

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

**CASACIÓN N.º 1889-2021
CUSCO
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

Sumilla: *Lo que persigue el demandante es “crear un acto jurídico ante su inexistencia” y compeler a los demandados a constituir una garantía real, dado que el documento celebrado no tiene existencia al no haberse respetado su formalidad.*

Lima, 22 de agosto de 2024.-

El 26 de enero de 2023 se creó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema, por Resolución Administrativa N.º 000056-2023-CE-PJ, entrando en funciones a partir del 1 de junio de 2023.

Recibido el expediente en cumplimiento a lo ordenado por la Resolución Administrativa N.º 000010-2023-SP-SC-PJ, y a través del Oficio N.º 050-2023-SCP-P-CS-PJ de fecha 7 de junio de 2023, emitido por la Presidencia de la Sala Civil Permanente, mediante el cual comunica que la entrega de los expedientes será efectuada por el jefe de mesa de partes.

Por Resolución Múltiple N.º 2 del 9 de junio de 2023, el Colegiado de la Sala Civil Transitoria resolvió disponer la recepción de todos los expedientes remitidos por la Sala Civil Permanente, aun cuando no cumplan con los lineamientos establecidos en el Oficio Múltiple N.º 001-2023-EBO-SCT-SC-PJ.

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

**CASACIÓN N.º 1889-2021
CUSCO
OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA**

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa **N.º 1889-2021-CUSCO**, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación de fecha 19 de marzo de 2021¹ interpuesto por la demandante **Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco Sociedad Anónima**, contra la sentencia de vista de fecha 25 de febrero de 2021² expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que **confirmó** la sentencia de fecha 16 de octubre de 2020³, que declaró **infundada** la demanda sobre obligación de hacer, con costas y costos del proceso.

II. CAUSALES DEL RECURSO

Mediante auto calificadorio de fecha 24 de enero de 2024⁴, este Tribunal Supremo declaró procedente el recurso de casación por siguientes causales:

- 2.1. Infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.**
- 2.2. Infracción normativa material de los artículos 1098, 1099 inciso 3 y 1412 del Código Civil.**

¹ Ver fojas 472.

² Ver fojas 443.

³ Ver fojas 132.

⁴ Ver fojas 34 del cuaderno de casación.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

Y, excepcionalmente, se dispuso la procedencia del recurso de casación por la causal de **apartamiento inmotivado del Noveno Pleno Casatorio Civil**.

III. ANTECEDENTES

A fin de contextualizar el análisis de las causales declaradas procedentes, este Supremo Colegiado considera oportuno dar cuenta de los antecedentes del proceso.

3.1. Demanda

Mediante escrito de fecha 14 de enero de 2020⁵, la **Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco Sociedad Anónima** interpuso demanda contra Servicios Generales RIMCO PERU Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, Juan Rubén Madueño Ocampo y Julia Alejandrina Concha de Madueño, a fin de que los demandados le otorguen la escritura pública del acto jurídico de ratificación de hipoteca, ampliación de hipoteca, ampliación de línea de crédito y ampliación de obligaciones celebrado el 31 de octubre de 2018, con costas y costos del proceso.

Como fundamentos de su demanda, sostuvo, en síntesis, lo siguiente:

- a.** La empresa Servicios Generales RIMCO PERU EIRL es su cliente desde el año 2014, por lo que los demandados y la recurrente suscribieron un contrato de garantía hipotecaria contenida en la escritura pública de fecha 23 de diciembre de 2014.

⁵ Ver fojas 26.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

- b. Posteriormente, el 31 de octubre de 2018, suscribieron la minuta de ratificación de hipoteca, ampliación de hipoteca, ampliación de línea de crédito y ampliación de obligaciones, en la que consta la ratificación de la garantía hipotecaria constituida por escritura pública el 23 de diciembre de 2014 sobre el inmueble ubicado en avenida Baja N.º 193 del distrito, provincia y departamento de Cusco, del mismo modo, la ampliación de hipoteca y línea de crédito de S/ 600.000 a S/ 1'300,000.00.
- c. Sin embargo, habiendo cumplido con presentar la minuta en la notaría en el mes de noviembre, los demandados sin justificación alguna pretenden evadir su responsabilidad.

3.2. Contestación

Mediante escritos de fecha 3 de febrero de 2020⁶, los demandados **Julia Alejandrina Concha de Madueño y Juan Rubén Madueño Ocampo**, contestaron la demanda con similares fundamentos, señalando -en esencia- lo siguiente:

- a. Julia Alejandrina Concha de Madueño y su cónyuge Juan Rubén Madueño Ocampo son clientes de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A., desde el año 2014, habiendo realizado transacciones comerciales en la cual se han constituido como fiadores solidarios.

⁶ Ver fojas 46 y 58.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

- b.** Mediante escritura pública de constitución de garantía hipotecaria de fecha 23 de diciembre de 2014, los demandados constituyeron hipoteca a favor de la demandante en calidad de propietarios y garantes de la empresa Servicios Generales RIMCO PERU EIRL hasta por la suma de S/ 600,000.00, en garantía de todas las deudas y obligaciones contenidas en la escritura pública antes indicada.
- c.** La hipoteca tuvo por finalidad respaldar la obligación materializada en el pagaré N.º 106551011005510295, por la suma de S/ 600,000.00, en el cual el titular de la obligación fue Servicios Generales RIMCO PERU EIRL y en calidad de garantes, Juan Rubén Madueño Ocampo, Julia Alejandrina Concha de Madueño y Richard Madueño Concha.
- d.** El 20 de abril de 2016 se realizó la cancelación total del crédito antes indicado, cuyo saldo a dicha fecha era aproximadamente de S/ 425,000.00, conforme se acredita con la copia de Anexo 1-Formato solicitud de cancelación anticipada de créditos y el Cheque de Gerencia N° 11138529 0 002 285 0000000222 50 emitido por el Banco de Crédito del Perú, obligación que fuera comprada por esta entidad bancaria, por lo tanto, la obligación que diera origen a la garantía real descrita se encuentra cancelada y sin obligaciones que respalden la misma.
- e.** La parte actora comete abuso de derecho, al pretender ratificar y ampliar una garantía hipotecaria de manera injusta y arbitraria, pues si bien se firmó una minuta, no se han cumplido los ofrecimientos de la demandante; de otro lado, en el supuesto negado que el inmueble garantice obligaciones, se debe tener en cuenta que la deuda actual

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

asciende aproximadamente a S/ 900,000.00 y el inmueble del cual se pretende ampliar la hipoteca al año 2018 tenía un valor en el mercado de S/ 2'000.000.00, es decir más del doble de la deuda pendiente.

3.3. Rebeldía

A través de la resolución de fecha 15 de octubre de 2020⁷, se tuvo por no presentado el escrito de contestación de demanda de **Servicios Generales RIMCO PERU EIRL**, asimismo, se declaró su rebeldía procesal.

3.4. Sentencia de primera instancia

El 16 de octubre de 2020, el Sexto Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco emitió sentencia⁸, mediante la cual declaró **infundada** la demanda sobre obligación de hacer. Los principales argumentos de la decisión fueron los siguientes:

- a. La demandante como único fundamento de su pretensión señala que habiendo suscrito los demandados una minuta de ratificación de hipoteca, ampliación de hipoteca, ampliación de línea de crédito y ampliación de obligaciones celebrado el 31 de octubre de 2018, están en la obligación de suscribir la minuta, en su demanda no señala que obligación se pretende garantizar de manera real y efectiva con la ampliación de hipoteca; por su parte los demandados sostienen que habiendo celebrado una hipoteca por S/ 600,000 ésta se encuentra

⁷ Ver fojas 115.

⁸ Ver fojas 132.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

cancelada, conforme se desprende de los partes registrales que la demandante adjunta a su demanda.

- b.** Las instituciones financieras requieren asegurar las obligaciones contraídas por sus clientes mediante garantías hipotecarias, la cuales sirven para que la entidad posteriormente haga el desembolso del capital prestado. Sin embargo, cuando se habla de una hipoteca de ampliación de línea de crédito, ello no importa que la institución haya desembolsado previamente una suma dineraria para luego recién garantizarla, sino que lo que se trata de garantizar es un préstamo futuro.
- c.** En la actuación de la declaración del representante de la entidad demandante en la audiencia única, se le preguntó si la obligación contenida en el pagaré por la suma de S/ 600,000.00 suscrito por los demandados el 24 de diciembre de 2014 a la fecha se encuentra cancelado, respondió que tienen una deuda de S/ 1'049,602.63, asimismo, se le preguntó si aparte del pagaré suscrito el 24 de diciembre de 2014 por la suma de S/ 600,000.00, los demandados tienen suscrito firmado otro pagaré por monto adicional, respondió que tenían 3 pagarés, uno de fecha 24 de diciembre de 2014 por el monto de S/ 600,000.00, otro de fecha 17 de diciembre de 2016 por el monto de S/ 1'600,000.00, y otro de fecha 27 de setiembre de 2017 por el monto de S/ 100,000.00.
- d.** Sin embargo, la demandante no ha acreditado de manera fehaciente la existencia de dichos pagarés y los estados de cuenta que justifiquen la

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

obligación de los demandados de suscribir la escritura pública peticionada.

- e. Un cliente puede tener la intención de requerir una ampliación de su línea de crédito para utilizarla a futuro y en tanto la institución no haya otorgado ampliación de préstamo, el sólo hecho de haber suscrito una minuta no lo obliga a suscribir la escritura pública, ya que su negativa se interpreta como su intención de [no] acceder a la ampliación del crédito soltada, dentro de su libertad contractual.
- f. En consecuencia, no habiendo acreditado la entidad demandante, que la pretendida ampliación de hipoteca, pretende garantizar una obligación contraída por los demandantes, la demanda deviene en infundada.

3.5. Apelación

Por escrito presentado el 22 de octubre de 2020⁹, la demandante **Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S. A.** interpuso recurso de apelación, denunciando los siguientes agravios:

- a. Se ha señalado que la obligación a garantizar es la ampliación de línea de crédito por S/ 1'300.000.00.
- b. Los argumentos expuestos por el juzgado no dan cuenta de las razones del por qué llegó a la conclusión de que la solicitud de

⁹ Ver fojas 149.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

formalización de la escritura pública es de deudas pasadas, cuando lo que se busca es asegurar un crédito futuro.

- c. La minuta contiene un contrato de constitución de garantía hipotecaria y ampliación de línea de crédito. En ese sentido, los suscribientes llegaron a un acuerdo mutuo sobre los términos y condiciones pactados, los cuales deben ser respetados por las partes al estar vinculadas a las obligaciones contenidas en ella.
- d. La sentencia no está debidamente motivada.

3.6. Sentencia de segunda instancia

Mediante sentencia de vista de fecha 25 de febrero de 2021¹⁰, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Cusco, **confirmó** la sentencia apelada. Los principales argumentos de la decisión fueron los siguientes:

- a. La parte recurrente cuestiona la motivación de la sentencia apelada; sin embargo, el juzgado después del análisis de las pruebas válidamente incorporadas al proceso, concluyó *“La demandante no ha acreditado de manera fehaciente la existencia de dichos pagarés y los estados de cuenta que justifiquen la obligación de los demandados de suscribir la escritura pública peticionada”*, de lo que aparece con claridad las razones del juzgador por el que desestimó la demanda.

¹⁰ Ver fojas 168.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

- b.** Los artículos 1412, 1098 y 1099.3 del Código Civil ponen de manifiesto que la constitución de hipoteca está revestida de formalidad. Y, *“la hipoteca que no cumple con este requisito exigido por la ley, no tiene existencia legal. Si la hipoteca no reúne la forma ad solemnitatem exigida por la ley, no tiene existencia legal, porque no ha llegado a constituirse”* (Casación N.º 2638-2002-Puno).
- c.** La doctrina precisa: *“Por la forma imperativa en que está redactado el artículo 1098, se deduce que se establece como principio que el contrato por el cual se constituye hipoteca es formal solemne. La solemnidad consiste en la escritura pública (artículo 1098) e inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble (artículo 1099.3). La escritura pública es consustancial al acto jurídico de constitución de hipoteca, por consiguiente, la única prueba de su existencia y contenido (forma ad solemnitatem)”*
- d.** La pretensión postulada no es procedente, por limitación legal del acotado artículo 1412 del Código Civil, que exceptúa el otorgamiento de escritura pública sea que su obligación emane por ley o por convenio de las partes, cuando revista la forma solemne prescrita legalmente, porque no tiene existencia legal.
- e.** A lo anterior se suma que la demandante señaló que la obligación a garantizar que es la ampliación de línea de crédito por S/ 1 300 000.00, y sobre el particular, se dejó constancia en la audiencia única que el representante de la entidad financiera actora puso de manifiesto que los demandados suscribieron adicionalmente tres pagarés, lo que no fue

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

acreditado. Por tanto, si la obligación garantizada con la ampliación de hipoteca, no ha sido acreditada, como bien ha sido advertida en la venida en grado, no es posible amparar la demanda.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA A DEBATIR

En el presente caso, la cuestión jurídica en debate consiste en determinar si se ha infringido los artículos 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú; 1098, 1099 inciso 3 y 1412 del Código Civil; y, excepcionalmente, el apartamiento inmotivado del Noveno Pleno Casatorio Civil.

En ese sentido, considerando que el recurso de casación ha sido declarado procedente por infracción de normas de carácter procesal, así como por infracción de normas de derecho material, corresponde pronunciarse, en primer lugar, conforme a lo prescrito por el artículo 388 del Código Procesal Civil, sobre las infracciones procesales, las que deberán entenderse como principales dados sus efectos anulatorios, si es que fuesen amparadas; resultando pertinente pronunciarse, respecto de las infracciones materiales, si es que previamente se desestiman las procesales, dado que la regla jurídica anteriormente invocada, las considera como subordinadas si coexisten con las procesales.

V. ANÁLISIS DE LA CAUSAL PROCESAL

5.1. Posición de la recurrente

- a. A través de la infracción normativa procesal del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú, la recurrente sostiene que esta causal

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

procesal está referida a la falta de motivación de la Sala Superior para confirmar la apelada. En efecto, señala que, del análisis de la sentencia recurrida, fluye que la Sala declara infundado el medio impugnatorio presentado sin haber desarrollado las razones por las cuales desestima la misma. Asimismo, indica que la infracción normativa incide sobre la decisión impugnada, toda vez que, de la revisión de la sentencia de segunda instancia se aprecia que ninguno de los argumentos expuestos en la apelación fue desarrollado ni desvirtuado, vulnerándose el principio de motivación de las resoluciones.

- b.** Respecto a la causal casatoria invocada como infracción normativa de los artículos 1098, 1099 inciso 3 y 1412 del Código Civil, la recurrente menciona que a pesar que se expresa en el artículo 1098 que la hipoteca debe ser constituida por escritura pública, no sanciona con nulidad su inobservancia; dicha errónea interpretación no ha permitido que se haga una correcta lectura del artículo 1412 del Código Civil, debido a que la Sala Civil, concluye que la hipoteca, al no celebrarse en escritura pública, involucraría su inexistencia, siendo la formalidad requerida para su existencia y validez, por lo que, el acto devendría en nulo y no podría compelerse a requerir una formalidad de un acto que nunca existió, criterio que fue desarrollado en el considerando 2.9 de la sentencia de vista, confundiendo claramente el derecho real con el contrato de hipoteca. En esa misma línea, sostiene que el artículo 1099, establece cuáles son los requisitos de validez de la constitución de hipoteca, los mismos que son cumplidos en su totalidad en la minuta de la cual se pretende su formalización, estos requisitos debieron ser analizados en cuanto su cumplimiento por la Sala Civil, y no el análisis

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

realizado sobre la formalidad del contrato de hipoteca, lo cual ha conllevado a una interpretación errónea del artículo 1098 y 1412 del Código Civil.

- c. Asimismo, este Tribunal Supremo declaró la procedencia excepcional por el apartamiento inmotivado del Noveno Pleno Casatorio Civil.

5.2. Consideraciones a tener en cuenta

- a. Procediendo al análisis de las infracciones de índole procesal, corresponde indicar que la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional consagrado en el inciso 5 del artículo 139, de la Constitución Política del Perú, cuya infracción origina la nulidad de la resolución. Una motivación adecuada conlleva la justificación lógica, razonada y conforme a las normas constitucionales y legales, así como con arreglo a los hechos y petitorios formulados por las partes; por lo tanto, una motivación adecuada y suficiente comprende tanto la motivación de hecho o *in factum* (en la que se establecen los hechos probados y no probados mediante la valoración conjunta y razonada de las pruebas incorporadas al proceso, sea a petición de parte como de oficio, subsumiéndolos en los supuestos fácticos de la norma) y la motivación de derecho o *in jure* (en la que se selecciona la norma jurídica pertinente y se efectúa una adecuada interpretación de la misma).
- b. Conviene recordar que, a fin de determinar si un pronunciamiento específico ha cumplido con el deber de motivación, en los términos antes reseñados, esta Corte Suprema, ha sostenido que “el cumplimiento de este deber no se

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

satisface con la sola expresión escrita de las razones internas o psicológicas que han inclinado al juzgador a decidir la controversia de un modo determinado, sin importar cuáles sean éstas; sino que, por el contrario, exige necesariamente la existencia de una exposición clara y coherente en la sentencia que no solo explique, sino que justifique lógicamente la decisión adoptada, en base a las pruebas y demás hechos acontecidos en el proceso, y en atención a las normas jurídicas aplicables al caso”¹¹.

- c. En el marco de lo precisado que corresponde evaluar si la decisión jurisdiccional cuestionada ha transgredido el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

5.3. Análisis del caso

- a. De la lectura y análisis de la sentencia de vista, se advierte que la Sala Superior ha desarrollado los fundamentos fácticos y jurídicos que a su consideración justifican la decisión de confirmar la sentencia de primera instancia. En efecto, el Colegiado Superior, para validar dicha decisión, señaló que los artículos 1412, 1098 y 1099.3 del Código Civil ponen de manifiesto que la constitución de hipoteca está revestida de formalidad. En ese sentido, citando la Casación N.º 2638-2002-Puno, mencionó que *“la hipoteca que no cumple con este requisito exigido por la ley, no tiene existencia legal. Si la hipoteca no reúne la forma ad solemnitatem exigida por la ley, no tiene existencia legal, porque no ha llegado a constituirse”*; por lo tanto, el Colegiado Superior concluye que la pretensión postulada no es procedente, por limitación legal del artículo 1412 del Código Civil, que

¹¹ Cf. Casación N.º 6910-2015

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

exceptúa el otorgamiento de escritura pública sea que su obligación emane por ley o por convenio de las partes, cuando revista la forma solemne prescrita legalmente, porque no tiene existencia legal. Con ello, se advierte que, en la resolución impugnada, las razones que justifican la decisión adoptada se encuentran debidamente plasmadas en esta, resultando razonables y lógicas, arribando la Sala Superior a una decisión que a su entender es la correcta. Siendo así, no se aprecia la existencia de la infracción normativa del artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Perú.

- b.** Antes de ingresar al examen de la infracción normativa material denunciada, corresponde remitirnos a lo que es materia de discusión. En ese sentido, es pertinente mencionar que los procesos de otorgamiento de escritura pública tienen como fin la formalización de un acto jurídico, porque lo determina la ley o porque así lo han acordado las partes. Al respecto, el artículo 1412 del Código Civil establece: *“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 llenar 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.”*
- c.** De otro lado, por la hipoteca se afecta un bien inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

- d. Sobre la formalidad de la hipoteca, el artículo 1098 del Código Civil establece que *"La hipoteca se constituye por escritura pública, salvo disposición diferente de la Ley"*. De este artículo, se colige que no procede formalizar un acto jurídico que no tiene existencia, siendo necesario haber celebrado una escritura pública.
- e. En el caso de autos, se pretende que los demandados otorguen a favor de la demandante la escritura pública de la minuta de ratificación de hipoteca, ampliación de hipoteca, ampliación de línea de crédito y ampliación de obligaciones celebrado el 31 de octubre de 2018. No obstante, dicha pretensión no puede ser amparada pues como bien lo ha señalado la Sala Superior, la formalidad del contrato por el cual se constituye la hipoteca es solemne y esta solemnidad es la escritura pública. Conclusión que se desprende del mismo artículo 1098 del Código Civil en concordancia con lo establecido en el artículo 1412 de dicho cuerpo normativo, que exceptúa la forma solemne prescrita legalmente, porque no tiene existencia legal.
- f. En ese orden de ideas, lo que persigue el demandante es *"crear un acto jurídico ante su inexistencia"* y compeler a los demandados a constituir una garantía real, dado que el documento celebrado no tiene existencia al no haberse respetado su formalidad.
- g. Por lo tanto, estando al criterio interpretativo efectuado por la Sala Superior para confirmar la decisión de primera instancia, corresponde desestimar la infracción normativa de los artículos 1412 y 1098 del Código Civil.

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

- h. De otro lado, en relación a la infracción normativa material del artículo 1099 inciso 3 del Código Civil, debe señalarse que la denuncia no resiste mayor análisis, considerando que, en el aludido artículo se establecen los requisitos de validez de la hipoteca, mencionando la recurrente que los mismos han sido cumplidos en su cabalidad en la minuta, sin embargo, como se ha indicado anteriormente, al haberse determinado la falta de solemnidad en la forma del contrato de ratificación de hipoteca, ampliación de hipoteca, ampliación de línea de crédito y ampliación de obligaciones, no cabe examinar los requisitos aludidos.
- i. Finalmente, respecto al apartamiento inmotivado del Noveno Pleno Casatorio Civil, corresponde señalar que la Corte Suprema de la República, a través del citado Pleno fijó precedentes judiciales vinculantes en los procesos de otorgamiento de escritura pública. En el presente caso, a través de la sentencia de vista no se observa apartamiento inmotivado de las reglas establecidas en el precedente judicial citado, más aún cuando no hay sustento concreto de la parte recurrente. Por lo tanto, esta causal también debe desestimarse.
- j. En consecuencia, al no configurarse las infracciones denunciadas, el recurso de casación debe ser desestimado.

VI. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, y en aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco Sociedad Anónima**,

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

CASACIÓN N.º 1889-2021

CUSCO

OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

en fecha 19 de marzo de 2021; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha 25 de febrero de 2021. Y, **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad y los devolvieron; en los seguidos por la recurrente, en contra de Julia Alejandrina Concha de Madueño y otros, sobre otorgamiento de escritura pública. Notifíquese. Integra el colegiado el señor Juez Supremo Florián Vigo por licencia del señor Juez Supremo Arias Lazarte. Asimismo, integra el colegiado la señora Jueza Suprema Llap Unchon de Lora por licencia de la señorita Jueza Suprema Bustamante Oyague. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **De la Barra Barrera**.

S.S.

**CABELLO MATAMALA
DE LA BARRA BARRERA
LLAP UNCHON DE LORA
FLORIÁN VIGO
ZAMALLOA CAMPERO**

djmb