



EXPEDIENTE N° 00032-2018-0-2601-JM-CI-01

VIENE DEL : JUZGADO CIVIL PERMANENTE DE CONTRALMIRANTE VILLAR

MATERIA : OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA

DEMANDADO : JAVIER EDUARDO VIDAURRE CHAVEZ

DEMANDANTE : EDUARDO FELIPE PESTANA CHAVEZ

RELATORA : DRA. CLAUDIA DEL PILAR ALEMÁN DOMINGUEZ

SENTENCIA DE SEGUNDO GRADO

RESOLUCIÓN N° : TREINTA Y DOS

Tumbes, cinco de enero de dos mil veintidós.-

VISTA la causa en audiencia pública; oído los informes de los Abogados de las partes Letrados Jhon Rumiche Fiestas y Julio César Salinas Saavedra; y con la votación de ley, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes emite la siguiente sentencia; y

CONSIDERANDO:

I.- ASUNTO:

Es materia del grado la absolución de los siguientes recursos impugnatorios:

a) Recurso de apelación interpuesto por el demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez contra la resolución número dieciocho, de fecha 23 de diciembre de 2019 (fs 190), que resuelve reprogramar el debate probatorio para el 17 de enero del 2020 a horas 3:30 de la tarde e impone multa, concedido sin efecto suspensivo y con calidad de diferido mediante resolución número diecinueve de fecha 13 de enero de 2020 de fs 237.



b) Recurso de apelación interpuesto por el demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez contra la resolución número veinte, de fecha 17 de enero de 2017 (fs 258-259), que resuelve reprogramar el debate probatorio para el 29 de enero del año 2020 a horas 9:00 de la mañana e impone multa de dos unidades de referencia procesal al demandado ante su reiterada inasistencia al debate probatorio programado, concedido sin efecto suspensivo y con calidad de diferido mediante resolución número veintiuno de fecha 05 de marzo de 2002 de fs 267.

c) Recurso de apelación interpuesto por el demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez contra la sentencia (resolución número veintiséis), de fecha seis de octubre de dos mil veinte (fs 276 a 287), que falla declarando nulo el acto jurídico de división y partición contenido en el documento de fojas 03 a 05, de fecha 16 de noviembre de 2017, e infundada la pretensión contenida en la demanda de fojas 17, con costas y costos.

II.- FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

PRIMERO.- PRELIMINARES:

1.1. EL RECURSO DE APELACIÓN:

El recurso de apelación tiene por finalidad cumplir dos propósitos esenciales: visto desde la Constitución permite disfrutar de los derechos fundamentales de contradicción, defensa e instancia plural en el marco de un proceso judicial; pero más técnicamente, desde el derecho procesal, habilita la competencia del órgano jurisdiccional superior para revisar una resolución jurisdiccional de primer grado para fundamentadamente confirmarla o revocarla en todo o en parte, o para anularla en todo o en parte, y eventualmente para declarar nulo el concesorio o la improcedencia de la demanda. Para ello el recurso debe fundamentarse (indicándose el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución cuestionada, precisarse la naturaleza del agravio y sustentarse la pretensión impugnatoria), de lo contrario será declarado inadmisibles o improcedentes, según lo regulado en los artículos 364, 365, 366, 367 y 368 del Código Procesal Civil.

En el presente caso se aprecia que los recursos sub análisis cumplen los requisitos formales de ley, en consecuencia, se procederá a revisar el fondo de la resolución impugnada teniendo en



cuenta las objeciones de los apelantes y las normas aplicables al caso concreto, según el principio *Iura Novit Curia*, esto es, “*el Tribunal conoce el Derecho*”, por lo tanto aplicará de oficio el Derecho que corresponda a la causa, aunque las partes no lo hubieran invocado o lo hubieran hecho erróneamente, de acuerdo a lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

1.2. LAS PRETENSIONES POSTULADAS EN LA CAUSA:

***LA PRETENSIÓN DEL DEMANDANTE:**

El ciudadano **Eduardo Felipe Pestana Chávez** interpone demanda contra el señor Javier Eduardo Vidaurre Chávez, en la vía del proceso sumarísimo, sobre otorgamiento de escritura pública, con la pretensión que se ordene al demandado en el plazo de tres días cumpla con suscribir y otorgar la escritura pública de división y partición de respecto al convenio asumido con la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, bajo apercibimiento de ser otorgada por el Juzgado en caso de incumplimiento, con expresa condena de costas y costos.

Alega que su persona y los señores Javier Eduardo Vidaurre Chávez, Carmen Isabel Chávez Gonzales viuda de de Trost, Edgar Michael Trost Chávez y Marcela Eliane Trost Chávez son copropietarios del inmueble rural signado como Lote N° 03, sector Peña Redonda, distrito de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar – departamento de Tumbes, inscrito en la Partida Electrónica N° 11021497 del Registro de Predios de Tumbes.

Que, en calidad de copropietarios del inmueble decidieron voluntariamente y de manera unánime, incluido el demandado, proceder a la división y partición del inmueble, motivo por el cual la totalidad de copropietarios suscribieron la correspondiente minuta de fecha 16 de noviembre del 2017, registrada en el kardex N° 68861 ante la Notaria Pública Higa Nakamura. Pero al momento de suscribir la escritura pública, el demandado no cumplió con esta solemnidad, pese a que en todo momento estuvo de acuerdo con este pacto, el mismo que tiene asidero legal en el artículo 986 del Código Civil.

Agrega que su persona en diversas oportunidades ha tratado de comunicarse con el demandado para que cumpla con otorgar la escritura pública, pero sus intentos han sido estériles; con lo demás que expone.



***LA PRETENSION DEL DEMANDADO:**

El demandado contestó oportunamente la demanda negativamente, solicitó se declare improcedente o infundada, principalmente por las consideraciones siguientes:

a) Que tiene la condición de casado, por lo que la disposición de un bien patrimonial, dentro del matrimonio, debe participar su cónyuge Lucía Esther Struque Ruiz, por ser bienes sociales (art. 310 del Código Civil).

b) Asimismo el inmueble inscrito en la Partida 11021497 de la Oficina Registral de Tumbes, tiene un total de 6 copropietarios, por lo que se requiere la participación directa de Carmen Isabel Chávez Gonzáles viuda de Trost (propietaria del 2%), Edgar Michael Trost Chávez (proietario del 2%); Marcela Eliane Trost Chávez (propietaria del 2.72%) y Jorge Ernerso García Dienstmaires (propietario del 1%); el demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez habría actuado maliciosa y temerariamente al omitir a éstas personas, sabiendo que son copropietarios del inmueble en litigio; y debe archiversse el proceso porque estas personas no han sido invitadas a una conciliación extrajudicial.

c) Refiere que sí son **copropietarios** Eduardo Felipe Pestana Chávez (79.639%), **Javier Eduardo Vidaurre Chávez** (12.641%), Carmen Isabel Chávez Gonzáles viuda de Trost (propietaria del 2%), Edgar Michael Trost Chávez (proietario del 2%); Marcela Eliane Trost Chávez (propietaria del 2.72%); pero falta Jorge Ernesto García Dienstmair (propietario del 1%), por cuanto en total son 6 copropietarios según la Partida N° 11021497 del Registro de la Propiedad Inmueble de Tumbes.

d) En consecuencia la minuta de división y partición, de fecha 16 de noviembre del 2017, viola el principio de legalidad plasmada en el artículo 171 del Código Procesal Civil, al haber omitido los artículos 310 al 315 del Código Civil, en el momento de suscribir la minuta. Por ende el demandante habría actuado de manera temeraria, sorprendiendo al Juzgado, al haber omitido emplazar a los otros copropietarios Carmen Isabel Chávez Gonzales viuda de Trost, Edgar Michael Trost Chávez, Marcela Eliane Trost Chávez y Jorge Ernesto García Dienstmaier. En consecuencia no es aplicable el artículo 986 del Código Civil, por cuanto se han omitido cumplir los artículos 310 y 315 del mismo cuerpo legal.

En consecuencia, no existe convenio unánime en relación a la minuta de división y partición de fecha 16 de noviembre de 29017; con lo demás que expone.

1.3. LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA: La división y partición:



El otorgamiento de escritura pública es la formalización de un acto jurídico privado en un Escritura Notarial, con la finalidad de inscribirlo en los Registros Públicos y de esta manera asegurar la titularidad del derecho del adquirente. Se trata de un deber nacido del propio acto jurídico privado celebrado inter partes o por mandato de la Ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 1412 del Código Civil. Cuando uno o varios transferentes del derecho objeto del acto jurídico se niega a otorgar voluntariamente la escritura pública, por cualquier motivo ajeno a lo pactado en el contrato, el adquirente se encuentra facultado a recurrir a la vía judicial para exigir el cumplimiento de dicha obligación legal; tramitándose la demanda a través del proceso sumarísimo.

Sin embargo, para la procedencia o amparo de la pretensión de formalización, el órgano jurisdiccional se encuentra autorizado a realizar una somera revisión de legalidad del acto jurídico a formalizar, a fin de verificar su apego a la ley y eliminar cualquier sospecha de aprovechamientos, fraude o mala fe.

La Corte Suprema de Justicia ha expuesto que *“Por medio del proceso de Otorgamiento de Escritura Pública, se petitiona mutar la forma de un negocio jurídico, de escritura privada a escritura pública, porque así lo determina o lo 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 1442° del Código Civil en su primer párrafo” (IX Pleno Casatorio Civil, fundamento 15, pág. 28).*

La división y partición de bienes:

Por otro lado, en atención al negocio jurídico contenido en la minuta de fs 03 a 05 y a la pretensión del accionante, la división y partición de bienes puede realizarse mediante acción judicial y también puede ser de **naturaleza convencional** por acto jurídico privado; pues, como lo establece el artículo 986 del Código Civil, los copropietarios pueden hacer partición por **convenio unánime**; complementando lo anterior el artículo 984 del Código Civil establece que los copropietarios **están obligados a hacer partición cuando uno de ellos o el acreedor de cualquiera los pida.** Además de ello, conforme a lo dispuesto en el artículo 1412 del mismo Código, en este caso mediante convenio se pide que la división y partición conste en el Registro Público, para de este modo obtener el beneficio de la publicidad registral.

El otorgamiento de escritura pública y su posterior inscripción en los Registros Públicos no tiene por finalidad extinguir la copropiedad del bien común, porque técnicamente ellos ya la



extinguieron con la escritura o minuta privada, conforme a los artículos 983 y 986 del Código Civil, sino incorporar el acto privado en el documento notarial y con ello lograr su posterior inscripción en los Registros Públicos para su publicidad registral, asegurando de esta manera la titularidad del derecho adquirido frente a terceros en los términos del artículo 2012 del Código Civil (*“Principio de publicidad: Se presume sin admitir prueba en contrario, que toda persona tiene conocimiento del contenido de las inscripciones”*).

SEGUNDO.- LAS POSTURAS ANTAGÓNICAS DEL GRADO:

2.1. LA DEL JUZGADO CIVIL:

-Respecto a la resolución número dieciocho:

Con esta resolución, corriente a fs 190, dictada dentro de la audiencia de debate probatorio de fecha 23 de diciembre de 2019, el Juzgado Civil de la causa resolvió *“1) REPROGARAMAR el debate probatorio para el diecisiete de enero del año dos mil veinte a horas tres con treinta de la tarde, debiendo las partes obligatoriamente constituirse a la Sala de Audiencias del Juzgado..., bajo apercibimiento de aplicar dos unidades de referencia procesal al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez en atención a lo establecido en el artículo 53.1 del Código Procesal Civil.- 2) IMPONER MULTA de una unidad de referencia procesal al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez en atención a lo establecido (...); exponiendo como fundamento de la decisión: 1ro) Que mediante resolución número diecisiete de fecha 20 de noviembre del 2019, en virtud de lo establecido en el artículo 50.2 del Código Procesal y acorde con la sentencia de vista de folio 188, se dispuso la realización del debate probatorio para el día de la fecha a horas 2:15 pm. Con la concurrencia obligatoria de las partes, para lograr el esclarecimiento de los hechos.- 2do) Sin embargo, la parte demandada o ha concurrido pese a encontrarse debidamente notificada conforme se aprecia a folios 194, consecuentemente, de conformidad a lo establecido en la normas antes glosada, corresponde hacer efectiva las facultades coercitivas atribuidas al juzgador conforme al artículo 53.1 del acotado, y asimismo reprogramar la presente diligencia para nueva fecha, dictando los apremios necesarios.*

-Respecto a la resolución número veinte:

El Juzgado Civil a fs 240 – 241 emitió la resolución número veinte, de fecha 17 de enero de 2010, resolviendo: *“(...) 1) REPROGRAMAR el debate probatorio para el veintinueve de enero*



del año dos mil veinte a horas nueve de la mañana, debiendo las partes obligatoriamente constituirse a la Sala de Audiencias del Juzgado ..., en especial el demandando Javier Eduardo Vidaurre Chávez, bajo apercibimiento de aplicar en su contra lo dispuesto en el artículo 53.2 del Código Procesal Civil, esto es su detención hasta por veinticuatro horas, para garantizar acuda a la audiencia programada, e imponer multa de tres unidades de referencia procesal en caso de inasistencia de las partes procesales.- 2) IMPONER MULTA de dos unidades de referencia procesal al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez ante su reiterada inasistencia al debate probatorio programado en autos”.

Expuso como sustento de la decisión: 1ro) Que mediante resolución dieciocho de fecha 23 de diciembre de 2020, ante la incomparecencia del demandado al debate probatorio programado en la fecha indicada, se reprogramo la audiencia para el 17 de enero del 2020, bajo apercibimiento de imponer multa de dos unidades de referencia procesal en caso de inasistencia de partes.- 2do) sin embargo el demandado no ha concurrido a la diligencia programada para el día de la fecha, pese a encontrarse debidamente notificado según constancia de folio 196, es más ha interpuesto recurso de apelación contra la multa antes señalada, por lo que resulta más que evidente que tenía pleno conocimiento de la nueva fecha de la diligencia, manifestando con ello una conducta temeraria que obstaculiza el trámite procesal ocasionando dilación indebida, además de disponer por segunda vez la reprogramación de la diligencia para próxima fecha, ello acorde con la sentencia de vista fundamentos 5.6 parte final de fojas 157/173; haciendo uso de las facultades previstas en el artículo 53.2 del Código Procesal Civil.

-Respecto a la sentencia impugnada:

El Juzgado Civil de la causa sustenta su decisión de declarar **nulo** el acto jurídico de división y partición contenido en el documento de fojas tres/cinco, de fecha 16 de noviembre del 2017, e **infundada** la pretensión contenida en la demanda de fojas diecisiete, básicamente en los siguientes fundamentos:

a) De lo previsto en el artículo 986 del Código Civil, los copropietarios pueden hacer partición por convenio unánime. El demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez pretende perfeccionar un convenio de fecha 16 de noviembre de 2017, donde los copropietarios según Partida Registral 11021497 de la oficina registral de Tumbes de fojas 6/10, a dicha fecha, son además Javier Eduardo Vidaurre Chávez, Carmen Isabel Chávez viuda de Trost, Edgar Michael Trost Chávez, Marcela Eliane Trost Chávez, Jorge Ernesto García Dienstmaier, sin que se haya acreditado por



la parte demandante la existencia del convenio unánime de los copropietarios, acorde con el deber de carga de la prueba, al aportar la minuta de fojas tres/cinco, en la que se ha preterido el derecho del copropietario Jorge Ernesto García Dienstmaier, lo que advierte no se trata de un convenio unánime.

b) La relación jurídica sustantiva la integran quienes habrían celebrado el acto jurídico de partición, para el caso lo constituyen los copropietarios; consecuentemente, la naturaleza en el proceso se debe discutir además si se celebró o no el acto jurídico materia de otorgamiento de la formalidad y si quien intervino en su celebración está obligado a otorgarla. Al respecto el documento cuya formalidad se pretende en el proceso, no contiene la voluntad del copropietario respecto del acto jurídico, pues Jorge Ernesto García Dienstmaier no suscribió el documento, por lo que no consta su voluntad, de manera que no se ha perfeccionado el acto jurídico, porque a la fecha de la celebración del convenio García Dienstmaier era copropietario, y solo copropietarios pueden disponer de su cuota ideal, quien bajo la técnica procesal no ha podido ser incorporado al proceso por el demandante, lo cual no confirma el acto jurídico inmerso en nulidad absoluta a decir del artículo 220 del Código Civil, si no se desacredita con aporte probatorio lo que registralmente se encuentra publicitado al 16 de noviembre del 2017. Pues en buena cuenta con consta la voluntad de este copropietario. Se trata de un acto nulo; contradictorio suficiente que no ha sido superado por el demandante incluso en su absolución de fojas cincuenta y cuatro; vicio que no es subsanable por la confirmación que los alegatos invocan sobre la adquisición del demandante del derecho de Jorge Ernesto García Dienstmaier, según inscripción registral de la escritura pública otorgada el 31 de julio de 2018, posterior al acto jurídico que pretende su formalización, incluso posterior a la demanda.

c) En tal contexto, por lo que queda dicho, se examina la validez del acto jurídico, que permite no formalizarse actos jurídicos inmersos en **nulidad absoluta**, que no puede subsanarse por la confirmación o convalidación que alega el demandante, porque es su propio aporte probatorio adjunto a su escrito de fojas cincuenta y cuatro que lo acredita, acto jurídico que pretende formalizar contrario ordenamiento jurídico, que vulnera el derecho de propiedad, ante notario, ya que un acto inválido no puede subsanarse por la confirmación como se pretende hacer según la adquisición mediante escritura pública otorgada el 31 de julio del 2018 que publicita el rubro C00005 de fojas ciento cinco, ni puede ser objeto de formalización a escritura pública exigir al demandado la suscripción de dicha formalidad, que presupone de ser un acto jurídico perfecto y adecuado a la legalidad, por lo que realizando el control de validez debe procederse a la



declaración de oficio de la invalidez del acto jurídico de división y partición y la demanda debe declararse infundada.

d) Además, conforme aparece de la contestación de la demanda, invocándose que no aparece su esposa Lucía Esther Struque Ruiz en el convenio de división y partición, es necesario precisar que la propiedad adquirida por Javier Eduardo Vidaurre Chávez es a título de donación, respecto de un bien propio, cada cónyuge puede disponer de él o gravarlo, por lo que, el cónyuge propietario no necesita autorización de nadie para ello, lo que parece pertinente y lógico atendiendo a las facultades que concede la propiedad del titular.

e) El convenio de partición del terreno rural lote número 03 sector Peña Redonda del distrito de Zorritos, no produce sus efectos, calificación que se realiza en tres niveles: relevancia/irrelevancia, validez/invalidez, eficacia/ineficacia; con lo demás que expone.

2.2. SUSTENTACIÓN DE LAS PRETENSIONES IMPUGNATORIAS:

A su turno los apelantes sustentan sus pretensiones impugnatorias, esencialmente en los siguientes argumentos:

-Respecto a la resolución número dieciocho:

El demandado **Javier Eduardo Vidaurre Chávez** solicita se declare nula la resolución número dieciocho y se declare improcedente el debate probatorio, porque la versión del Juez es arbitraria, por cuanto carece de motivación objetiva y viola el artículo 139 numeral 5 de la Constitución. Además la reprogramación de la audiencia vulnera el derecho de defensa y al debido proceso, por cuanto de manera arbitraria ha ordenado que se lleve adelante un debate probatorio y le impone multa, convocando a las partes, sabiendo que la sentencia de vista de fecha 03 de julio de 2019 ha ordenado al Juez emita nuevo pronunciamiento. También alega que la multa impuesta en su contra es arbitraria, perjudicándolo, siendo esto una conducta irregular y maliciosa que vulnera el derecho de defensa y el debido proceso, por cuanto de manera arbitraria ha ordenado se lleve un debate probatorio, convocando a las partes, sabiendo que la sentencia de vista de fecha 03 de julio del 2019 le ordena emitir nuevo pronunciamiento y en ningún momento que se lleve a cabo audiencias; que lo correcto era que el Juez emita nuevo pronunciamiento en relación al conflicto, por haberlo ordenado la instancia superior; con lo demás que expone.



-Respecto a la resolución número veinte:

Con relación a esta resolución el demandado **Javier Eduardo Vidaurre Chávez** solicita se declare nula e improcedente el debate probatorio, improcedente la detención e improcedente la multa de dos unidades de referencia procesal, y se ordene al Juez la emisión de pronunciamiento en base a la sentencia de vista de fecha 03 de julio de 2019.

Sostiene que no está de acuerdo con la resolución número veinte, porque el Juez ha reprogramado el debate probatorio, amenaza con detenerlo y haber impuesto una multa de dos unidades de referencia procesal. Señala que la versión del Juez es arbitraria porque carece de motivación violando el artículo 139 numeral 5 de la Constitución del Estado. Además en el numeral segundo de la impugnada señala “...*ha interpuesto recurso de apelación contra la multa...*, manifestando con ello una conducta procesal temeraria “, vulnerando el principio de la doble instancia, el derecho de defensa y debido proceso, por cuanto toda persona inmersa en un proceso tiene derecho a cuestionar los actos procesales que lesionan el derecho de la parte; en el presente caso el Juez no quiere que cuestionen la diligencia, ni la multa; es decir que el demandado no realice ninguna contradicción frente a las resoluciones que emite el Juez; siendo evidente que se habría parcializado con el demandante, para perjudicarlo.

Y nuevamente en forma arbitraria ha ordenado se lleve a cabo un debate probatorio, convocando a las partes, sabiendo que la sentencia de vista de fecha 03 de julio de 2019 le ha ordenado que emita nuevo pronunciamiento y en ningún momento que lleve a cabo audiencias.

Asimismo ha amenazado con detenerlo de forma arbitraria, en represalia por haber interpuesto un recurso de apelación contra la resolución N° 18.

Lo correcto que debió hacer el Juez es emitir nuevo pronunciamiento en relación al conflicto existente, por haberlo ordenado la instancia superior; con lo demás que expone.

-Con relación a la sentencia de primera instancia:

Respecto a la sentencia de primera instancia, impugnada, el actor **Eduardo Felipe Pestana Chávez** solicita se revoque y se declare fundada la demanda, esencialmente por lo siguiente:

a) La sentencia impugnada contiene errores de hecho y de derecho. Luego de la primera sentencia anulada por Sala Civil el A quo convocó a audiencia con presencia obligatoria de las partes, siendo que la Sala Civil nuevamente anuló su decisión y dispuso que el A quo comunique a las partes su decisión de posible nulidad manifiesta a fin de promover el debate contradictorio y otorgue un plazo para ejercer el derecho de defensa y en caso de ofrecer pruebas se convoque



a audiencia complementaria. No obstante ello el A quo con resolución número 17 si bien comunicó la posibilidad de aportar medios probatorios también dispuso “la realización del debate probatorio, que se realizará con presencia obligatoria de la parte demandante y demandada...”, lo que indujo a evidente error; es por ello que con escrito 488-2020 solicitaron se deje sin efecto esta resolución, por el error inducido y por la afectación de su derecho a la defensa, así como ofreció *“se acepte la declaración testimonial de Jorge Ernesto García Dienstmaier, de profesión comerciante y domiciliado en Av. Panamericana Km. 1226, Centro Poblado de Acapulco, con teléfono celular N° 998138880, que en este acto ofrecemos, el mismo que declarará sobre el contrato verbal de transferencia del 1% de derechos y acciones realizado antes de elaboración de minuta, y para lo cual solicito que se programe fecha y hora para la actuación correspondiente”*; sin embargo nuevamente el A quo desestima este pedido y pretendiendo excusar el error al que los indujo, emite sentencia.

b) El IX Pleno Casatorio civil está referido a un caso de otorgamiento de escritura pública de compraventa, por el cual el demandante solicita al Juzgado que la sociedad conyugal demandada cumpla con suscribir la escritura pública. El Pleno analiza el caso y determina que la fémica de la sociedad conyugal demandada no había manifestado su voluntad de transferencia, así mismo expresa que esta cónyuge informó de la inexistencia de un proceso de nulidad del contrato que se pretendía formalizar; por esta razón estableció que por existir nulidad manifiesta del acto jurídico, promoviendo previamente el contradictorio entre las partes. Más en el presente caso se trata de una demanda de otorgamiento de escritura pública de división y partición en la que la minuta del 16.11.2017 no materializó su voluntad el copropietario Jorge Ernesto García Dienstmaier; sin embargo, a diferencia del caso del pleno, posteriormente mediante escritura pública del 31.07.2018 éste copropietario materializó su transferencia de donación, que corre inscrita en el asiento C00005 de la P.E. N° 11021497. Es decir, el caso analizado por el pleno es uno donde no existe conformación del acto jurídico, como si lo existe en el presente caso. El caso del pleno es uno diferente al de la presente casusa.

c) Respecto a la libertad en la forma de la contratación, el A quo desconoce que nuestro sistema jurídico acepta la libertad de formalización en los contratos, siendo que estos pueden ser escritos, verbales, o usando otro medio que permita consensuar voluntades de las partes. El pleno consigna en su punto 10 que “las principales formas del contrato son la escritura pública, la escritura privada, la forma oral y el comportamiento excluyente”; al respecto el artículo 143 del Código Civil dispone: *“Cuando la ley no designe una forma establecida para el acto jurídico, los*



interesados pueden usar la que juzguen conveniente". Es por ello que en el presente caso en sus alegatos sostienen que el acto jurídico del contrato de donación consensuado por el demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez con Jorge Ernesto García Dienstmaier se había efectuado de manera directa o verbal con fecha antes del 16.11.2017 (fecha que se suscribió la minuta entre el demandante y los demás copropietarios), no en vano mediante minuta de 31.07.2018 se materializa la donación. Asimismo mediante declaración jurada que alcanzó como medio probatorio extemporáneo, Jorge Ernesto García Dienstmaier hace saber que ya había consensuado con antelación al 16.11.2017 de donar su 1% en favor del demandante, de acuerdo a la libertad de contratación de la viene manifestando y probado con el Asiento C00005 de la P.E. N° 11021497, prueba que no han sido meritada debidamente por el A quo.

Además si bien Jorge Ernesto García Dienstmaier no suscribe la minuta del 16.11.2017, tampoco se le consignó afectación alguna de su 1% que le pertenecía; es decir no se afectó derecho o acción en contra del mencionado copropietario. Distinto fuera el caso si la minuta se hubiera avasallado ese 1% lo que no sucedió.

d) De la inaplicación del A quo, respecto de la institución de la confirmatoria tácita del acto jurídico: Asimismo el A quo no ha tenido en cuenta esta institución, así como la forma en la que esta se da, conforme lo dispone el artículo 231 y 232 del Código Civil. En el presente caso, como ya lo manifestaron, la voluntad de donación del 1% de Jorge Ernesto García Dienstmaier inclusive antes del 16.11.2017, por lo que el A quo debió aplicar la confirmatoria tácita del acto jurídico, pues la escritura pública del 31.07.2018 por la dicho copropietario transfiere el dominio del 1% de sus acciones y derechos en favor del demandante, confirma la tesis, razón por la cual la escritura pública del 16.11.2017 se convalidó y dejó de ser anulable. Además al señor García es a quien le correspondía la anulación (por no haber firmado la minuta del 16.11.2017) y no al demandado Vidaurre Chávez por cuanto éste si la suscribió, por cuanto conforme lo dispone el artículo 231 del Código Civil la parte afectada es la que debe confirmar el acto administrativo.

e) Respecto a la anulabilidad de la escritura pública del 16.11.2017 y no su nulidad: Manifiesta que el A quo ha sostenido de manera equivocada que la minuta del 16.11.2017 es nula y no anulable, por ser manifiesta al carecer de manifestación de voluntad del copropietario Jorge Eduardo García Dienstmaier; pero tal apreciación es equivocada por cuando dicha escritura demuestra que esa nulidad manifiesta nunca lo fue; lo que existió en todo caso fue una anulabilidad de la minuta del 16.11.2017, nulidad que en todo caso se convalidó tácitamente por



la escritura pública del 31.07.2018. La conclusión errada del A quo se debe a que solamente ha meritado en forma aislada la minuta del 16.11.2017 adjuntada a la demanda y no la escritura pública del 31.07.2018 que si bien se ha adjuntado con fecha posterior a la demanda, debió ser meritada por el A quo. De esta manera no ha valorado todos los medios probatorios en forma conjunta y ha inaplicado lo dispuesto en el artículo 197 del Código Procesal Civil sobre la valoración de la prueba.

TERCERO.- LOS PUNTOS CENTRALES DEL GRADO:

Delimitada así la controversia ingresada a la instancia, se aprecia que los puntos centrales a profundizar para la adopción de la decisión absoluta del grado son los siguientes: **1)** Revisar la resolución apelada número dieciocho.- **2)** Revisar la resolución apelada número veinte.- **3)** Establecer la real pretensión del accionante postulada con la demanda.- **4)** Establecer si la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017 objeto de la presunta formalización en escritura pública adolece de nulidad o anulabilidad.- **5)** Efectuar la revisión de la sentencia recurrida.

CUARTO.- ABORDAJE DE LOS ASPECTOS PLANTEADOS:

4.1. REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN APELADA NÚMERO DIECIOCHO:

Se aprecia de autos que el Juez A quo mediante sentencia (resolución número once), de fecha 22 de abril de 2019 (de fs 123 – 133), emitió pronunciamiento sobre el fondo de la Litis, declarando nulo el acto de división y partición de fojas 3/5, de fecha 16 de noviembre de 2017, materia de la demanda, donde hizo uso de la atribución de declaración de oficio de nulidad manifiesta del acto jurídico conferida por el artículo 220 del Código Civil, desarrollada por el IX Pleno Casatorio Civil; y a renglón seguido declaró infundada la demanda. Sin embargo, mediando recurso de apelación de la parte demandante, la Sala Civil mediante sentencia de vista (resolución número catorce), de fecha 03 de julio de 2019 (fs 153 – 168), declaró nula aquella sentencia de primera instancia, fundamentalmente porque se había declarado de oficio la nulidad manifiesta del acto jurídico, sin haber promovido previamente el contradictorio entre las partes sobre este punto en la forma señalada por la Corte Suprema en el IX Pleno Casatorio Civil, vulnerando el debido proceso, y dijo: “(...) *es decir, se le debe conceder 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 (...)". De modo que el mandato de la Sala se encontró condicionado: 1) A la persistencia del Juzgado de declarar la nulidad manifiesta del acto jurídico y 2) A la existencia de ofrecimiento de medios probatorios (de parte del demandante y/o del demandado, según sus intereses), en relación a la posibilidad de declarar con la sentencia que pondría fin al proceso, la nulidad del acto jurídico de división y partición de bienes que escolta la demanda, que hubieran requerido necesariamente la realización de una audiencia complementaria (si fueran documentales no era necesario, pero si se hubiera ofrecido y admitido testimoniales, peritajes, etc, si era necesaria dicha audiencia complementaria). Como se puede advertir, la Sala Civil en ningún momento dispuso la "obligación del A quo de realizar una "audiencia de debate probatorio" con asistencia obligatoria de las partes".

Devuelta la causa al Juzgado Civil, a fs 188 se emitió la resolución número diecisiete, de fecha 20 de noviembre de 2019, en cumplimiento de la sentencia de vista, comunicando a las partes la posibilidad de fundar decisión final en la nulidad manifiesta del negocio jurídico contenido en la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, por la causal prevista en el artículo 219.1 del Código Civil, falta de manifestación de voluntad del agente; y concedió plazo de cinco días hábiles a las partes para que formulen sus posiciones al respecto y aporten medios probatorios que juzguen pertinentes; pero el A quo en lugar de esperar el ofrecimiento de pruebas, a fin de determinar la necesidad o no la conveniencia de convocar a una **audiencia complementaria**, de inmediato procedió a ordenar: *"asimismo se dispone la realización del **debate probatorio**, que se realizará con presencia obligatoria de la parte demandante y parte demandada, se señala fecha, el día veintitrés de diciembre del año dos mil diecinueve, horas dos con quince minutos, debiendo las partes y **perito** constituirse en la Sala de Audiencias del Juzgado...."*. La resolución número diecisiete fue notificada a las partes procesales electrónicamente con fecha 20 de noviembre de 2019 (véase constancia de fs 189), sin embargo hasta el día 23 de diciembre de 2019, ninguna de ellas ejerció derecho de defensa sobre el posibilidad anotada, ni ofreció medio probatorio alguno al respecto; por lo que el Juzgado debió tener por cumplida la sentencia de vista y proceder a emitir nueva sentencia sobre el fondo de la controversia con arreglo a la Constitución y la Ley, pues, cada parte asume las consecuencias de la omisión de su carga probatoria conforme a los establecido en el artículo 196 del Código Procesal Civil.

Sin embargo el A quo mediante resolución número dieciocho, de fecha 23 de diciembre de 2019, se empeñó en reprogramar la realización de la "audiencia de debate probatorio" (cuando no habían ningún medio probatorio que actuar porque las partes no los ofrecieron dentro del plazo



de ley), y a imponer al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez multa de 01 URP por no asistir a la primera fecha de la “*audiencia de debate probatorio*” programada; la cual, por las razones anotadas, deviene en evidentemente injusta, pues, de haber asistido a la audiencia el demandado, no hubiera existido medio probatorio alguno sobre qué debatir, resultando inútil su concurrencia; mereciendo por lo tanto revocarse dicha resolución solo en el extremo de la multa impuesta y mantener vigente lo demás que contiene, a fin de no perjudicar el trámite de la causa innecesariamente y mantener válido lo actuado hasta la emisión de la sentencia de fondo, que será materia de revisión por la Superior Sala.

4.2. REVISIÓN DE LA RESOLUCIÓN APELADA NÚMERO VEINTE:

Se aprecia a fs 190 que el A quo con la resolución número dieciocho, de fecha 23 de diciembre de 2019, reprogramó fecha para el “*debate probatorio*” para el día 17 de enero del 2020, a horas 3.30 p.m., con asistencia obligatoria de las partes procesales, “*bajo apercibimiento de aplicar multa de dos unidades de referencia procesal en caso de inasistencia*”. Y llegado el día de la audiencia reprogramada, nuevamente el demandado **Javier Eduardo Vidaurre Chávez** no asistió (véase acta de fojas 239), procediendo el Juez a emitir la resolución número veinte, de fecha 17 de enero de 2020, nuevamente reprogramando “*el debate probatorio*” para el día 29 de enero del 2020, a horas 9 a.m., con la concurrencia obligatoria de las partes “*en especial el demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez bajo apercibimiento de aplicar en su contra lo dispuesto en el artículo 53.2 del Código Procesal Civil, esto es disponer su detención hasta por veinticuatro horas, para garantizar acuda a la audiencia programada, e imponer multa de tres unidades de referencia procesal en caso de inasistencia de las partes procesales*”; asimismo le impuso al demandado con dicha resolución multa de 2 URP ante su reiterada inasistencia al “*debate probatorio*” programado en autos.

Ésta resolución, por las mismas razones esgrimidas precedentemente, al analizar la resolución número dieciocho, carece de sustento real y no justifica la imposición de la multa impuesta al demandado, en razón a que la Sala Superior no ordenó la realización de dicha audiencia de “*debate probatorio*” y además porque era innecesaria, debido a que ninguna de las partes ofreció medio probatorio alguno para actuar en audiencia complementaria; de tal manera, que aun cuando hubiese asistido el demandado en la fecha indicada por el Juzgado, hubiera sido inútil su presencia, puesto que no hubiera existido medio probatorio alguno sobre qué debatir. Ergo, debe revocarse la resolución apelada en el extremo de la multa impuesta y mantener válidas las



demás actuaciones, a fin de no perjudicar la emisión de la sentencia de fondo, que será revisada por la Sala.

4.3. SOBRE LA REAL PRETENSIÓN DEL ACCIONANTE POSTULADA CON LA DEMANDA:

4.3.1. Sobre este ítem, del estudio acucioso de la demanda se establece, que el señor Eduardo Felipe Pestana Chávez interpone demanda contra el señor Javier Eduardo Vidaurre Chávez, con la pretensión de que la jurisdicción “(...) **ordene al demandado en el plazo perentorio de tres (03) días, cumpla con SUSCRIBIR y otorgar la Escritura Pública de División y Partición, CONVENIO ASUMIDO EN LA RESPECTIVA MINUTA DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2017, ello bajo apercibimiento de que sea otorgada la Escritura Pública por el Juzgado en caso de incumplimiento (...)**”.

Es decir, claramente, el actor plantea dos pretensiones acumuladas: 1) la SUSCRIPCIÓN de la escritura pública derivada del convenio de fecha 16 de noviembre de 2017; y 2) El otorgamiento de escritura pública de división y partición, derivada de mismo convenio de fecha 16 de noviembre de 2017.

4.3.2. La primera pretensión se sustenta en la hipótesis de que el demandado suscribió la minuta de división y partición de bienes comunes de fecha 16 de noviembre de 2017, y cuando la misma se llevó a la Notaría y se confeccionó la respectiva Escritura Pública, el demandado se negó a firmar dicha Escritura Pública; consecuentemente, demanda que se le obligue a firmar la escritura pública; hipótesis que resulta confirmada con la exposición de los fundamentos de hecho de la demanda. Por lo tanto, en el fondo, el actor pretende se le conmine coercitivamente al demandado a **cumplir con una obligación de hacer: la de firmar la escritura pública de división obrante en la Notaría Pública del Abogado Isacc Higa Nakamura** (véase comunicación de fs 113); pretensión que nada tiene que ver con la existencia o no de nulidad manifiesta del acto jurídico en su conjunto, sino con el cumplimiento de una obligación personal de naturaleza civil, asumida válidamente en el modo y forma de ley por el demandado.

4.3.3. Al respecto, se aprecia de la Partida Electrónica N° 11021497 del Registro de la Propiedad Inmueble, extendida por la Oficina Registral de Tumbes, corriente de fs 06 a 10, no impugnada por las partes y por tanto con pleno valor probatorio, que a la fecha de interposición de la



demanda (20 de junio de 2018), el inmueble predio lote N° 03, de 4,464.35 m², ubicado en el sector Peña Redonda, del distrito de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar – Tumbes, es de copropiedad del demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez (79.639% de las acciones y derechos), del demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez (12.641% de las acciones y derechos) y de las personas de Carmen Isabel Chávez Gonzales de Trost (2% de las acciones y derechos), Edgar Michael Trost Chávez (2% de las acciones y derechos), Marcela Eliane Trost Chávez (2.72% de las acciones y derechos) y Jorge Ernesto García Dientsmair (1% de las acciones y derechos).

4.3.4. A fs 03- 05 corre la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, admitida como prueba y no impugnada por las partes, por tanto con pleno valor probatorio, de la que aparece que el demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez **asumió la obligación personal**, frente a otros copropietarios del predio lote N° 03, sector Peña redonda, del distrito de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar – Tumbes, inscrito en la Partida Electrónica N° 11021497 del Registro de Predios de Tumbes (del demandante Eduardo Felipe Pestana Chávez, Carmen Isabel Chávez Gonzales de Trost, Edgar Michael Trost Chávez, y Marcela Eliane Trost CVhávez, así como éstos frente a él), de **dividir y partir el inmueble**, “*sin lugar a la retracción*” (véase cláusula Cuarta del convenio); habiendo solicitado **él y los demás suscribientes al Notario “SIRVASE USTED EXTENDER EN SU REGISTRO DE ESCRITURAS PÚBLICAS UNA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN”**, donde debe constar el convenio de división y partición de los suscribientes. Consecuentemente, la suscripción de dicha minuta y su posterior entrega a la Notaría Isacc Higa Nakamura, como aparece del sello de recepción Kardex N° 68861, de fecha 21 de mayo de 2018, importa implícitamente y de manera coetánea la obligación personal de cada uno de los suscribientes de firmar en su oportunidad la correspondientes escritura pública, de lo contrario el convenio devendría en estéril e inútil; más aún si no corre en autos evidencia alguna de que las partes contratantes hubieran actuado de mala fe en la suscripción de la mencionada minuta.

4.3.5. Al contestar la demanda, el emplazado sustenta su negativa a firmar la escritura pública, en que los copropietarios del inmueble Carmen Isabel Chávez Gonzales de Trost, Edgar Michael Trost Chávez, y Marcela Eliane Trost CVhávez y Jorge Ernesto García Dientsmair (este último propietario del 1% del bien) habrían sido omitidos maliciosa y temerariamente por el demandante.



Además porque estos no han sido invitados a una conciliación extrajudicial por parte del demandante.

Y También porque en el acto jurídico no se ha considerado a su esposa Lucía Esther Struque Ruiz, con quien contrajo matrimonio el 10 de febrero del 1995 en el distrito de Miraflores, ya que el inmueble a dividirse y partirse es un bien social. En consecuencia, no existe convenio unánime con relación a la minuta de fecha 16 de noviembre del 2017.

4.3.6. Al respecto, la obligación civil, de naturaleza personal, asumida en la contratación o convenio de fs 03 a 05, al margen de lo que pueda ocurrir después con el acto jurídico, debe honrarse y respetarse; y no se advierte en autos justificación razonable alguna que ampare adecuadamente la negativa del demandado a suscribir la escritura pública en la Notaría Higa Nakamura.

Pues, para comenzar, no es cierto que los copropietarios Carmen Isabel Chávez Gonzales de Trost, Edgar Michael Trost Chávez, y Marcela Eliane Trost CVhávez hayan sido omitidos en la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, puesto que los mismos aparecen firmando de puño y letra dicha minuta y ellos la han ingresado oficialmente a la Notaría Pública para la elaboración de la correspondiente escritura pública; y si bien es cierto, la referida minuta no aparece siendo suscrita por el copropietario **Jorge Ernesto García Dientsmair** (este último propietario del 1% del bien), ello no constituye un vicio de nulidad absoluta, sino solo un vicio de nulidad relativa, como tal convalidable, como se analizará más adelante; que ha devenido en intrascendente, y que no justifica la actitud del demandado de no honrar las obligaciones personales asumidas con arreglo a ley; menos si no exhibe poder alguno del señor García Dienstmaier para reclamar por sus derechos personales. No apreciándose en autos la existencia de medio probatorio alguno que acredite o evidencie un proceder malicioso y temerario del actor con relación a la suscripción de la minuta de fs 03 a 05 y de su posterior ingreso en la Notaría Pública; el mismo que con la demanda solo viene exigiendo el cumplimiento de la obligación asumida de manera libre y válida por el demandado.

Respecto a la objeción de que en la minuta y escritura pública pendiente de firma no se ha considerado a la esposa del demandado, doña Lucía Esther Struque Ruiz, el Juzgado A quo en el numeral 5.2 de la sentencia recurrida, **con la conformidad del demandado** (quien no apeló dicha sentencia), ha establecido que la propiedad del emplazado sobre el inmueble materia de la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017 de fs 03 a 05), fue adquirida mediante una donación a



su persona, y que por lo tanto no tiene la calidad de bien social, siendo innecesaria la intervención de su esposa en el acto jurídico de división y partición del inmueble, por encontrarse autorizado el demandado a disponer y gravar el bien a entera voluntad. Y, efectivamente, se desprende de la Partida Registral N° 11021497 del Registro de la Propiedad Inmueble de Tumbes corriente de fs 06 a 10, que el demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez adquirió la propiedad del inmueble mediante donación de acciones y derechos que le correspondían a la anterior copropietaria Laurita Sofía Vidaurre Gallagher, en mérito a la escritura pública de fecha 02 de setiembre de 2017, extendida por el Notario Isacc Higa Nakamura, estableciendo el artículo 302, inciso 3, del Código Civil, que “*Son bienes propios de cada cónyuge: ...3. Los que **adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito**”;* por lo tanto, en el caso concreto y a los efectos de la división y partición del inmueble en copropiedad, efectivamente, no es necesaria la intervención de la esposa del demandado.

Pero además, no es necesaria la intervención de la esposa del demandado, porque en realidad con el acto jurídico contenido en la minuta citada y en la escritura pública pendiente de firma, no se está disponiendo ni gravando la propiedad del demandado, sino más bien concretándose *in integrum*, para entregarle físicamente su área o porción del inmueble, a fin de que ejerza y disfrute a plenitud de su propiedad; es decir, se pretende la concreción de un acto que beneficia plenamente el derecho de propiedad individual de cada uno de los copropietarios.

Y en cuanto a que los demás copropietarios no han sido invitados a una conciliación extrajudicial previa a la interposición de la demanda, por parte del demandante, tal situación no tiene mayor efecto respecto al cumplimiento de la **obligación personal** asumida por el demandado, que ahora se niega a cumplir, por cuanto el demandado si fue emplazado en un Centro de Conciliación Extrajudicial antes de interponerse la demanda, como se aprecia de la instrumental corriente de fs 11 a 14; demanda que no se encuentra dirigida contra los demás copropietarios, quienes no integran la relación procesal.

Consecuentemente en mérito a lo expuesto la demanda de cumplimiento de obligación de hacer, o de suscripción de la escritura pública pendiente como la denomina el actor, resulta legalmente atendible.

4.3.7. En cuanto a la pretensión de OTORGAMIENTO DE ESCRITURA PÚBLICA DE DIVISIÓN Y PARTICIÓN DEL INMUEBLE, no resulta atendible y es **improcedente**, porque el otorgamiento de la misma corresponde a todos los copropietarios y no solamente al demandado, conforme a



lo dispuesto en el artículo 982 del Código Civil (*“Los copropietarios están recíprocamente obligados al saneamiento en caso de evicción, en proporción a la parte de cada uno”*), y en el presente caso solo se ha emplazado a un copropietario, quien no cuenta con la representación de los demás.

Además, si bien se aprecia del Asiento C00005 de la Partida Electrónica N° 11021497, de fs 100, que se merita de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2012 (principio de publicidad registral) y 2013 (principio de legitimación) del Código Civil, según los cuales se presume que toda persona conoce el contenido de las inscripciones sin admitir prueba en contrario y que el contenido de las inscripciones se presume cierto y produce todos sus efectos, que el demandante mediante escritura pública de fecha N° 2041 otorgada con fecha 31 de julio de 2018 por el Notario Público Isaac Higa Nakamura adquirió por donación las acciones y derechos sobre el inmueble que le correspondían al anterior copropietario Jorge Ernesto García Dienstmaier, no se encuentra probado en autos que a la fecha exista Minuta y Escritura Pública Aclaratoria y Confirmatoria de la División y Partición privada contenida en la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017.

4.4. SOBRE SI LA MINUTA DE FECHA 16 DE NOVIEMBRE DE 2017, OBJETO DE LA PRESUNTA FORMALIZACIÓN EN ESCRITURA PÚBLICA ADOLECE DE NULIDAD O ANULABILIDAD.

4.4.1. Acorde a lo dispuesto en el artículo 2019 del Código Civil, el acto jurídico se encontrará afectado con nulidad absoluta cuando: **a)** Le falte la manifestación de voluntad del agente.- **b)** Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.- **c)** Cuando su fin sea ilícito.- **d)** Cuando adolezca de simulación absoluta.- **e)** Cuando no revista la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad.- **f)** Cuando la ley lo declara nulo.- **g)** En el caso del artículo V del Título Preliminar del Código Civil, por haberse celebrado contrariando las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres, salvo que la ley establezca sanción diversa.

4.4.2. En el caso concreto el Juzgado Civil mediante resolución número diecisiete, de fecha 20 de noviembre de 2019, obrante a fs 188, comunicó a las partes procesales la posibilidad de que en la sentencia que pusiera fin al proceso se declarase la **nulidad manifiesta del acto de**



división y partición contenido en la minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, por la causal de “falta de manifestación del agente” prevista en el artículo 219, inciso 1, del Código Civil; la cual se materializa normalmente cuando el acto jurídico es bilateral entre dos personas y una de ellas no ha manifestado válidamente su voluntad. En esos casos el acto jurídico evidentemente adolecerá de nulidad absoluta, porque ninguna persona puede adquirir derechos o asumir obligaciones respecto a las cuales no ha manifestado libremente su voluntad.

4.4.3. El artículo 220 del Código Civil, complementariamente, establece: “**Nulidad absoluta:** La nulidad a que se refiere el artículo 219° puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público. **Puede ser declarada de oficio por el Juez cuando resulte manifiesta. No puede subsanarse por la confirmación**”. Pero esta disposición no debe ser asumida e interpretada aisladamente, de por sí y ante sí, sino en forma sistemática, en conjunto con las demás disposiciones del Código Civil, que resulten aplicables según las particularidades de cada caso concreto.

Así en el caso que nos ocupa debe tenerse en cuenta que el artículo 223 del Código Civil regula el supuesto de **nulidad de acto plurilateral** (entiéndase nulidad absoluta del acto jurídico donde intervienen una pluralidad de contratantes), estableciendo que “**En los casos en que intervengan varios agentes y en los que las prestaciones de cada uno de ellos vayan dirigidas a las consecuencias de un fin común, la nulidad que afecte al vínculo de una sola de las partes no importa la nulidad del acto jurídico, salvo que la participación de ella deba considerarse como esencial, de acuerdo con las circunstancias**”. Asimismo el artículo 984 del Código Civil dispone de manera contundente y clara: “**Obligatoriedad de la partición: Los copropietarios están obligados a hacer partición cuando UNO de ellos o el acreedor de cualquiera LO PIDA, salvo los casos de indivisión forzosa, de acto jurídico o de la ley que fije plazo para la petición**”.

4.4.4. Ahora, si bien es cierto el artículo 986 del Código Civil, prescribe: “**Partición convencional.- Los copropietarios pueden hacer partición por convenio unánime (...)**”, sin embargo, nótese que esta disposición legal especifica no sanciona positivamente la inobservancia de la forma establecida para el acto jurídico con la condicionante “bajo sanción de nulidad”; por lo tanto, la forma establecida en la acotada fórmula legal no es ad solemnitatem y de ineludible cumplimiento, de ahí que se trata en realidad de una figura jurídica sujeta a nulidad



relativa o anulabilidad, que admite la convalidación del acto deficientemente configurado, sujeta a lo dispuesto en el artículo 222 del Código Civil en cuanto establece: ***“Anulabilidad o nulidad relativa.- El acto jurídico anulable es nulo desde su celebración, por efecto de la sentencia que lo declare. Esta nulidad se pronunciará a petición de parte y no puede ser alegada por otras personas que aquellas en cuyo beneficio lo establece la ley”***.

Entonces, el acto jurídico anulable, mientras no exista sentencia judicial que declare su nulidad, debe presumirse como válido y vigente.

Las normas transcritas nos dicen en buena cuenta que en los casos de actos jurídicos con pluralidad de agentes (acreedores u obligados) y cuando las prestaciones de cada uno de ellos apunten a una misma finalidad común, la nulidad que afecte la vinculación jurídica de uno de ellos no afectará el negocio jurídico en su integridad, permaneciendo válida la vinculación jurídica de los demás intervinientes, ya que solo resultará perjudicado en un mínimo extremo; pues, la razón de ser de la existencia de estas disposiciones del Derecho Civil es proteger la libertad contractual y la buena fe, así como asegurar el tráfico de la riqueza mediante el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratantes y el aseguramiento de los derechos subjetivos adquiridos con los actos jurídicos.

Asimismo, en el caso de los **bienes comunes**, basta que UNO SOLO DE LOS COPROPIETARIOS PIDA LA DIVISIÓN Y PARTICIÓN (obviamente a los demás copropietarios o ante el Juez), para que **nazca la obligación de todos los copropietarios a efectuar la partición del bien común**. De manera que ésta obligación no nace de la minuta privada y/o de la escritura pública de división y partición posterior o de la sentencia que ponga fin al proceso de división o partición, sino de la simple realización del acto privado de petición de partición del bien común formulado POR CUALQUIERA DE LOS COPROPIETARIOS, por imperio de la ley; de modo que una vez efectuado el requerimiento por uno de ellos, y en tanto no exista desistimiento de su voluntad, **los demás copropietarios entran en el plano de la asunción de la OBLIGACIÓN INELUDIBLE de hacer y facilitar todos los actos necesarios, complementarios, para que se concrete a la brevedad posible dicha partición y se le entregue a cada uno de ellos la porción de propiedad que les corresponde, para su pleno goce y disfrute en la forma y modo de ley.**

4.4.5. Traídas las reflexiones anteriores al caso concreto resulta, que de la instrumental corrientes de fs 03 a 05 (Minuta de fecha 16 de noviembre de 2017), se advierte que **05 de los**



copropietarios del inmueble rural lote número 03, ubicado en el sector Peña Redonda, del distrito de Zorritos, provincia de Contralmirante Villar, departamento de Tumbes (incluidos demandante y demandado), se han solicitado mutuamente la división y partición de la propiedad común e incluso con fecha 21 de mayo de 2018 ingresaron dicha minuta a la Notaría Pública Isacc Higa Nakamura, para la elaboración de la correspondiente escritura pública de división y partición, como prueba adicional ineludible de la persistencia de su voluntad de partir el bien común. Consecuentemente, y por disposición del artículo 984 del Código Civil, el mismo 16 de noviembre de 2017 nació la obligación de TODOS los copropietarios (ausentes y presentes) de realizar todos los actos necesarios, complementarios, para la materialización de la partición del bien común.

Ergo, se advierte claramente de lo expuesto, que la falta de manifestación de voluntad de un copropietario, en el acto jurídico plural de división y partición que contienen la minuta de fs 03 a 05, no es causal de nulidad absoluta, sino de **anulabilidad del acto**, en la medida que la obligación de partir el bien, como ya se tiene expuesto, no nace de la suscripción o no de la minuta privada y/o escritura pública de división y participación, sino, por imperio de la ley, cuando solo uno y tan solo uno de los copropietarios así lo pida; requisito que en el caso de autos se encuentra cumplido a plena satisfacción.

Además la participación del copropietario omitido en la referida minuta de fs 03 a 05 (señor Jorge Ernesto García Dientsmair), al 16 de noviembre de 2017 no puede considerarse como “*esencial*” en los términos del artículo 223 del Código Civil, para la no conservación del acto jurídico, por ser dicha persona a esa fecha y la de interposición de la demanda (20 de junio de 2018), titular de tan solo el **1% de los derechos y acciones que conformaban la copropiedad, frente a la decisión de dividir y partir el inmueble del 99% de acciones y derechos representadas con la suscripción del convenio**. Pero cosa distinta es si el referido acto jurídico resultaría eficaz, frente al incumplimiento de lo establecido en el artículo 986 del Código Civil, aspecto que no puede ser materia de pronunciamiento por la Sala en la causa, por no ser el objeto del presente proceso.

4.5. REVISIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA:

Estando a lo discernido a lo largo de esta sentencia, se concluye con claridad, que la sentencia recurrida merece revocarse, para resolver en consecuencia, por no encontrarse ajustada al



mérito del proceso, a la Constitución y a la ley; con costas y costos, según lo establecido en el artículo 410 y 411 del Código Civil, por haberse obligado al demandante innecesariamente a afrontar el proceso.

QUINTO.- RESPUESTA A LAS OBJECIONES DEL APELANTE:

Ha lugar en parte a las objeciones planteadas por el apelante, en el sentido que el acto jurídico contenido en la minuta de fs 03 a 05, no se encuentra sujeto a nulidad absoluta, sino a nulidad relativa o anulabilidad; por lo tanto, el Juez de la causa no debió hacer uso de sus atribuciones y aplicarle el procedimiento de declaratoria oficiosa de nulidad manifiesta del acto jurídico en aplicación del artículo 220 del Código Civil y el IX Pleno Casatorio Civil.

III.- DECISIÓN DE SALA:

Por las consideraciones anotadas, la Superior Sala **DECIDE:**

(1ro) REVOCAR la resolución número dieciocho, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil diecinueve, de fs 190, en el extremo que impone multa de 01 URP al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez por no asistir a la audiencia de “debate probatorio” programada; y sustituyendo la revocada dispone **NO HA LUGAR** a imponer la multa al demandado.

(2do) REVOCAR la resolución número veinte, de fecha diecisiete de enero de dos mil veinte, de fs 258 – 259, en el extremo que impone multa de 02 URP al demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez por no asistir a la audiencia de “debate probatorio” programada y demás apercibimientos que contiene en contra de este demandado; y sustituyendo la revocada dispone **NO HA LUGAR** a imponer la multa, ni apercibir al demandado.

(3ro) REVOCA la sentencia apelada (resolución número veintiséis), de fecha seis de octubre de dos mil veinte, de fs 276 a 287, que declara nulo el acto jurídico de división y partición contenido en el documento de fojas tres a cinco e infundada la demanda, con lo demás que contiene; y supliendo la revocada declara **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por Eduardo Felipe Pestana Chávez contra Javier Eduardo Vidaurre Chávez, en el extremo de la pretensión de suscripción de la escritura pública de división y partición, en consecuencia, **ORDENA** que el



demandado Javier Eduardo Vidaurre Chávez dentro del plazo de cinco días hábiles concurra a la Notaría a cargo del Abogado Isaac Higa Nakaumura y suscriba la escritura pública correspondiente, originada a consecuencia de la Minuta de fecha 16 de noviembre de 2017, ingresada a la mencionada Notaria con fecha 21 de mayo de 2018, obrante a fs 03 – 05, bajo apercibimiento de hacerlo válidamente el Juzgado en su nombre, en caso de desobediencia del mandato judicial, y para los fines de ley; con costas y costos.

(4to) Declara **IMPROCEDENTE** la misma demanda, en el extremo de la pretensión de otorgamiento de escritura pública de división y partición del bien común.

(5to) Notifíquese a las partes procesales y devuélvase el expediente en su oportunidad. Intervino como ponente el señor Juez Superior Percy Elmer León Dios.-Completa Sala el señor Benites Burgos por licencia del señor Fernández Chuquilín.-

SS.

LEÓN DIOS

ESPÍRITU CATAÑO

BENITES BURGOS