



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

La pretensión de otorgamiento de escritura pública, consiste únicamente en determinar si en realidad existe la obligación de formalizar atribuida a la parte demandada, lo cual ya se ha acreditado en autos, al haberse probado la existencia del contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, mutuo, constitución de hipoteca cuya formalización se pretende.

Lima, quince de marzo de dos mil dieciocho.

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa N°711-2017, en audiencia pública realizada en la fecha; oído el informe oral y producida la votación correspondiente conforme a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Viene a conocimiento de esta Suprema Sala el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.**, a fojas cuatrocientos setenta y ocho, contra la sentencia de vista de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, obrante de fojas cuatrocientos sesenta y siete, que **confirma** la sentencia apelada, de fecha primero de setiembre de dos mil quince, obrante de fojas cuatrocientos veintinueve, que declara **fundada** la demanda de otorgamiento de escritura pública.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por escrito obrante a fojas veinticuatro, subsanado a fojas ciento treinta y nueve, **PRIMAX S.A.** interpone demanda en contra de **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.** y **Giselle Patricia Araujo Garzón de Brea**, sobre



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

otorgamiento de escritura pública de constitución de primera y preferente hipoteca de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro, hasta por la suma de \$.204,564.17 (doscientos cuatro mil quinientos sesenta y cuatro con 17/100 dólares americanos) sobre el inmueble de su propiedad constituido por los lotes N°s 16,17,18, 19, 20, 21, 22 y 23 de la Mz. I, de la Asociación de Vivienda Mariscal Castilla, Distrito de Santa Rosa, Provincia y Departamento de Lima.

Para sustentar este petitorio, explica que mediante Minuta de Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, Mutuo, Constitución de Hipoteca de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro, doña **Giselle Patricia Araujo Garzón**, debidamente representada por José Antonio Garzón Gutiérrez otorgó a favor de Romero Trading primera y preferente hipoteca, sobre los inmuebles de su propiedad antes descritos y que dicha minuta fue ingresada bajo el Kardex N°107690 de la Notaria Pública del Dr. Alfredo Paino Scarpati. Señala que el referido contrato se celebró con el objeto de garantizar las obligaciones de Hidrocarburos El Rímac frente a su institución, señalándose además que la garantía se extendería hasta la fecha de cancelación de la deuda.

Refiere que la **Empresa Romero Trading** cedió sus acreencias y relaciones comerciales con la Empresa Hidrocarburos El Rímac S.A.C. a favor de RT Combustible S.A. posteriormente éste se fusionó con la Empresa PETROX S.A. asumiendo esta última a título universal la integridad del patrimonio que le correspondía a dicha fecha a RT Combustible S.A. por último con fecha catorce de noviembre de dos mil cinco, la Empresa PETROX S.A. pasó a denominarse PRIMAX S.A. razón por la que interviene en la demanda.

2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Por escrito obrante a fojas doscientos treinta y tres, la demandada **Giselle Patricia Araujo Garzón**, contesta la demanda señalando que la hipoteca



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

garantiza una obligación propia o ajena, y requiere de ciertas formalidades como es la inscripción registral, sin este requisito todo acto hipotecario es nulo e inejecutable; asimismo, señala que si bien es propietaria de los lotes de terreno Nros. 16, 17, 18,19, 20, 21, 22 y 23, en mérito a un testimonio de escritura pública, los mismos que no están inscritos en los Registros Públicos, por lo que resulta imposible la realización de la hipoteca. Por último, refiere que no está obligada a firmar ninguna escritura de constitución de hipoteca, pues desconoce las relaciones comerciales entre Romero Trading e Hidrocarburos El Rímac S.A.C. toda vez que jamás ha firmado la minuta de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro.

Por escrito obrante a fojas trescientos veintitrés, **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.** contesta la demanda señalando que si bien reconoce la deuda a Romero Trading y que ofreció y constituyó hipoteca sobre los lotes referidos, empero, en la cláusula octava de la minuta en forma clara, precisa que no se elevó a Escritura Pública, por cuanto dichos lotes no se encontraban inscritos en los Registros Públicos, no pudiendo culminar con las gestiones para su inscripción, por lo que no es posible el otorgamiento de Escritura Pública, toda vez que está condicionado a la inscripción de los lotes en el registro correspondiente, y jurídicamente es imposible constituir hipoteca sobre inmuebles no inscritos en los Registros Públicos.

3. PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Por resolución de fojas trescientos cincuenta y siete, se ha establecido como puntos controvertidos: **(i)** determinar si a la demandante le asiste el derecho de solicitar el otorgamiento de escritura pública; **(ii)** si los codemandados están en la obligación de otorgar la escritura pública de la minuta de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro.



4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia dictada el primero de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas cuatrocientos veintinueve, el Primer Juzgado Civil del Módulo Básico de Justicia de Condevilla ha declarado **fundada** la demanda de otorgamiento de escritura pública, ello al considerar que de la revisión de la minuta materia de otorgamiento de escritura pública se advierte que, si bien el codemandado Hidrocarburos El Rimac S.A.C. alega que en la cláusula octava del contrato constaba que no se elevaba a escritura pública el contrato por no encontrarse inscrito en los Registros Públicos los inmuebles, empero, de la revisión de autos se advierte que no existe la condición indicada por el demandado Hidrocarburos El Rímac S.A.C para formalizar el contrato, por el contrario el deudor se obliga a realizar las gestiones a fin de inscribir la hipoteca. En cuanto al argumento de defensa de que es imposible constituir hipoteca sobre inmuebles no inscritos en los Registros Públicos, el presente proceso solo tiene por objeto formalizar el acto para que se logre la finalidad para la cual se celebró el contrato contenido en la minuta. Por otro lado, si bien es cierto las partes no han convenido expresamente en otorgar la escritura pública sobre el contrato; sin embargo, en el referido contrato se indica que el cliente se obligaba a realizar las gestiones necesarias para la inscripción de la hipoteca, de lo cual se advierte que tácitamente se comprometió en formalizar el acto jurídico, por lo que las partes se encuentran obligadas a la suscripción del instrumento público conforme el artículo 1412 concordante con el artículo 1098 del Código Civil.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

La sentencia de primera instancia de fecha primero de setiembre de dos mil quince, es apelada por **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.**, mediante escrito obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y ocho, alegando que en dicha sentencia no se ha tenido en cuenta, lo expuesto en la cláusula octava de la minuta de reconocimiento de deuda, que en forma clara y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

precisa se establece que la minuta de reconocimiento de deuda que contiene el contrato de fecha catorce de agosto de dos mil catorce, no podrá elevarse a Escritura Pública, en vista de que ninguno de los lotes dados en garantía, estaban inscritos en los Registros Públicos, en consecuencia la Empresa demandante tenía perfecto conocimiento de la imposibilidad de otorgarse la Escritura de Constitución de la hipoteca. Asimismo, se ha incurrido en error en la última parte del cuarto considerando de la sentencia, cuando en forma ilegal declara procedente el otorgamiento de la escritura de constitución de hipoteca, esta afirmación es ilegal, pues para constituir una hipoteca sobre inmuebles estos obligatoriamente deben estar inscritos en los Registros Públicos, las hipotecas tienen valor únicamente cuando están inscritas en los Registros Públicos, y en el presente caso no se podrá inscribir la hipoteca, convirtiéndose en inexigibles, debiendo declararse improcedente la demanda.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante sentencia de vista de fecha veinte de Julio de dos mil dieciséis, la Sala Civil Permanente de Lima Norte ha **confirmado** la decisión de primera instancia, declarando **fundada** la demanda de otorgamiento de escritura pública.

Para ello, sostiene que la pretensión de la demanda no es la de constituir hipoteca con los efectos de derecho real de garantía que ella tiene, sino es la de otorgamiento de escritura pública, que en este caso concreto es exigible en razón a que la celebración de la minuta le otorga al demandante un derecho personal, de ahí que en el presente caso es posible exigirse la formalización del acto de la Minuta de Constitución de Primera y Preferente Hipoteca, siendo la escritura pública solo una de las formalidades previas a su constitución como derecho real. Por otro lado, si bien las partes no han convenido expresamente en otorgar escritura pública sobre el contrato, sin embargo, se ha consignado expresamente



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

que el cliente se obliga a realizar las gestiones necesarias para la inscripción de la hipoteca, por lo cual se colige que tácitamente se comprometió en formalizar el acto jurídico (hipoteca), y estando a la naturaleza de la pretensión materia de autos resulta ser exigencia previa a la inscripción, además la sola suscripción de la minuta importa la manifestación de voluntad de las partes intervinientes; y al no existir condición pactada para realizarla, debe cumplirse con otorgar la escritura pública del acto jurídico, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 1412 del Código Civil al encontrarse vigente el acuerdo pactado en la celebración de la minuta a formalizarse, teniéndose presente lo prescrito en el artículo 1098 del Código Civil, que obliga la formalidad de la escritura pública de Hipoteca del Inmueble, por cuanto la Minuta de folios dieciséis a veinte, no ha sido cuestionada ni tachada, resultando eficaces los efectos jurídicos del acto contenido en el documento denominado Minuta Reconocimiento de Deuda y Compromiso de Pago, Mutuo y Constitución de Hipoteca de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro.

III. RECURSO DE CASACIÓN

El demandado **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.** interpone recurso de casación, el cual ha sido declarado procedente por esta Suprema Sala, mediante resolución dictada el diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete, por las siguientes causales:

Infracción normativa de los artículos 1098, 1099 y 1412 del Código Civil. Refiere que tanto el Juez como el Superior han inaplicado los artículos 1098 y 1099 del Código Civil, esto al ordenarse la extensión de la escritura pública de hipoteca de lotes que no tienen título ni están inscritos en el Registro Público y porque la ley determina que la hipoteca tiene validez cuando se inscribe en el Registro.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

Asimismo, refiere que ambas instancias han aplicado erróneamente el artículo 1412 del Código Civil, ya que no han tomado en cuenta que en la minuta de reconocimiento de deuda y otorgamiento de hipoteca del catorce de agosto de dos mil cuatro, se estableció la imposibilidad del otorgamiento de escritura pública hasta la inscripción de los inmuebles en los Registros Públicos y que dicha obligación quedaría en suspenso hasta la inscripción de todos y cada uno de los lotes.

IV. MATERIA JURÍDICA EN DEBATE.

Es necesario determinar si la decisión judicial dictada por la Sala Superior ha infringido los artículos 1098, 1099 y 1412 del Código Civil, esto es, si la falta de inscripción en los Registros Públicos de los inmuebles objeto de la hipoteca imposibilita la facultad del demandante de requerir la escritura pública de la minuta de reconocimiento de deuda y otorgamiento de hipoteca de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

1. Es necesario recordar que a través de la pretensión de otorgamiento de escritura pública la parte demandante acude al juez para exigir esencialmente el cumplimiento de una obligación de hacer a cargo de la parte demandada, consistente en la formalización –a la forma de documento público– de un contrato que ha sido celebrado en un modo distinto. “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”¹.

¹ Fundamento 15 de la sentencia del Pleno Casatorio Casación N° 4442-2015-Moquegua



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

2. Siendo ello así, se desprende que el meollo de este tipo de pretensiones no consiste en establecer debates exhaustivos en relación al contrato cuya formalización se pretende, como podrían ser los referidos a su validez (exceptuando la nulidad manifiesta), interpretación o alguna otra particularidad del mismo, sino únicamente en determinar si en realidad existe la obligación de formalizar atribuida a la parte demandada.
3. En este contexto, el artículo 1412 del Código Civil, declara que *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, éstas pueden compelerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida*; en tanto que el artículo 1549 del mismo cuerpo legal declara que *es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien*.
4. A partir del contenido de estas normas jurídicas puede desprenderse con claridad la obligación que pesa sobre el vendedor de revestir al contrato de compraventa de forma de escritura pública cuando ello sea necesario para *perfeccionar* sus efectos. Y esto último debe implicar también todo aquello que sea necesario para dotar al contrato de compraventa ya celebrado de toda cualidad que aporte a su beneficio, incluyendo evidentemente la seguridad registral que nuestro ordenamiento jurídico ofrece para este tipo de actos.
5. En este caso, las instancias de mérito han determinado que en autos se encuentra acreditada la existencia del contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, mutuo, constitución de hipoteca celebrado entre las partes respecto del inmueble constituido por los lotes 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 de la Mz. I de la Asociación de Vivienda Mariscal Castilla, distrito de Santa Rosa, Provincia y Departamento de Lima. Y, en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

efecto, la minuta del contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, mutuo, constitución de hipoteca de fecha catorce de agosto de dos mil cuatro, obrante a fojas dieciséis, identifican **i)** la **deuda** contraída por Hidrocarburos El Rímac S.A.C. a favor de Romero Trading, por la suma de US\$ 204,564.17 dólares americanos, **gravando** por el mismo monto el inmueble hipotecado; **ii)** intervención de Giselle Patricia Araujo Garzón en calidad de otorgante de la hipoteca sobre el inmueble de su propiedad (representada por su apoderado José Antonio Garzón Gutiérrez) constituido por los lotes 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 de la Mz. I de la Asociación de Vivienda Mariscal Castilla, Distrito de Santa Rosa, Provincia y Departamento de Lima.

6. En ese sentido, se ha probado la existencia del contrato de hipoteca celebrado entre las partes, es más, el propio codemandado Hidrocarburos El Rímac S.A.C. representado por José Antonio Garzón Gutiérrez, ha manifestado en la contestación de la demanda obrante de fojas trescientos veintitrés, que reconoce la deuda y el otorgamiento de la garantía hipotecaria; y que si bien, la codemandada Giselle Patricia Araujo Garzón niega haber suscrito la minuta, dicha afirmación ha sido debidamente desestimada por las instancias de mérito, en razón a que dicho acto jurídico fue celebrado por su representante quien contaba con poder vigente a la fecha de los hechos, conforme se acredita de la copia literal del Asiento 0001 de la Partida N° 11654941 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lima que obra a fojas doscientos quince, en la cual se ha señalado taxativamente el poder que otorga la codemandada Giselle Patricia Araujo Garzón a favor de su apoderado José Antonio Garzón Gutiérrez, donde faculta a éste para garantizar la totalidad de la deuda que tiene Hidrocarburos El Rímac SAC con la Empresa Romero Trading S.A, dando en garantía hipotecaria sus bienes inmuebles signados como los lotes 16,17,18,19,20,21,22 y 23, ubicados en la Mz. I, de la Urbanización Villa Santa Rosa del Distrito de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

Santa Rosa, Provincia y Departamento de Lima; por lo que en conclusión, no puede la codemandada pretender excluirse de los efectos de la celebración del acto jurídico materia de controversia.

7. Por último, en cuanto a las infracciones denunciadas, se advierte que las mismas se dirigen a cuestionar la decisión de las instancias de mérito al amparar la demanda de otorgamiento de escritura pública, pues afirma que es imposible ordenarse la extensión de la escritura pública de hipoteca de lotes que no están inscritos en los Registros Públicos; en relación a ello, debe entenderse que la pretensión del presente proceso es el otorgamiento de escritura pública, el cual consiste únicamente en determinar si en realidad existe la obligación de formalizar atribuida a la parte demandada, lo cual ya se ha acreditado en autos, al haberse probado la existencia del contrato de reconocimiento de deuda y compromiso de pago, mutuo, constitución de hipoteca cuya formalización se pretende; por lo que la demanda ha sido debidamente estimada por las instancias de mérito, no siendo viable cuestionar el hecho que los inmuebles en los cuales recaerá la hipoteca estén o no inscritos, pues dichos cuestionamientos escapan a los alcances del presente proceso; en consecuencia debe desestimarse las infracciones denunciadas.

IV. DECISIÓN:

- A) Por estas razones, y de conformidad con el artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.**, a fojas cuatrocientos setenta y ocho; en consecuencia **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis, obrante de fojas cuatrocientos sesenta y siete, que **confirma** la sentencia apelada, de fecha uno de setiembre de dos mil quince, obrante de fojas cuatrocientos veintinueve, que declara **fundada** la demanda de otorgamiento de escritura pública.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

B) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano"; bajo responsabilidad; en los seguidos por **PRIMAX S.A.** con **Hidrocarburos El Rímac S.A.C.** y otro, sobre otorgamiento de escritura pública; y los devolvieron. Interviene como ponente, el señor Juez Supremo **Salazar Lizárraga**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZARRAGA

CALDERÓN PUERTAS

RC/sg



LOS FUNDAMENTOS DEL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO CALDERÓN PUERTAS, es como sigue

Coincido con el voto emitido por las siguientes razones:

Primero.- En el caso en cuestión, la controversia gira en saber si es posible exigir el otorgamiento de escritura pública de una hipoteca².

Segundo.- Este tema ha merecido pronunciamientos contradictorios a nivel jurisprudencial, ya sea señalándose que tal formalización no es posible³ por ser un requisito de validez del propio acto jurídico cuya formalidad es *ad solemnitatem*; ya admitiendo dicha posibilidad por considerar que la formalidad es probatoria⁴.

Tercero.- La hipoteca es contrato o derecho subjetivo; en el primer caso se trata de un acuerdo de contenido patrimonial afectando un inmueble; en el segundo supuesto, “es un derecho real de garantía y de realización de valor que recae sobre bienes inmuebles, y que asegura el cumplimiento o la satisfacción forzosa de un crédito mediante la concesión a su titular de la facultad de llevar a cabo la

² Las consideraciones aquí expuestas tienen como base el trabajo inédito de Jimmy Ronquillo Pascual: “¿Puede demandarse el otorgamiento de escritura pública del contrato de hipoteca y del contrato de leasing?”

³ Casación N° 3695-2007-Lima: “**Sétimo.-** Que, además, de acuerdo a su naturaleza jurídica las inscripciones registrales pueden ser declarativas o constitutivas, siendo las primeras aquellas que sirven para reconocer un estado jurídico constituido previamente, y las segundas son aquellas con las que se constituye o nace el derecho; por tanto, resulta evidente que en el caso de las hipotecas la inscripción registral es de carácter constitutivo, es decir que el derecho real de garantía hipotecaria nace recién como tal con su inscripción en los Registros Públicos. Que, en ese entendido si el derecho real de garantía hipotecaria mencionado nace con su inscripción en el registro, dicha forma tiene carácter *ad solemnitatem*, esto es constitutiva del derecho y por tanto si las partes no han constituido su relación contractual de acuerdo a la forma señalada, mal puede compelerse a que una de ellas otorgue la escritura pública correspondiente, título previo con el que se procede a la inscripción del derecho ante Registros Públicos”.

⁴ Casación N° 1276-01-Lima: “**Cuarto.-** Que, en ese sentido, resulta que si bien el Art. 1098 del Código Civil exige como formalidad de la hipoteca el que sea otorgada mediante escritura pública, no sanciona con nulidad la inobservancia de esa forma; por lo que debe entenderse entonces que se trata de una formalidad *ad probationem*, en la cual la ausencia de la formalidad no afecta la validez del acto jurídico, ni origina la nulidad del mismo”.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

realización del valor de aquellos, enajenándolos y percibiendo su precio a través del procedimiento legalmente establecido y cualquiera que sea en ese momento su poseedor o propietario”⁵.

Cuarto.- Esa misma distinción es la que sigue nuestro código. Así:

1. El artículo 1098 del Código Civil prescribe que: “*La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la ley*”, sin que sancione con nulidad la inobservancia de la escritura pública, lo que lo coloca dentro de la hipótesis del artículo 144 del mismo código (“Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye solo un medio de prueba de la existencia del acto”).
2. Por su parte, el artículo 1099 del Código Civil establece como requisito de validez de la hipoteca que se inscriba en el registro de la propiedad inmueble, lo que solo se puede lograr cuando el acto consta en escritura pública.
3. Es aquí donde cobra importancia la distinción entre contrato de hipoteca y derecho real de hipoteca, en el entendido que lo señalado en el inciso 3 del artículo 1099 del Código Civil, no constituye un requisito de validez del contrato de hipoteca sino un requisito para la existencia del derecho real de hipoteca, mientras que los incisos 2 y 3 del precitado artículo 1099 regulan requisitos relativos a la hipoteca como contrato⁶.

⁵ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen III: “*Derecho de cosas y Derecho Inmobiliario Registral*”, Sexta Edición, Tecnos, Madrid, 1997, p. 509.

⁶ PASCO ARAUCO, Alan. “*¿Acreedor con minuta de hipoteca puede demandar el otorgamiento de la escritura pública? Un ejercicio de exhumación jurídica*”. Disponible en: <<http://laley.pe/not/3374/-acreeador-con-minuta-de-hipoteca-puede-demandar-el-otorgamiento-de-la-escritura-publica/>>

(Consulta: 15/07/06). Ver también: ⁶ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “*Curso de Derecho Civil*”, Editorial COMARES, Granada, 2005, p. 240. “El contrato de hipoteca produce efectos obligatorios, después de **un contrato de hipoteca, aunque sea en documento privado, las partes podrán compelerse recíprocamente a constituir una hipoteca, pero el derecho real de hipoteca, se origina mediante la inscripción** de la escritura pública de hipoteca en el registro de la propiedad”⁶.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CAS. N° 711- 2017
LIMA NORTE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA**

Quinto.- Siguiendo esta línea interpretativa, es perfectamente posible pretender el otorgamiento de escritura pública de una minuta de constitución de hipoteca, pues lo que se pretende formalizar es el contrato y no hay impedimento legal alguno que lo prohíba.

Por estos fundamentos **MI VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la codemandada Hidrocarburos El Rímac S.A.C. (página cuatrocientos setenta y ocho); en consecuencia **NO SE CASE** la sentencia de vista de fecha veinte de julio de dos mil dieciséis (página cuatrocientos sesenta y siete). Lima, quince de marzo de dos mil dieciocho.-

S.

CALDERÓN PUERTAS