



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

Se vulnera el debido proceso, derecho de una resolución debidamente motivada, a la prueba, doble instancia y defensa, al no respetar el principio del contradictorio, conforme al Precedente Judicial Vinculante del IX Pleno Casatorio Civil, ya que resulta necesario que la nulidad manifiesta, y por ende, la aplicación del artículo 220 del Código Civil debe ser discutida y resuelta por el Juez de primer grado y revisada por la Sala de apelación, dando oportunidad a las partes a que ejerzan el derecho al contradictorio, a la prueba y a la doble instancia.

Lima, trece de septiembre de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número dos mil quinientos cuarenta y uno del año dos mil diecisiete, 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 casación¹ interpuesto por José Antonio Alvarado Orlandini en representación de la demandante **Mónica Ivonne Luna Merchan**, contra la sentencia de vista del siete de abril de dos mil diecisiete², que *revoca* la sentencia apelada del veinte de setiembre de dos mil diecisiete³, que declaró fundada la demanda de otorgamiento de escritura pública; y *reformándola*, la declara improcedente.

II. ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

Mediante escrito de fecha dieciséis de octubre de dos mil catorce⁴ y subsanado por escrito del once de noviembre de dos mil catorce, Mónica Ivonne Luna Merchan interpone demanda contra María Artemia Muro Barboza de Montenegro, a fin que se ordene el Otorgamiento de Escritura Pública de Propiedad del bien inmueble ubicado en Pasaje Santa Isabel N° 144 – Distrito y

¹ Páginas 249

² Páginas 229

³ Página 181

⁴ Página 20



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

Provincia de Chiclayo, que le vendió la demandada, y accesoriamente solicita la inscripción en los Registros Públicos de dicha ciudad.

La recurrente sustenta su pretensión manifestando que adquiere mediante contrato de compra venta de fecha **dos de agosto de dos mil once**, el bien inmueble materia de litis, actuando como vendedor el apoderado de la demandada, el señor Cesar Augusto Vásquez Merino, quien a la fecha de la venta contaba con Poder por Escritura Pública inscrita en la Partida N° 11143238 del Registro de Mandatos y Poderes de los Registros Públicos de Lambayeque, cancelando la suma de ocho mil dólares americanos. Alega que posteriormente solicitó el otorgamiento de escritura pública al entonces apoderado, quien manifestó que se le ha revocado el poder, siendo la propietaria la única que puede extender el mismo; ante lo cual, ha requerido a la demandada en diversas oportunidades para el otorgamiento de la escritura pública habiéndose negado a hacerlo sin mayores argumentos.

2. CONTESTACIÓN:

Por rescrito del dieciséis de febrero de dos mil quince, la emplazada contesta la demanda y manifiesta que con fecha veinticinco de mayo de dos mil once, celebró contrato de compra venta con el señor Cesar Augusto Vásquez Merino respecto de la transferencia de cuarenta y tres inmuebles de su propiedad, cuya matriz se encuentra inscrita en la Partida Electrónica N° 02212805, derivada de la división y partición de la masa hereditaria de su padre Don Miguel Muro Zapata, incluyendo el bien inmueble materia de litis. En la cláusula sexta del referido contrato, el señor Vásquez Merino se comprometía a cancelar la deuda por arbitrios e impuestos prediales que la demandada mantenía ante el SATCH por los cuarenta y tres inmuebles materia de venta, teniendo un plazo para adjuntar los recibos de pago hasta el día uno de agosto de dos mil once, vencido el plazo, al informarse a través del SATCH que los cuarenta y tres bienes continuaban con deudas tributarias sin pagar, requirió mediante cartas notariales el cumplimiento de la obligación, haciendo caso



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

omiso; motivo por los cuales, interpuso demanda judicial Exp. Nº 3155-2011-1º Juzgado Civil de Chiclayo, donde se solicita la resolución del contrato suscrito con el señor Cesar Augusto Vásquez Merino, expediente que se encuentra en trámite y se demuestra que Cesar Augusto Vásquez Merino no tendría facultades para realizar transferencias de sus inmuebles por no ser propietario; ya que la demandada por confianza y para no tener inconvenientes al realizar el pago de las deudas tributarias, le otorgó un poder amplio y general mediante Escritura Pública Nº 1072 del veinticinco de mayo de dos mil once, con el cual transfirió sus propiedades sin haber culminado la transferencia de compra venta celebrada entre ellos; motivo por lo que el uno de agosto de dos mil once revocó el poder. Considera que existe un concierto de voluntades entre Cesar Vásquez Merino y la actora, ya que el precio del predio se valoriza en más de cincuenta mil dólares y no por la suma de ocho mil dólares que alude haber cancelado por un inmueble de céntrica ubicación; el contrato privado de fecha dos de agosto de dos mil once celebrado entre la demandante y el señor Vásquez no tiene fecha cierta, por no haber sido ingresado a una notaría para su elevación a Escritura pública. Además, el inmueble se encuentra en posesión de un tercero, lo cual hace crear suspicacias en la transferencia, ya que por sentido común toda persona antes de comprar un inmueble debe ubicar a la propietaria con la finalidad de preguntar si efectivamente la propiedad se encuentra en venta. Finalmente, para que su ex apoderado no siga transfiriendo sus propiedades, en el expediente Nº 3155-2011 existe una medida cautelar de no innovar, por lo que sus propiedades no pueden ser trasladadas mientras el juzgado determine la propiedad de los bienes transferidos.

3. SENTENCIA ⁵:

Mediante resolución número diez del veinte de septiembre de dos mil dieciséis se declara **FUNDADA** la demanda de otorgamiento de escritura pública, argumentando el A quo en el quinto considerando que *“el artículo 1551 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1412 del mismo cuerpo legal,*

⁵ Páginas 181



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

establece que el vendedor debe entregar los documentos y títulos relativos a la propiedad o al uso del bien vendido, salvo pacto distinto; no apreciándose en el documento de folios 02 a 3 alguna razón o condición para que no se cumpla con formalizar la transferencia de la propiedad, más aún si el comprador ha cumplido con cancelar el íntegro del precio de venta; pudiéndose agregar que el proceso sobre otorgamiento de escritura pública tiene como única finalidad formalizar en un instrumento público lo que aparece en el documento privado, más no otorga más derechos que los que tenía el interesado en virtud del acuerdo suscrito con su contraparte, ni tampoco subsana o convalida cualquier vicio que pueda afectar la validez del acto jurídico realizado a través de un documento privado que se pretende formalizar.”

4. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA:

Por resolución de vista número quince del siete de abril de dos mil diecisiete el Ad quem **revoca** la sentencia apelada, y **reformándola**, la declara improcedente, fundamentando su decisión en el considerando 6.7 de la impugnada que “el documento materia de otorgamiento no causa convicción sobre su contenido, debido a que solo se trata de un documento privado, sin certificación de firmas de los supuestos otorgantes; conclusión a la que se arriba en virtud de la facultad que concede al artículo 197 del Código Procesal Civil; además que a la fecha de la celebración del contrato de compraventa la persona de César Augusto Vásquez Merino se ha acreditado que el inmueble cuya escritura pública pretende la demandante en mérito al contrato de compra venta, de fecha dos de agosto del dos mil once, suscrito por César Augusto Vásquez Merino, supuesto apoderado de la demandada, dicho bien ya había sido transferido por la ahora demandada a dicho apoderado, a mérito al contrato privado de fecha veinticuatro de mayo del dos mil once, lo que no ha sido cuestionado en autos por la demandante, y por lo tanto ya no podía exigir a la emplazada que le perfeccione la compra venta de un inmueble que a dicha fecha (dos de agosto del dos mil once) ya no era de su propiedad; en cuanto a la existencia de un proceso judicial sobre cumplimiento de contrato interpuesto



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

por el supuesto apoderado de la demandada, don César Augusto Vásquez Merino, contra la demandada María Artemia Muro Barboza de Montenegro quien reconvino la pretensión de resolución de contrato mediante el cual le transfirió la propiedad de sus bienes, y entre ellos el de autos; proceso judicial en el que no existe aún pronunciamiento definitivo, y en el que de ser favorable al citado Vásquez Merino se acreditaría que a la fecha en la supuestamente adquirió la actora el inmueble sub litis, la demandada de autos no habría tenido la calidad de propietaria, no estando obligada por lo tanto a otorgarle escritura pública alguna respecto al bien sub litis, conforme es de verse de folios sesenta y siete a ciento siete.”

5. RECURSO DE CASACIÓN:

La Suprema Sala mediante la resolución de fecha dieciocho de septiembre del año dos mil diecisiete ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, por las causales de **infracción normativa de los artículos 143, 144, 949 y 1412 del Código Civil**; al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ella en la decisión impugnada; y de manera excepcional por **la causal de infracción normativa procesal del artículo 139 incisos 3) y 5) de la Constitución Política del Perú.**

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Ante todo, en materia de casación es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, para determinar si en ellas se han infringido o



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

no las normas que garantizan el derecho al debido proceso, tomándose en consideración que éste supone el cumplimiento de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

Es así, que en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la **tutela jurisdiccional** es un atributo subjetivo que comprende una serie de derechos, entre los que destacan el acceso a la justicia, es decir, el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente.

Asimismo, la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.⁶

TERCERO.- Además, respecto a la motivación de resoluciones, el artículo 139º, incisos 3 y 5, de la Constitución establece que son principios y derechos de la función jurisdiccional la **observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional**.

⁶ STC EXP. N.º 763-2005-PA/TC, fundamento 6.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

En ese sentido, el Tribunal Constitucional, ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales *es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y 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*⁷.

Precisando el contenido de este derecho constitucional, el máximo intérprete de la Constitución también ha establecido que: *“(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). (...)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)⁸”. (Resaltado y subrayado agregado)*

CUARTO.- “El derecho al debido proceso supone el cumplimiento de las diferentes garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los procesos o procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto estatal o privado que pueda afectarlos. Su contenido presenta dos expresiones: la formal y la sustantiva. En la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con formalidades estatuidas, tales como las que establecen el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación, etcétera. En las de carácter sustantiva o, estas están básicamente relacionadas con los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.

⁷ STC N.º 3943-2006-PA/TC, fundamento 4

⁸ STC N.º 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

A través de esto último se garantiza el derecho que tienen las partes en un proceso o procedimiento a que la resolución se sustente en la interpretación y aplicación adecuada de las disposiciones vigentes, válidas y pertinentes del orden jurídico para la solución razonable del caso, de modo que la decisión en ella contenida sea una conclusión coherente y razonable de tales normas”⁹.

QUINTO.- Consecuentemente, el derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva constituyen principios consagrados en el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, los cuales comprenden a su vez, el deber de los jueces de observar los derechos procesales de las partes y el derecho de los justiciables a obtener una resolución fundada en derecho ante su pedido de tutela en cualquiera etapa del proceso. De ahí que dichos principios se encuentren ligados a la exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales, prevista en el inciso 5 del referido artículo constitucional, esto es, que los jueces y tribunales expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, con mención expresa de los elementos fácticos y jurídicos que los determinaron.

Por tanto, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

SEXTO.- A mayor abundamiento, el debido proceso es un derecho complejo, pues, está conformado por un conjunto de derechos esenciales que impiden que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o procedimiento, o se vean afectados por cualquier

⁹ EXP. N.º 02467-2012-PA/TC



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

sujeto de derecho - incluyendo el Estado - que pretenda hacer uso abusivo de éstos. Como señala la doctrina procesal y constitucional, "por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de pequeños derechos que constituyen sus componentes o elementos integradores, y que se refieren a las estructuras, características del tribunal o instancias de decisión, al procedimiento que debe seguirse y a sus principios orientadores, y a las garantías con que debe contar la defensa¹⁰. Dicho de otro modo, el derecho al debido proceso constituye un conjunto de garantías de las cuales goza el justiciable, que incluyen, la tutela procesal efectiva, la observancia de los principios o reglas básicas y de la competencia predeterminada por Ley, así como la pluralidad de instancias la motivación y la lógica y razonabilidad de las resoluciones, el respecto a los derechos procesales de las partes (derecho de acción, de contradicción) entre otros.

Es así que podemos decir que la diferencia entre el derecho a la tutela procesal efectiva y el debido proceso, estriba en que el primero es el género, que posibilita el acceso y efectividad de la justicia, y el segundo como especie, referida a las garantías del proceso, que se configura como el plano formal de la tutela procesal efectiva; también podemos afirmar que el primero cautela el aspecto externo del proceso, su comienzo y finalización, y el segundo el aspecto interno, los principios y reglas del proceso.

SÉPTIMO.- En esa línea de ideas, respecto al argumento de la Sala Civil que el documento materia de otorgamiento no causa convicción, puesto que dicho documento privado no tiene certificación de firmas, y por ende carece de fecha cierta, sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 1412 del Código Civil¹¹

¹⁰ Faúndez Ledesma, Héctor. "El Derecho a un Juicio Justo". En: Las garantías del debido proceso (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos, página diecisiete.

¹¹ **Artículo 1412 del Código Civil:** 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 complerse recíprocamente a llenar la formalidad requerida.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

que sustenta la pretensión de otorgamiento de escritura pública, el IX Pleno Casatorio Civil, Casación N.º 4442-2015- Moquegua, en el numeral 68 indica que:

“Pues bien, el contrato de compraventa no es uno cuya celebración deba observar una determinada forma bajo sanción de nulidad (forma solemne legal) y si las partes no se han impuesto la observancia de una determinada forma para su celebración (forma solemne convencional), puede ser celebrado en cualquier forma. En este caso la obligación de elevar a escritura pública el contrato puede derivar de la autonomía privada de las partes, en caso de que hayan previsto dicha obligación en el programa contractual, pero aun cuando las partes no la hayan previsto, tal obligación viene impuesta por ley, específicamente, por el artículo 1549 del Código Civil que establece que: “Es obligación esencial del vendedor perfeccionar la transferencia de la propiedad del bien”. Así es, esta obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad que tiene a su cargo el vendedor supone la realización de aquellos actos que le permitan al comprador ejercitar a plenitud su derecho de propiedad, esto es, que le permitan usar, disfrutar, disponer, reivindicar y oponer el derecho adquirido, de manera que entre tales actos se encuentran: la entrega del bien y el otorgamiento de la escritura pública, pues ésta es necesaria para el acceso al Registro Público, instrumento que permitirá que el derecho subjetivo en cuestión alcance la mayor oponibilidad. En similar sentido se ha dicho que “la obligación de perfeccionar la transferencia de la propiedad impuesta por el artículo 1549 del Código Civil, lejos de ser asimilada a la *necessitas* de completar dicha transferencia (o a la de producirla o a la de entregar el bien), debe ser asimilada a la *necessitas* de realizar todos los actos necesarios para otorgar oponibilidad a la propiedad transferida”, y uno de esos actos, sin



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

duda el principal, es el otorgamiento de escritura pública, presupuesto necesario para el acceso al Registro Público”.

Por consiguiente, la obligación de elevar a escritura pública el contrato materia de litis viene impuesta por ley, esto es, por el artículo 1549 del Código Civil, en el cual no está estipulado como requisito que el contrato materia de otorgamiento deba estar con legalización de firmas, y con ello validar la fecha cierta, más aún si la propia parte demandada no ha cuestionado que dicho documento haya sido suscrito con fecha dos de agosto de dos mil once, sino que cuestiona que para dicha fecha la vendedora ya no era propietaria del bien materia de litis, lo cual, no ha tenido en cuenta el Ad quem al momento de valorar su decisión.

OCTAVO.- Asimismo, respecto al argumento del Ad quem y sobre el cual basa su decisión para declarar improcedente la demanda, que *“a la fecha de la celebración del contrato de compraventa materia de litis, la demandada ya había transferido el referido bien inmueble a su apoderado, César Augusto Vásquez Merino, a mérito del contrato privado de fecha veinticuatro de mayo del dos mil once, lo que no ha sido cuestionado en autos por la demandante, y por lo tanto ya no podía exigir a la emplazada que le perfeccione la compraventa de un inmueble que a dicha fecha (dos de agosto del dos mil once) ya no era de su propiedad; no estando obligada por lo tanto a otorgarle escritura pública alguna respecto al bien sub litis”*, de lo cual se infiere y aun cuando no se haga referencia explícita al mismo, que el Ad quem ha ejercido el control de validez del negocio jurídico y con ello desestimado la demanda sobre la base del ejercicio (ciertamente irregular) de la facultad conferida por el artículo 220 del Código Civil, pues de oficio ha apreciado la nulidad del contrato que se pretendía formalizar (conforme al numeral 2 del Precedente Judicial Vinculante del IX Pleno Casatorio Civil¹²); sin embargo, dicha facultad sólo es posible para

¹² 2. En un proceso de otorgamiento de escritura pública el Juez puede declarar de oficio, la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, pero siempre que, previamente, haya promovido el contradictorio entre las partes en la forma



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N° 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

el A quo, y no el Ad quem, a fin de no vulnerar el principio de la doble instancia, de acuerdo al numeral 61 del IX Pleno Casatorio Civil, Casación N.º 4442-2015- Moquegua¹³, así como al principio del contradictorio indicado en el numeral 60 del precitado Precedente Vinculante¹⁴, ya que, el Juez previamente debe promover el contradictorio entre las partes, así como comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que las partes tengan la oportunidad de formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que consideren pertinentes; y respecto al

señalada en el fundamento 60. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar es manifiestamente nulo, lo declarará así en la parte resolutive de la sentencia y declarará, además, infundada la demanda de otorgamiento de escritura pública. Si el Juez considera que el negocio jurídico que se pretende formalizar no es manifiestamente nulo, expresará las razones de ello en la parte considerativa de la sentencia y en la parte resolutive únicamente se pronunciará sobre la pretensión de otorgamiento de escritura pública.

¹³ **61.** Finalmente, a fin de no vulnerar el principio de la doble instancia, debe existir pronunciamiento de parte de las dos instancias de mérito, en relación a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar. En consecuencia, si la instancia superior advierte una posible nulidad manifiesta, respecto de la cual la instancia inferior no ha emitido ningún pronunciamiento, se declarará la nulidad de la sentencia apelada, ordenándose que se promueva el contradictorio entre las partes en la forma antes señalada, esto es, concediéndoseles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que formulen sus posiciones al respecto y aporten los medios probatorios que juzguen pertinentes, y, de ser necesario, se cite a las partes a una audiencia complementaria. Si la posible nulidad manifiesta es advertida a nivel de la Corte Suprema, no habiendo, las instancias de mérito, emitido pronunciamiento sobre el particular, se declarará la nulidad de la sentencia de vista, la insubsistencia de la sentencia apelada y se ordenará que el Juez de primera instancia proceda conforme a lo antes señalado.

¹⁴ **60.** Luego, en relación al principio de contradictorio, ya está dicho que éste debe ser promovido por el Juez antes de que emita pronunciamiento sobre la nulidad, lo que significa que el Juez debe comunicar a las partes la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico que se pretende formalizar, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas (las partes) puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, siendo el momento adecuado para que el Juez traiga a colación una posible nulidad no alegada por las partes, el momento anterior al saneamiento del proceso, pues, es posible que se pueda plantear como argumento de defensa, por ejemplo, una excepción de cosa juzgada o una excepción de litispendencia, en caso de que en relación a la causal que pretende considerar el Juez ya exista un pronunciamiento firme o ésta se encuentre siendo discutida ante otro órgano jurisdiccional, respectivamente. La calificación de los medios probatorios y las excepciones procesales relativas a la nulidad manifiesta serán resueltas en la audiencia única o -en caso de que ésta haya sido suspendida, justamente, con ocasión de que durante su realización el Juez advirtió una posible nulidad manifiesta en el negocio jurídico que se pretende formalizar y promovió el contradictorio- en la continuación de la Audiencia única. Si el Juez advierte la posibilidad de fundar su decisión en la nulidad manifiesta del negocio jurídico, en un momento posterior al saneamiento del proceso, el Juez, igualmente, antes de emitir sentencia, comunicará a las partes tal posibilidad, especificando la causal de nulidad y concediéndoles un plazo igual al que se tuvo para contestar la demanda, para que éstas puedan formular sus posiciones al respecto y aportar los medios probatorios que juzguen pertinentes, los cuales han de estar referidos únicamente a la posible nulidad manifiesta del negocio jurídico; y, de ser necesario, el Juez fijará fecha para una audiencia complementaria en la que se resolverán las (posibles) excepciones procesales, se calificarán y actuarán los (posibles) medios probatorios (cabe reiterar que las actuaciones estarán referidas únicamente a la pretensión incorporada de oficio) y se emitirá sentencia, salvo que el Juez reserve su decisión por el plazo de ley.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

principio de la doble instancia, debe existir pronunciamiento de parte de las dos instancias de mérito, en relación a la posible nulidad manifiesta del contrato de compra venta que se pretende formalizar; por consiguiente, al no habersele concedido a la parte demandante la posibilidad de plantear argumentos y aportar medios probatorios relativos a las causales de nulidad por las que finalmente se desestimó la demanda, se ha vulnerado el principio al contradictorio, derecho a probar, a la doble instancia, lo cual conlleva la vulneración de su derecho de defensa y del debido proceso.

NOVENO.- Sin perjuicio de lo antes expuesto, también de autos se verifica que en la audiencia única se indicó que carece de objeto la actuación del pliego interrogativo por inasistencia de la parte demandada, cuando dicho pliego interrogatorio fue ofrecido por la demandada y debió ser absuelto por la parte demandante, hecho que deberá tener en cuenta el A quo al momento de expedir nueva resolución.

DÉCIMO.- En esas circunstancias, se incurre en manifiesto vicio procesal y afectación de las normas de carácter material, al haber desviado la decisión del marco del debate judicial conforme al Precedente Judicial Vinculante, IX Pleno Casatorio Civil, Casación N.º 4442-2015- Moquegua, generando indefensión a la recurrente, lo cual, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de resolución, conforme a lo previsto en el artículo 139º numeral 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, así como los artículos I y III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y también vulneración al derecho a la prueba, doble instancia y de defensa de la parte demandante; correspondiendo por tanto, declarar nula la sentencia de vista e insubsistente la sentencia apelada de fecha siete de abril de dos mil diecisiete a fin de que emita nuevo pronunciamiento con mayor solvencia del caso y con la mayor objetividad posible, previo cumplimiento de lo expresado en la presente resolución.

IV. DECISIÓN



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

Por tales consideraciones y de conformidad con lo regulado en el inciso 396° del Código Procesal Civil:

a) Declararon: FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante **Mónica Ivonne Luna Merchan**; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha siete de abril de dos mil diecisiete que revoca la sentencia de primera instancia contenida en la resolución número diez del veinte de septiembre de dos mil dieciséis que declaró fundada la demanda, y reformándola la declara improcedente; e **INSUBSISTENTE** la sentencia apelada de fecha veinte de septiembre de dos mil dieciséis.

b) ORDENARON que el juez de la causa emita nuevo fallo previo cumplimiento de lo señalado en la presente resolución y conforme a las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

c) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Mónica Ivonne Luna Merchan contra María Artemia Muro Barboza de Montenegro sobre otorgamiento de escritura pública; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN Nº 2541 - 2017
LAMBAYEQUE
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

CMC/Lva