



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

El derecho o interés subjetivo de un determinado sujeto de que el negocio jurídico celebrado alcance una determinada formalidad se encuentra recogido en el artículo 1412 del Código Civil, en cuanto señala: “*Sí por mandato de 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 (...); éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida (...)*”. Este derecho subjetivo, al no haber sido satisfecho por la propia voluntad de las partes, da lugar a la correlativa acción (procesal) de otorgamiento de escritura pública.

Lima, siete de julio de dos mil veintidós.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA REPÚBLICA: vista la causa número dos mil novecientos cincuenta y cuatro del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha veintidós de junio de dos mil dieciocho, interpuesto por **EUSEBIA JOSEFINA PACHECO VIUDA DE VELARDE**¹ contra el auto de vista de fecha

¹ Ver fojas 313.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

veintinueve de mayo de dos mil dieciocho², que **revocó** el auto de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince, que declaró infundada la excepción de prescripción extintiva y, reformándola, declaró **fundada** la excepción de prescripción extintiva, deducida por MARIO HILARIÓN DIAZ CANDIA; en consecuencia, declaró nulo todo lo actuado y concluido el proceso de otorgamiento de escritura pública, sin declaración sobre el fondo, con lo demás que contiene.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha veintiocho de noviembre de dos mil trece, obrante a fojas treinta y seis, **EUSEBIA JOSEFINA PACHECO VIUDA DE VELARDE**, interpone demanda contra: MARIO HILARIÓN DIAZ CANDIA, planteando como **pretensión** el otorgamiento de escritura pública, respecto del contrato privado denominado “Transacción con compromiso de promesa de venta” del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y siete, celebrado entre ambas partes, mediante el cual, el demandado transfirió sus acciones y derechos de un inmueble, al demandado. Expresa los siguientes fundamentos:

- El demandado es titular del inmueble que fue materia de transferencia en el contrato objeto del presente proceso, conforme la partida P06144552, actualmente denominado lote 13, manzana K, del Pueblo Tradicional Yanahuara.

² Ver fojas 302.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

- El contrato celebrado con el demandado por error fue denominado “transacción de compromiso de promesa de venta”, siendo en realidad un contrato de compraventa a plazos, en donde el último pago se efectuara al momento de firmar la escritura pública; el acto jurídico contiene los elementos esenciales del contrato de compraventa.
- En la fecha de celebración del citado contrato, la recurrente tomó posesión del inmueble.
- Pese a los requerimientos para la formalización del contrato (en donde le plantea el pago del saldo), el demandado ha hecho caso omiso.
- A la presente demandada y para garantizar el saldo restante, su hermana ofrece en garantía una fianza por el saldo más intereses, incluso otorga como garantía un inmueble (partida 10256).

2. Excepción.

Mediante escrito de fecha trece de agosto de dos mil diecinueve³, el demandado ELÍAS GREONEL GARCÍA TORRES, dedujo la excepción de prescripción extintiva, bajo los siguientes términos:

- El artículo 2001 inciso 1) del Código Civil, prescriben a los diez (10) años, salvo disposición diversa, la acción personal.
- Según la fecha del documento que es materia de otorgamiento de escritura pública con la fecha de interposición de la demanda, ha transcurrido en exceso el plazo de ley antes señalado.

3. Auto de Primera Instancia

³ Ver fojas 78.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

El Juzgado Mixto – Sede Módulo Básico de Justicia de Mariano Melgar de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en Audiencia Única, emitió la resolución N° 19 de fecha veinticuatro de marzo de dos mil quince⁴, que declaró **infundada** la excepción de prescripción extintiva deducida por MARIO HILARIÓN DIAZ CANDIA y declaró saneado el proceso, con lo demás que contiene. Bajo el siguiente fundamento:

- El Pleno Jurisdiccional Nacional Civil (1998), en su tercer acuerdo, estableció que al de otorgamiento de escritura pública no es aplicable el plazo de prescripción extintiva porque el ejercicio de dicha acción constituye una formalidad para la comprobación de la realidad del acto que permitirá su inscripción en el Registro.

4. Recurso de apelación:

Mediante escrito de fecha veintisiete de marzo de dos mil quince⁵, MARIO HILARIÓN DIAZ CANDIA, interpuso recurso de apelación contra el auto aludido; bajo los siguientes argumentos:

- No se ha considerado que la acción de otorgamiento de escritura pública es una acción personal, por lo que, cabe aplicar el artículo 2001 inciso 1) del Código Civil.
- Los acuerdos plenarios no pueden estar por encima de una norma que en forma expresa determina el plazo prescriptorio de la acción personal; además que el referido acuerdo plenario es de diecisiete (17) años atrás, siendo las circunstancias y realidades distintas a la actual.

⁴ Ver fojas 190.

⁵ Ver fojas 176.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

- La norma jurídica que regula el plazo de prescripción de la acción personal es de orden público y de cumplimiento obligatorio.

5. Auto de Vista

La Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, mediante auto de vista de fecha veintinueve de mayo de dos mil dieciocho⁶, **revocó** el auto apelado contenido en la Resolución N° 19 que declaró *infundada* la excepción de prescripción extintiva deducida por MARIO HILARIÓN DIAZ CANDIA y, reformándola, declaró **fundada** la excepción de prescripción extintiva, disponiendo anular todo lo actuado y dar por concluido el proceso de otorgamiento de escritura pública; bajo los siguientes fundamentos:

- Se admitió como medio probatorio el Expediente N° 1312-2002, sobre nulidad de acto jurídico, seguido por EDGAR ENRIQUE DÍAZ GALLEGOS contra EUSEBIA PACHECO DÍAZ; en dicho proceso se ha emitido pronunciamiento del contrato sub materia, pues en sentencia firme (ninguna autoridad puede dejar sin efecto, por tener calidad cosa juzgada), se estableció “(...) *en dicho contrato preparatorio las partes no establecieron plazo para la celebración del contrato definitivo, por lo que, es de aplicación el plazo legal de un año a cuyo vencimiento, la relación contractual dejó de tener eficacia (...) por ello ninguna de las partes puede pretender invocar su eficacia ni exigir su cumplimiento*”.
- Siendo así, el efecto obligatorio del contrato en mención, cesó un año después de su celebración, a saber, el dieciocho de agosto de mil

⁶ Ver fojas 302.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

novcientos noventa y ocho, motivo por el cual, la excepción de prescripción extintiva, debe ser declarada fundada.

III. CAUSALES POR LAS QUE SE DECLARÓ PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha ocho de noviembre de dos mil dieciocho⁷, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por EUSEBIA JOSEFINA PACHECO DÍAZ; por la siguiente causal: **La infracción normativa material del artículo 2001 inciso 1 del Código Civil**, sostiene que la Sala Superior no ha tenido en cuenta que el contrato materia de proceso, aunque se denomina “Transacción con Compromiso de Promesa de Venta”, es uno de compraventa y no de promesa de contratar, ya que se pactó el precio de venta en la suma de cinco mil dólares americanos (US\$5,000.00) y se pagó la suma de tres mil dólares americanos (US\$3,000.00), estipulándose que el saldo del precio se cancelaría cuando se otorgue la respectiva escritura pública; por lo tanto, en el presente caso no es aplicable el plazo de prescripción extintiva; pues, el ejercicio de la acción de otorgamiento de escritura pública constituye una formalidad para la comprobación de la realidad del acto que permitirá la inscripción en el registro correspondiente; agrega además, que el demandado y la nueva propietaria postularon un proceso de Desalojo en su contra, a fin de que se desocupe el predio de su propiedad; por tanto, tal hecho constituye un supuesto de interrupción del plazo prescriptorio; tampoco se ha considerado la existencia del proceso en el que se pretendió la nulidad del contrato materia de proceso y que concluyó con la expedición de la sentencia que

⁷ Ver fojas 35 del cuaderno de casación.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

declaró improcedente la demanda interpuesta por el demandado; pues, este carecía de legitimidad para obrar; por lo tanto, la pretensión planteada en autos no es contradictoria con lo decidido en aquel proceso.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE

De la lectura de los fundamentos del recurso de casación, así como de la resolución de procedencia a que se ha hecho referencia con anterioridad, se establece que la materia jurídica en discusión se centra en dos aspectos: en primer lugar, determinar si el plazo de prescripción extintiva previsto en el inciso 1) del artículo 2001 del Código Civil, resulta aplicable al presente proceso de otorgamiento de escritura pública; y en segundo lugar, si es justificado declarar fundada la excepción de prescripción extintiva, si a criterio de la Sala Superior el acto jurídico materia de formalización no produce consecuencias jurídicas para las partes.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA:

PRIMERO.- De acuerdo, al ítem III, el presente recurso de casación ha sido declarado procedente únicamente por la **infracción normativa material** consistente en el **inciso 1) del artículo 2001 del Código Civil**; por lo que, no habiéndose denunciado infracciones procesales, se procede a absolver lo pertinente en torno a la infracción material antes señalada.

SEGUNDO.- A fin de pronunciarnos por el **primer punto en discusión**, resulta pertinente considerar algunos aspectos de la institución de prescripción extintiva de la acción, a los efectos de resolver el presente caso. El primero de los postulados es que la prescripción extintiva “extingue la



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

acción, pero no al derecho mismo” (artículo 1989 del Código Civil). De lo que se trata es de comprobar la existencia de un *derecho subjetivo* y que éste no haya sido ejercitado durante un determinado periodo de tiempo fijado por la ley, constituyéndose en un desfase entre los hechos y el derecho⁸, lo que justificará que el *derecho subjetivo* no ejercitado de un determinado sujeto, devenga en inoperante, en favor del otro sujeto de la relación jurídica quien claramente ostenta interés legítimo, que lo hará valer a través del mecanismo de la excepción de prescripción extintiva de la acción.

TERCERO.- El segundo de los postulados de la institución de prescripción extintiva de la acción, cuyo análisis resulta útil a los fines del presente proceso, es el previsto en el artículo 2000 del Código Civil, en cuanto establece: “*Sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción*”. En este punto resulta pertinente destacar que, estos plazos son fijados en función del *derecho subjetivo* y la acción procesal respectiva, conforme los supuestos establecidos en el artículo 2001 del Código Civil.

CUARTO.- El derecho o interés subjetivo de un determinado sujeto de que el negocio jurídico celebrado alcance una determinada formalidad se encuentra recogido en el artículo 1412 del Código Civil, en cuanto señala: “*Sí por mandato de 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 (...); éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida (...)*”. Este derecho subjetivo, al no haber sido

⁸ Breccia, Bigliuzzi, Natoli y Busnelli: *Derecho civil*. Tomo I, Volumen I. Traducido por Fernando Hinestrosa, Universidad Externado de Colombia, 1992, p. 490.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

satisfecho por la propia voluntad de las partes, da lugar a la correlativa acción (procesal) de otorgamiento de escritura pública.

QUINTO.- En ese orden de ideas fluye de los actuados y, en concreto, del documento privado materia de formalización (transacción con compromiso de promesa de venta) del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y siete (fojas tres), que en su cláusula tercera, se estipuló “(...) *la formalización de la respectiva minuta y escritura, será cuando se cancele el total del precio pactado en este documento (...)*”. Comoquiera que, los suscribientes del contrato privado, convinieron en otorgarle una determinada formalidad al negocio jurídico celebrado en cuanto se hubiera cancelado el precio, consideramos que, en el presente caso, al existir un derecho subjetivo, no satisfecho por la voluntad de las propias partes, da lugar al surgimiento del derecho de acción de otorgamiento de escritura pública.

SEXTO.- Llegado a este punto, corresponde analizar si efectivamente la acción de otorgamiento de escritura pública, se trata de una de las manifestaciones del *derecho personal*, como ha sostenido la parte demandada; es decir, si el derecho de dar determinada formalidad a un acto jurídico (otorgamiento de escritura pública), y si cabría ser enmarcado dentro de los supuestos de *acción personal* previstos en el inciso 1) del artículo 2001 del Código Civil, más si de conformidad con el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil: “La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía”; es decir, que ante la falta de regulación expresa del plazo prescriptorio del *derecho* de dar determinada formalidad a un acto jurídico (otorgamiento de escritura pública), cabría recurrir a la analogía.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

SÉTIMO.- El **segundo punto en discusión**, como se tiene dicho, consiste en determinar si a criterio de la Sala Superior el acto jurídico materia de formalización ya no produce ningún efecto jurídico (para las partes), resultando ello suficiente para considerar que la acción de formalización (otorgamiento de escritura pública) respecto de dicho acto jurídico, se ha extinguido.

OCTAVO.- A fin de absolver lo conveniente, en primer lugar, resulta pertinente plantear la problemática desde un marco teórico, distinguiendo el *acto jurídico* del *documento* que lo contiene (artículo 225 del Código Civil) y en esa línea considerar que incluso en un proceso de otorgamiento de escritura pública, el acto jurídico materia de formalización, podría ser declarado nulo, por mérito del artículo 220 segundo párrafo del Código Civil (IX Pleno Casatorio Civil recaído en la Casación N° 4442-2015-Moquegua, reglas 2 y 3). En efecto, ello es así porque el derecho a obtener la formalización de un determinado acto jurídico es sin duda un derecho personal, mas no es en sí un derecho que goce de autonomía, sino que es un derecho al servicio de otro subyacente sin alterar su entidad; entonces, éste subsistirá mientras exista el acto jurídico que se pretende formalizar.

En el caso de autos, la Sala de mérito sostiene que, si el acto jurídico materia de formalización no produce efectos jurídicos (para las partes), la acción de formalización se halla extinta y que debe ampararse la excepción de prescripción extintiva. Este razonamiento empleado por la Sala Superior resulta equívoco no solo porque se confunde el plano procesal (acción) con



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

el plano sustantivo (acto jurídico), sino que tampoco cuenta con ningún sustento legal.

NOVENO.- En el mismo sentido, el razonamiento efectuado por la Sala Superior es errado y tampoco resiste ningún análisis, porque lejos de atender a la naturaleza de las cosas, establece que el contrato privado del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y siete (fojas tres), materia de formalización, se trata de un *contrato preparatorio* cuyos efectos cesaron un (01) año después de celebrado y que, por tanto, la excepción de prescripción extintiva es fundada. Ahora bien, más allá del error en el razonamiento incurrido por el *Ad quem*, se advierte que la instancia Superior, comete un segundo error, porque para establecer la naturaleza jurídica del contrato, invocó la cosa juzgada y basó su argumentación en el fundamento de una sentencia recaída en un proceso de nulidad de acto jurídico (Expediente N° 1312-2002), en el que no solo se declaró improcedente la demanda (pronunciamiento inhibitorio)⁹, sino que en dicho proceso, las partes son distintas a las del presente proceso, incumplándose una exigencia ineludible de la cosa juzgada (artículo 123 segundo párrafo del Código Civil). Este segundo error más que debilitar la fundamentación de la Sala Superior, la hace insostenible.

DÉCIMO.- Siendo que, en el presente recurso de casación se analiza una infracción material, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo. En tal medida y bajo las líneas de argumentación previamente señaladas, es

⁹ La sentencia dictada es del 03 de noviembre de 2003 (fojas 333 del expediente acompañado N° 1312-2002) y fue declarada consentida por resolución del 24 de junio de 2004 (fojas 345 del citado expediente acompañado).



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

posible establecer que si partimos de la premisa de que los plazos de prescripción extintiva sólo los establece la ley (artículo 2000 del Código Civil) y que dentro de los supuestos previstos (artículo 2001 del Código Civil), ninguno de estos hace referencia al derecho subjetivo (material) de dar formalidad a un determinado acto jurídico celebrado, que en buena cuenta tiene su correlato (procesal) en la acción de otorgamiento de escritura pública de un acto jurídico subyacente; la consecuencia lógica es establecer que el específico derecho subjetivo de formalizar un determinado acto jurídico (otorgamiento de escritura pública), no tiene un plazo prescriptorio; siendo así, la excepción de prescripción extintiva deducida por la parte demandada, deviene en infundada.

En consecuencia, la infracción material denunciada por la parte recurrente, comprendida en el ítem III, se halla configurada y por lo mismo, debe ser estimada, dando lugar a un pronunciamiento de fondo.

VI. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas y en aplicación del artículo 396 primer párrafo del Código Procesal Civil, declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **EUSEBIA JOSEFINA PACHECO VIUDA DE VELARDE**; en consecuencia, **CASARON** el auto de vista de fecha veintinueve de mayo de dos mil dieciocho **y actuando en sede de instancia, CONFIRMARON el auto apelado que declaró INFUNDADA la excepción de prescripción extintiva**; *disponiendo* que la Sala Superior emita pronunciamiento sobre el fondo de la controversia. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
SENTENCIA
CASACIÓN N° 2954-2018
AREQUIPA
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

devolvieron; en los seguidos por Eusebia Josefina Pacheco viuda de Velarde, sobre otorgamiento de escritura pública. Interviene como ponente la señora Jueza Suprema **Echevarría Gaviria**.

SS.

SALAZAR LIZÁRRAGA

CUNYA CELI

CALDERÓN PUERTAS

ECHEVARRÍA GAVIRIA

RUIDÍAS FARFÁN

Dsz/Lva.