iván Ramiro Quiroz Núñez a favor de Minera Dynacor del Perú Sociedad Anónima Cerrada, representada por su Gerente General Jorge Luis Cárdenas Cabrera y luego transferida a favor de Compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada, cuyo Gerente General también fue Jorge Luis Cárdenas Cabrera; asimismo, el curador procesal observa que posteriormente Iván Ramiro Quiroz Núñez es nombrado Gerente General de la compañía demandada Casaden Sociedad Anónima Cerrada; en tal sentido, afirma que se trata de un ruleteo. Agrega que, del documento de transferencia de derechos mineros, se aprecia que Jorge Luis Cárdenas Cabrera es representante de la compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada y es Gerente General de Minera Veta Dorada Sociedad Anónima Cerrada.

**5.4. Sentencia primera instancia:** El Juez del Primer Juzgado Civil de Lima, mediante la sentencia de fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento sesenta y tres, declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordenó que la compañía demandada cumpla con otorgar a la demandante la escritura pública de transferencia de derechos mineros respecto de la concesión minera Anta 1, con código N° 01-01805-00, de acuerdo a los términos de la



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

minuta del treinta y uno de julio de dos mil trece; e infundada la misma demanda en el extremo que pretende la inscripción de la referida escritura pública. Los fundamentos primordiales de dicha sentencia se sustentan en que los contratos mineros, como el contrato de transferencia, se formalizan en escritura pública, debido a que dicha inobservancia no está sancionada con nulidad, por tanto, debe entenderse como una formalidad *ad probationem*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 144 del Código Civil; en virtud de ello, se tiene que del asiento N° 001 de la Partida N° 12168 467 del Registro Público de Minería del Registro de la Propiedad Inmueble de Lima, puede verse que por Resolución Jefatural número 04594-2000-RPM de fecha veinte de noviembre de dos mil veinte, se otorgó la concesión minera Anta 1 a Iván Ramiro Quiroz Núñez; asimismo, del asiento número 002 de la Partida número 12168467 del mencionado Registro Público de Minería se aprecia que por escritura pública de fecha diecinueve de setiembre de dos mil ocho, otorgada por Notaría Pública, Iván Ramiro Quiroz Núñez transfirió el cien por ciento (100%) de las acciones y derechos de la concesión minera a favor de Minera Dynacor del Perú Sociedad Anónima Cerrada; de otro lado, del asiento N° 003 de la Partida N° 12168467 del Registro Público de Minería se constata que por escritura pública de fecha veintisiete de diciembre de dos mil doce, otorgada por ante Notario Público, la mencionada minera transfirió el cien por ciento (100%) de las acciones y derechos de la concesión minera a la compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada; agrega que mediante minuta de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece, ingresada a la Notaría Pública con fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, bajo el Kardex número 117829, la ahora compañía demandada transfiere a la demandante la concesión minera materia de venta. De otra parte, en cuanto a las alegaciones del curador procesal





**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

de la demandada, afirma que, conforme al artículo 78 del Código Civil, la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros, por lo que dichas alegaciones no resultan atendibles, pues no enervan la obligación de la demandada de formalizar la transferencia de participaciones a favor de la demandante; siendo esto así y teniendo en cuenta que la demandada no ha desvirtuado en forma alguna los medios probatorios admitidos, es su obligación formalizar el acto jurídico, otorgando la correspondiente escritura pública de transferencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1412 del Código Civil.

- 5.5. Sentencia de vista:** Elevada en consulta la mencionada sentencia, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expidió la sentencia recurrida en casación, de fecha diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento setenta y ocho, que desaprobó la sentencia de primera instancia y reformándola declaró improcedente la demanda. Las razones esenciales de dicha decisión se sustentan en que, de los anexos de la demanda no aparece poder alguno otorgado por las empresas vendedora y/o compradora a favor de Jorge Luis Cárdenas Cabrera, para que suscriba contratos consigo mismo; como en este caso, el contrato que se presenta para el otorgamiento de escritura pública. Agrega que el artículo 166 del Código Civil establece de manera clara que es anulable el acto jurídico que el representante concluya consigo mismo, en nombre propio o como representante de otro, a menos que la ley lo permita, que el representado lo hubiese autorizado específicamente, o que el contenido del acto jurídico hubiera sido determinado de modo que excluya la posibilidad de un conflicto de intereses; asimismo, los incisos 1 y 2 del artículo 167 del Código Civil, señala que los representantes



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018**

**Lima  
Otorgamiento de Escritura Pública**

legales requieren autorización expresa para disponer de los bienes del representado: Disponer de ellos o gravarlos, celebrar transacciones.

**SEXTO.**- Sobre la debida motivación de las resoluciones judiciales, el máximo intérprete de la Constitución ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos: a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa. c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo. e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

las sentencias obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).<sup>2</sup>

Asimismo, dicho Tribunal también ha señalado que los jueces, al emitir sus resoluciones, deben expresar los fundamentos de hecho y de derecho que las fundamentan. Sin embargo, ello no implica que dicha fundamentación deba ser necesariamente extensa, sino que lo importante es que ésta, aun si es expresada de manera breve y concisa o mediante una motivación por remisión, refleje de modo suficiente las razones que llevaron al juzgador a adoptar determinada decisión.<sup>3</sup>

**SÉTIMO.**- Ahora bien, antes de examinar la motivación de la resolución recurrida en casación, es necesario enfatizar que la sentencia de primer grado fue elevada en consulta, de conformidad con lo dispuesto en el texto original del artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil<sup>4</sup>, esto es, cuando la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal; debiendo

---

<sup>2</sup> Fundamento Jurídico N° 4 de la Sentencia número 03 943-2006-PA/TC dictada por el Tribunal Constitucional de fecha 11 de diciembre de 2006.

<sup>3</sup> Fundamento Jurídico N° 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03530-2008-PA/TC de fecha 15 de mayo de 2009.

<sup>4</sup> El artículo 408 inciso 2 del Código Procesal Civil fue modificado por Decreto Legislativo N°1384 publicado el 04 de setiembre de 2018.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018**

**Lima  
Otorgamiento de Escritura Pública**

recordarse que la consulta no es un medio impugnatorio; por tanto, aquí no opera el principio denominado *tantum apellatum quantum devolutum*, esto es, la competencia limitada, en atención a que la consulta no responde a un interés particular o privado sino público, toda vez que se orienta a resguardar el debido proceso solo en los casos taxativamente previstos por la Ley; por consiguiente, la Sala de mérito está facultada para examinar o revisar la existencia de errores de hecho o de derecho e incluso detectar vicios procesales que afecten el derecho al debido proceso de las partes procesales; en virtud a ello, se constata que el órgano jurisdiccional actuó de acuerdo a Ley.

Asimismo, debe enfatizarse que, con fecha dieciocho de enero de dos mil diecisiete se publicó en el diario oficial El Peruano el IX Pleno Casatorio Civil dictado por las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Sentencia N° 4442-2015-Moquegua de fecha nueve de agosto de dos mil dieciséis, en la que se ha establecido que en los procesos de otorgamiento de escritura pública el Juez debe realizar un específico control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar, es decir, debe constatar que éste no incurra en una nulidad manifiesta; pero éste no es el único control que puede realizar el Juez, quien podrá, además, realizar un control de eficacia del negocio jurídico o, en otras palabras, deberá verificar que la obligación de formalizar el contrato resulte exigible, pues el resultado de este control determinará el amparo o rechazo de la pretensión de otorgamiento de escritura pública.<sup>5</sup>

**OCTAVO.**- En virtud de ello, este Supremo Tribunal considera que la resolución recurrida en casación no adolece del defecto de motivación

---

<sup>5</sup> Fundamento Jurídico N° 72 del IX Pleno Casatorio Civil contenido en la Sentencia Casatoria N° 4442-2015-Moquegua de fecha 9 de agosto de 2016, publicada en el diario oficial El Peruano el 18 de enero de 2017.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

consistente en la motivación incongruente, que merezca ser sancionada con nulidad, toda vez que no se evidencia desviaciones que impliquen modificación o alteración del debate procesal.

**Sobre la infracción normativa procesal del artículo 408 del Código Procesal Civil**

**NOVENO.**- A través de la infracción normativa del artículo 408 del Código Procesal civil, el recurrente alega que, mediante la consulta la Sala de mérito no se encuentra facultada para anular, confirmar o revocar la sentencia de primera instancia, pues sólo se encuentra autorizada para aprobar o desaprobar la sentencia; por consiguiente, la Sala Superior al emitir la recurrida, se ha extralimitado en las facultades que el artículo antes mencionado le concede.

**DÉCIMO.**- Al respecto, es conveniente traer a colación la normativa que regula la figura de la consulta. En efecto, el texto original del artículo 408 del Código Procesal Civil, aplicable al caso por temporalidad de la norma, estipulaba que:

**“Artículo 408.- Procedencia de la consulta**

La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas:

- 1.- La que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador;
- 2.- La decisión final recaída en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal;
- 3.- Aquella en la que el Juez prefiere la norma constitucional a una legal ordinaria; y,
- 4.- Las demás que la ley señala.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

También procede la consulta contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional. En este caso es competente la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.”

Asimismo, el artículo 409 del acotado Código señala que:

**Artículo 409.- Trámite de la consulta**

Cuando proceda la consulta, el expediente es elevado de oficio.

El Auxiliar jurisdiccional enviará el expediente al superior dentro de cinco días, bajo responsabilidad.

La resolución definitiva se expedirá dentro de los cinco días siguientes a la vista de la causa. No procede el pedido de informe oral.

Durante la tramitación de la consulta, los efectos de la resolución quedan suspendidos.

**DÉCIMO PRIMERO.-** De la normativa antes citada se colige que, mediante la consulta, el juez se encuentra obligado en los supuestos previstos en la ley, a elevar el expediente al superior en grado para efectos de que la revise o reexamine en razón de apreciarse o no alguna infracción legal procesal o sustantiva. Se reitera, que la consulta no es un medio impugnatorio; por ello, no opera el principio *tantum appellatum quantum devolutum*, pues aquella trasciende al interés privado y se orienta a resguardar el debido proceso, al existir un sujeto procesal frágil dentro del proceso que puede quedar en indefensión o ser sometido a alguna situación gravosa para sus intereses si se permite que se resuelva el litigio en instancia única.

A decir de Ledesma Narváez, la consulta es una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

trata de un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas, por lo general, a aquellos procesos que involucra a la familia o al Estado (interés público); sin embargo, también es obligatoria la consulta cuando un juez inaplica una norma legal por inconstitucional. Por su parte si bien la consulta puede traer una anulación o revocación de la sentencia -tal como sucede en el recurso- esta es, producto de la propia norma y no de la voluntad de las partes, por otro lado, tampoco existe agravio o error pues las partes no la impugnan<sup>6</sup>.

Por último, la Consulta sólo procede contra las resoluciones de primera instancia contempladas en el artículo 408 del Código Procesal Civil que no han sido apeladas y contra la resolución de segunda instancia no recurrida en casación en la que se prefiere la norma constitucional, siendo competente para conocer la consulta en este caso, la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de la República.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- De lo expuesto hasta aquí, se vislumbra con claridad que la normativa antes citada no establece como exigencia, bajo sanción de nulidad, la declaración de aprobación o desaprobación de la sentencia elevada en consulta; más aún la propia doctrina reconoce que el órgano jurisdiccional competente puede declarar la revocación o anulabilidad de la sentencia si detecta algún error o vicio procesal; por tanto, en el caso concreto no se evidencia la infracción del precitado artículo 408, toda vez que la Sala de mérito al advertir, según su criterio, un error de derecho, resolvió desaprobandando la sentencia de primera instancia, no resultando trascendente el uso del término “reformándola”.

---

<sup>6</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella (2011). Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo I. Lima: Gaceta Jurídica; p. 884.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima  
Otorgamiento de Escritura Pública**

**Sobre la infracción normativa material: artículo 1412 del Código Civil**

**DÉCIMO TERCERO**.- Ahora bien, prosigue el análisis de la procedencia excepcional de la infracción normativa del artículo 1412 del Código Civil, norma que preceptúa lo siguiente:

“Si por mandato de la ley o por convenio debe otorgarse escritura pública o cumplirse otro requisito que no revista la forma solemne prescrita legalmente o la convenida por las partes por escrito bajo sanción de nulidad, estas pueden compelerse recíprocamente a llevar la formalidad requerida.

La pretensión se tramita como proceso sumarísimo, salvo que el título de cuya formalidad se trata tenga la calidad de ejecutivo, en cuyo caso se sigue el trámite del proceso correspondiente”.

**DÉCIMO CUARTO**.- Al respecto, el maestro De la Puente y Lavalle sostiene que “(...) la observancia de la forma impuesta por razones de conveniencia o por mandato de la ley solo puede exigirse cuando tal forma tiene carácter *ad probationem*, lo cual ocurre siempre que la inobservancia de la forma impuesta no sea sancionada con la nulidad del contrato (artículo 144 del Código civil).”<sup>7</sup>

Arias Schreiber comenta que “El contrato existe y es válido con anterioridad al cumplimiento de la formalidad *“ad probationem”*. Cualquiera de los contratantes puede iniciar un procedimiento judicial para compeler a la otra parte a llenar la formalidad requerida. Esta pretensión se funda en la prueba de la existencia del contrato, de tal manera que, si este hecho es acreditado,

---

<sup>7</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo II. Palestra Editores, Lima, 2003, pág. 153.





**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

el demandado deberá cumplir con la formalidad y si no lo hace voluntariamente, lo hará el juez en su rebeldía.”<sup>8</sup>

**DÉCIMO QUINTO.**- Asimismo, es importante traer nuevamente a colación el IX Pleno Casatorio Civil dictado por las Salas Civiles de la Corte Suprema de Justicia de la República, cuyas reglas de observancia obligatoria para la judicatura nacional y fundamentos, han establecido una serie de lineamientos sobre el proceso de otorgamiento de escritura pública, precisando el fundamento jurídico N° 15 que: “Por medio del proceso de otorgamiento de escritura pública se peticiona mutar la forma de un negocio jurídico, de escritura privada a escritura pública, porque así lo determina o permite la ley o porque así lo han acordado las partes y, en ambos casos, siempre que la forma a la que se pretende mutar no constituya una forma solemne, así lo establece el artículo 1412 del Código Civil en su primer párrafo, el referido dispositivo establece, además, en su segundo párrafo, que esta pretensión se sustanciará como proceso sumarísimo (...)”.

También es conveniente mencionar el fundamento jurídico N° 44 del IX Pleno Casatorio que establece: “En el proceso sumarísimo de otorgamiento de escritura pública el control de validez del negocio jurídico que se pretende formalizar se circunscribirá a la nulidad manifiesta del mismo, circunstancia que podrá ser advertida de oficio por el Juez. **El análisis de la nulidad no manifiesta y de la anulabilidad por alegación de la parte demandada, constituye un paso más atrevido que, este Supremo Tribunal, considera no posible,**<sup>9</sup> dado que la controversia se tornaría demasiado compleja y no permitiría su tramitación en la vía procedimental más corta que ha previsto nuestro ordenamiento procesal para los procesos civiles de

<sup>8</sup> ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Exegesis del Código Civil Peruano de 1984. Tomo I. Contratos. Parte General. Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2006, pág. 171.

<sup>9</sup> Resaltado y subrayado es de esta Sala Suprema.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

cognición, ello sin perjuicio de que en el particular caso de la anulabilidad, la sentencia es constitutiva, es decir, no basta la mera alegación de la parte interesada, lo que abunda a favor de no realizar este análisis en el proceso de otorgamiento de escritura pública”.

**DÉCIMO SEXTO.**- En virtud de tal contexto, este Supremo Tribunal llega a la conclusión que, de acuerdo a la interpretación correcta del artículo 1412 del Código Civil, la misma que debe realizarse a la luz de los lineamientos establecidos por el IX Pleno Casatorio Civil, en los procesos de otorgamiento de escritura pública el juzgador deberá realizar el examen de validez respecto del contrato cuya formalidad se pretende, debiendo constatar que éste no incurra en una nulidad manifiesta, no siendo posible el análisis de la nulidad no manifiesta o de la anulabilidad; además de ello deberá realizar un control de eficacia del negocio jurídico, es decir, deberá verificar que la obligación de formalizar el contrato resulte exigible, pues el resultado de este control determinará el amparo o rechazo de la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

**DÉCIMO SÉTIMO.**- Ahora bien, en el presente caso se tiene que, mediante minuta de fecha treinta y uno de julio de dos mil trece, ingresada a la Notaría Pública Del Pozo Valdez con fecha veinticuatro de enero de dos mil catorce, bajo el Kardex número 117829, la Compañía CASADEN Sociedad Anónima Cerrada, debidamente representada por Jorge Luis Cárdenas Cabrera, conforme se aprecia de la partida registral de folios veinticinco, transfiere a la parte demandante MINERA DORADA VETA Sociedad Anónima Cerrada, representada por su Gerente General Jorge Luis Cárdenas Cabrera, debidamente acreditado según partida registral de folios dos; la concesión minera Anta 1, por el precio de US\$ 10,000 (diez mil dólares americanos); de esta manera, se aprecia que el mencionado negocio jurídico contiene los



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

requisitos que exige el contrato de compraventa contemplado en el artículo 1529 del Código Civil, no habiéndose acreditado por ninguna de las instancias de mérito la existencia de una nulidad manifiesta; pues en este tipo de procesos no es posible analizar supuestos de nulidad no manifiesta o de la anulabilidad, como equivocadamente lo hizo la Sala de mérito.

**DÉCIMO OCTAVO.**- En consecuencia, esta Sala Suprema concluye que, en efecto, se evidencia la infracción normativa por interpretación errónea del artículo 1412 del Código Civil, por lo que, de conformidad con el artículo 396 primer párrafo del Código Procesal Civil, dictará el derecho correspondiente.

**4. DECISIÓN**

Esta Sala Suprema, en aplicación del artículo 396 primer párrafo del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N° 29364:

**4.1.** Declara **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a folios ciento noventa y cuatro por Minera Veta Dorada Sociedad Anónima Cerrada; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento setenta y ocho, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

**4.2.** Actuando en sede de instancia: **APROBARON** la sentencia de primer grado fecha dieciocho de junio de dos mil dieciocho, obrante a folios ciento sesenta y tres, que declara fundada en parte la demanda y, en consecuencia, ordena que la compañía demandada cumpla con otorgar a la parte demandante la escritura pública de transferencia de derechos mineros respecto de la concesión minera Anta 1, con código N° 01-01805-00, de acuerdo a los términos de la minuta del treinta y uno de julio de dos mil trece, con lo demás que contiene.



**Corte Suprema de Justicia de la República  
Sala Civil Permanente**

**Sentencia  
Casación N° 5426-2018  
Lima**

**Otorgamiento de Escritura Pública**

**4.3.DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Minera Veta Dorada Sociedad Anónima Cerrada contra Compañía Casaden Sociedad Anónima Cerrada, sobre otorgamiento de escritura pública; y los devolvieron. Intervino como ponente la señora jueza suprema **Aranda Rodríguez**.

**SS.**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**BUSTAMANTE OYAGUE**

**CUNYA CELI**

**ECHEVARRÍA GAVIRIA**

**RUIDÍAS FARFÁN**

NDA/jd