

LA INCORPORACIÓN DE PRUEBAS DE OFICIO EN EL PROCESO SUMARÍSIMO

Algunos temas probatorios en los procesos de desalojo por ocupación precaria*

Jaime David **ABANTO TORRES****

El autor analiza diferentes aspectos probatorios en el trámite de un proceso de desalojo por ocupación precaria. Destaca el momento y bajo qué criterios deben resolverse las tachas formuladas; así como también comenta el uso de la prueba de oficio para complementar o sustituir las pruebas ofrecidas por las partes, atribución que les alcanza a los jueces superiores. Finalmente, destaca que en los procesos sumarísimos procede el ofrecimiento de pruebas, pero sin importar –como limitación– que estas sean de actuación inmediata.

TEMA RELEVANTE

MARCO NORMATIVO

- **Código Procesal Civil:** arts. 102, 243, 546, 552, 553, 585 y 591.

INTRODUCCIÓN

A propósito de la ejecutoria suprema materia de comentario, vamos a compartir unas reflexiones sobre algunas cuestiones procesales en materia probatoria que se presentan en los procesos sumarísimos de desalojo por ocupación precaria.

Antes de entrar de lleno al análisis de la ejecutoria suprema, detallaremos algunos errores que fluyen de lo actuado, en la sentencia de primera instancia y en la sentencia de vista.

Finalmente, veremos que si bien es cierto que el recurso se amparaba en una causal sustantiva, la Corte Suprema ampara el recurso por infracciones procesales, casando la sentencia de vista y reenviando el expediente a la Sala Civil superior para la expedición de un nuevo fallo.

I. EL CASO

1. La demanda

La demandante interpone una demanda de desalojo por ocupación precaria, señalando que se adquirió la propiedad del inmueble sublitis por escritura pública de fecha 7 de enero de 2010, otorgada por el Juzgado Mixto de la Provincia de Leoncio Prado en rebeldía

* Este artículo se ha elaborado a propósito de la Casación N° 4490-2012-Huánuco (*El Peruano*, 31/03/2014).

** Juez Titular del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. Abogado por la Universidad de Lima. Discente de la Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

de los demandados. Agrega que mediante Carta Notarial cursada el día 24 de mayo de 2010 hizo de conocimiento a la demandada su adquisición y le otorgó un plazo para que proceda a la desocupación del inmueble que viene ocupando sin título alguno, por lo que solicita su restitución.

2. Las contestaciones de la demanda y la denuncia civil

La demandada contesta la demanda señalando que ingresó al inmueble sublitis en virtud del contrato privado de ampliación de anticresis suscrito con su propietario Samuel Villaflor Yábar, con firmas legalizadas el día 11 de abril de 2009, aclarado por contrato privado el día 13 de abril del mismo año, garantía que le fuera entregada en virtud del préstamo que otorgó a Samuel Villaflor Yábar por la suma de \$ 14,000.00, y si bien se trata de un acto jurídico que no ha sido elevado a Escritura Pública, tal circunstancia no la convierte en precaria sino en poseedora ilegítima. Agrega que existen dos procesos penales abiertos contra la demandante, el primero signado como Exp. Nº 085-2008 por el delito de usurpación en agravio de la emplazada, y el segundo signado como Exp. Nº 447-2009 por el delito contra la Fe Pública - Falsificación de documentos en agravio de Samuel Villaflor Yábar (denunciado civil) y el Estado, ambos tramitados ante el Juzgado Penal de Tingo María; siendo que en este último caso ha sido expedido el respectivo Dictamen Pericial por la Dirección de Criminalística en el que se ha concluido que existe erradicación mecánica del texto y adulteración sobre la parte de la minuta de compraventa del inmueble sublitis donde se consigna como compradora a Alicia Carbajal Gómez, documento con el cual sorprendió a la jueza de la demanda de Otorgamiento de Escritura Pública, todo lo cual está siendo materia de investigación en la vía penal, por lo que ofrece como medio probatorio el mérito del informe que deberá

emitir el Juzgado Penal de Tingo María sobre el estado de cada uno de los procesos mencionados.

La demandada formuló una denuncia civil a efectos de que Samuel Villaflor Yábar sea incorporado al proceso, pedido que fue declarado fundado.

El denunciado civil contestó la demanda aceptando que suscribió el contrato privado de ampliación de anticresis con la demandada y sostiene –al igual que esta– que la demandante se ha convertido en propietaria al amparo de documentos adulterados, conforme se vendría dilucidando en el proceso penal signado como Exp. Nº 447-2009, habiéndose acreditado mediante dictamen pericial que la minuta de compraventa fue adulterada burdamente con la finalidad de borrar el nombre del suscrito en este, pues es el único y verdadero propietario. También ofrece como prueba que cuestiona la titularidad de la demandante, el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta que sigue contra la demandante, Exp. Nº 126-2010, que se tramita ante el Juzgado Civil de Leoncio Prado.

3. Las tachas

La demandante formuló tacha contra el contrato privado de ampliación de anticresis ofrecido por la demandada, por no cumplir la formalidad prevista en el artículo 1092 del Código Civil, careciendo de eficacia probatoria conforme a los alcances del artículo 243 del Código Procesal Civil. Asimismo, formuló tacha contra los expedientes penales ofrecidos (Exps. Nºs 085-2008 y 447-2009), por ser improcedente el ofrecimiento de expedientes judiciales en trámite.

4. La sentencia de primera instancia

La sentencia declaró fundada en parte la tacha de documentos formulada por la demandante, y fundada la demanda interpuesta, ordenando que la parte demandada

restituya el bien sublitis, por cuanto: i) La tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales del documento presentado, razón por la cual debe atenderse la tacha propuesta contra el contrato privado de ampliación de anticresis, ya que el mismo no cumple con la formalidad prevista en el artículo 1092 del Código Civil, al no haber sido otorgado por Escritura Pública; y con respecto a la tacha de expedientes, esta no resulta procedente, pues aquellas pruebas no fueron admitidas en la audiencia; ii) En cuanto al fondo del asunto, la demandante acredita su derecho de propiedad con la Escritura Pública de fecha 7 de enero de 2010, otorgada por el Juzgado Mixto de la Provincia de Leoncio Prado, en rebeldía de Gloria Eloísa Vélez Barrantes y otros, el que se encuentra inscrito en la Partida N° 11017588 de los Registros Públicos de Tingo María; iii) Atendiendo al derecho de propiedad adquirido y demostrado por la demandante, y estando a que en autos no obra documento válido que acredite el derecho de posesión de la demandada o del denunciado civil respecto del bien materia de controversia, se concluye que aquellos detentan la calidad de ocupantes precarios. El documento denominado contrato de ampliación de anticresis (que ha concluido el 27 de noviembre de 2011), constituye un documento tachado, y el cuestionamiento de fondo a la minuta de compraventa de fecha 12 de noviembre de 1984 [que dio lugar al amparo de la demanda de otorgamiento de Escritura Pública promovida por la demandante, y su posterior inscripción registral], no puede ser materia de pronunciamiento en este proceso.

5. La sentencia de segunda instancia

Interpuesto el recurso de apelación por los demandados, la Sala Superior confirma la sentencia únicamente en el extremo que declaró fundada en parte la tacha de documentos formulada por la demandante; revocándola en cuanto declara fundada la

demanda de desalojo por ocupación precaria, con lo demás que contiene, y reformándola declara infundada la citada demanda. La Sala consideró que: i) La demandante acredita en autos ser la propietaria del inmueble sublitis en virtud de la Escritura Pública de fojas dos a diez, inscrita en los Registros Públicos conforme aparece a fojas once y doce, por lo tanto, se encuentra bajo la protección de la legitimidad registral, aun cuando se esté cuestionando su título por la vía penal, lo que no puede dilucidarse en el presente proceso sumarísimo de desalojo; ii) Respecto de la posesión de la demandada, cabe señalar que para considerarse precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien; y aun cuando en autos se ha declarado fundada la tacha contra el contrato privado de ampliación de anticresis, careciendo por lo tanto de eficacia probatoria, dicha parte ha venido ocupando el inmueble en virtud del citado contrato, debiéndose tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido en la Casación N° 2740-2007-Lima, que aunque se declare ineficaz un documento por defectos de forma, este puede acreditar la posesión válida, aun cuando hubiera sido otorgado por persona distinta del verdadero propietario, razón por la cual la demandada no detenta la ocupación precaria, tanto más si la demandante tenía pleno conocimiento de dicha situación, por cuanto fue denunciada por usurpación agravada al pretender ingresar al inmueble sublitis, no obstante la existencia del contrato de anticresis celebrado con Samuel Villaflores Yábar, quien fue su conviviente, conforme aparece del escrito de contestación de la demanda y se corrobora con el documento de fojas treinta y treinta y uno, lo que no ha sido negado ni desvirtuado por la demandante; iii) De otro lado, el artículo 906 del Código Civil regula la posesión ilegítima como aquella posesión de buena fe en la que el poseedor cree en la legitimidad de su posesión por ignorancia o por error de hecho o de

derecho sobre el vicio que invalida su título; mientras que el artículo 911 del Código Civil regula la posesión precaria como aquella que se ejerce sin título alguno o cuando el que ya se tenía ha fenecido. Y en el caso de autos, la posesión de la demandada se encuentra dentro del ámbito de la posesión, ilegítima, siendo que la Corte Suprema de Justicia de la República en la Casación Nº 1918-2005 ha resuelto que si la posesión se sustenta en un título nulo, el poseedor no puede ser demandado como ocupante precario sino que debe recurrir a una vía más lata.

6. El recurso de casación

La demandante interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista, que fue declarado procedente por la causal de infracción normativa prevista en el artículo 386 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley Nº 29364, en virtud de lo cual la recurrente denuncia: La infracción de lo normado en el artículo 911 del Código Civil, toda vez que la Sala Superior establece que la demandada no tiene la calidad de precaria al haber ingresado al inmueble en mérito a la celebración de un documento de ampliación de anticresis, del cual tenía conocimiento la impugnante al haber sido denunciada por usurpación agravada; sin embargo, la Sala Civil Superior no ha verificado la premisa del artículo 906 del Código Civil en cuanto trata del vicio que invalida el título del poseedor, el cual se trata de un vicio de nulidad y no de anulabilidad, porque solo en esta última circunstancia la posesión tiene carácter de legítima; no existiendo diferencia entre la posesión ilegítima y la posesión precaria, puesto que si el fundamento de la ilegitimidad es la invalidez (nulidad) del título, forzoso es colegir que la posesión precaria (ejercida sin título alguno) es una categoría del mismo valor que la posesión ilegítima; además de que la Sala Civil Superior se ha pronunciado sobre una presunta convivencia entre la impugnante y Samuel Villafior Yábar, la cual no existe, toda vez que ella es

casada con tercera persona y no obra sentencia que declare tal estado, circunstancia que hace que esta resolución infrinja el derecho constitucional al debido proceso.

II. ERRORES EN PRIMERA INSTANCIA

1. Incorporación del denunciado civil

De lo expuesto en la ejecutoria bajo comentario, se advierten los fundamentos por los cuales el juez decidió incorporar al proceso al denunciado civil. De lo narrado por la demandada en su escrito de contestación, se advierte que el denunciado civil sería su deudor en un contrato de mutuo y su deudor en un contrato de anticresis, pero no se advierte que el denunciado se encontrara en posesión del inmueble sublitis, situación que lo legitimaría para intervenir en el proceso.

Conforme al artículo 102 del Código Procesal Civil, “el demandado que considere que otra persona, además de él o en su lugar, tiene alguna obligación o responsabilidad en el derecho discutido, debe denunciarlo indicando su nombre y domicilio, a fin de que se le notifique del inicio del proceso”.

En nuestra opinión, en el caso bajo análisis, no existe razón alguna que justifique la actuación en el proceso del denunciado civil, pues no encontrándose en posesión del inmueble sublitis, no tenía obligación de restituirlo al demandante, ni conjuntamente con la emplazada, ni en su lugar.

2. Tramitación y resolución de las tachas

Las tachas contra los documentos pueden fundarse en la nulidad o en la falsedad de estos.

Con relación a la tacha de nulidad, conforme al artículo 243 del Código Procesal Civil, “Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel

carece de eficacia probatoria. Esta declaración de ineficacia podrá ser de oficio o como consecuencia de una tacha fundada”.

La tacha de nulidad contra un documento procede cuando existe alguna ausencia de formalidad esencial, prescrita por la ley bajo sanción de nulidad que debe desprenderse de la propia lectura del documento.

Con respecto a la tacha de falsedad, con arreglo al artículo 242 del Código Procesal Civil, relativo a la ineficacia por falsedad de documento: “Si se declara fundada la tacha de un documento por haberse probado su falsedad, no tendrá eficacia probatoria. Si en proceso penal se establece la falsedad de un documento, este carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil”.

La tacha de falsedad contra un documento procede cuando se cuestiona su falsedad, pero únicamente la falsedad material, esto es, cuando se altera el documento a través de adiciones, borraduras, o la persona que aparece interviniendo en el acto no es tal, o falsifica la firma de otra persona.

En nuestra opinión, en el proceso sumarísimo, las cuestiones probatorias deben formularse, tramitarse y resolverse en la audiencia única conforme al artículo 555 segundo párrafo del Código Procesal Civil, en tanto prescribe que: “A continuación, rechazará los medios probatorios que considere inadmisibles o improcedentes y dispondrá la actuación de los referidos a las cuestiones probatorias **que se susciten, resolviéndolas de inmediato**”.

Sin embargo, en la práctica se suelen formular las cuestiones probatorias por escrito y a veces se las resuelve en la sentencia, conforme al artículo 301 del Código acotado, como si se tratara de un proceso de conocimiento o abreviado, como sucedió en el caso bajo comentario. A nuestro modo de ver, ello no constituye vicio de nulidad, pero llama

la atención la diversidad de las formas de tramitación y resolución de las tachas.

Del considerando tercero de la ejecutoria suprema bajo comentario, podemos apreciar que la demandante formuló tacha contra el contrato privado de ampliación de anticresis ofrecido por la demandada, por no cumplir la formalidad prevista en el artículo 1092 del Código Civil¹,

careciendo de eficacia probatoria conforme a los alcances del artículo 243 del Código Procesal Civil. Dicha cuestión probatoria fue amparada en la sentencia de primera instancia, según puede verse del considerando quinto de la ejecutoria, cuando se señala que la tacha de documentos debe estar referida a los defectos formales del documento presentado, razón por la cual debe atenderse la tacha propuesta contra el contrato privado de ampliación de anticresis, ya que este no cumple con la formalidad prevista en el artículo 1092 del Código Civil, al no haber sido otorgado por escritura pública.

Del considerando tercero de la ejecutoria, puede verse que la actora formuló tacha contra los expedientes penales ofrecidos por la demandante por ser improcedente el ofrecimiento de expedientes judiciales en trámite. Dicha cuestión probatoria fue desestimada

La tacha de falsedad contra un documento procede cuando se cuestiona su falsedad, esto es, cuando se altera el documento a través de adiciones, borraduras, o la persona que aparece interviniendo en el acto no es tal, o falsifica la firma de otra persona. ”

¹ Código Civil

Artículo 1092.- El contrato se otorgará por escritura pública, bajo sanción de nulidad, expresando la renta del inmueble y el interés que se pacte.

en la sentencia de primera instancia, según puede verse del considerando quinto de la ejecutoria, señalándose que no resultaba procedente, pues aquellos medios probatorios no fueron admitidos en la audiencia. Discrepamos con dicha posición, pues consideramos que la improcedencia del medio probatorio prevista en el artículo 240 del Código Procesal Civil no es causal de cuestión probatoria. En tal virtud, la tacha debió declararse improcedente por tal motivo.

Del considerando sexto de la ejecutoria superior bajo comento, puede verse que la Sala Superior confirmó la sentencia en el extremo que declaró fundada en parte la tacha de documentos formulada por la demandante. En tal sentido, nos remitimos a las observaciones realizadas a la decisión de primera instancia.

III. ERRORES EN LA SENTENCIA DE VISTA

La Sala Superior revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró fundada la demanda y reformándola la declaró infundada. La Sala consideró que la demandada no era una poseedora precaria, sino en todo caso una poseedora ilegítima. Entendiendo que para considerarse precario debe darse la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique el uso y disfrute del bien y siguiendo la línea de dos ejecutorias (Cas. Nº 2740-2007-Lima y Cas. Nº 1918-2005), el Superior le da mérito probatorio al título de la demandada sobre el que se había declarado fundada una tacha en la sentencia de primera instancia, extremo que fue confirmado por la sentencia de vista.

Conforme al artículo 243 del Código Procesal Civil: “Cuando en un documento resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial que la ley prescribe bajo sanción de nulidad, aquel carece de eficacia probatoria (...)”.

Si el documento nulo carece de eficacia probatoria, ¿cómo puede tener mérito probatorio

para acreditar la posesión válida o la posesión ilegítima?

Siendo así, el criterio de dichas ejecutorias supremas contraviene al artículo 243 del Código Procesal Civil, por lo que no debió ser seguido por la sentencia de vista.

Es más, intuimos que la Corte Suprema no desestimó el recurso de casación fundado en causales sustantivas porque disintió de la línea argumentativa de la Sala Civil Superior. Si la Corte Suprema consideraba acertado el fallo de la sentencia de segunda instancia, pudo haber declarado infundado el recurso de casación.

IV. LA POSICIÓN DE LA CORTE SUPREMA

1. ¿Era procedente el ofrecimiento de los expedientes por parte de la demandada y el denunciado civil?

Para la admisión de un medio probatorio, lo que interesa esencialmente es su procedencia, esto es, relación con los puntos controvertidos. Así, el artículo 190 inciso 1 del Código Procesal Civil prescribe que son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer hechos no controvertidos.

¿Cuál es la controversia en el proceso de desalojo por ocupación precaria? Lo dice la misma Corte Suprema en el considerando sétimo:

“Cabe señalar que el artículo 911 del Código Civil establece que la posesión precaria es la que se ejerce sin título alguno o cuando el que se tenía ha fenecido. La norma acotada exige que se prueben, entonces, dos condiciones copulativas: que la parte demandante sea la titular del bien cuya desocupación pretende, y que la parte emplazada ocupe el mismo sin título o cuando el que tenía ha fenecido. En ambos casos, la prueba destinada a acreditar tales condiciones debe ser idónea y crear suficiente convicción

en el magistrado para salvaguardar la justicia de su fallo”.

La demandada y el denunciado civil cuestionaban la titularidad de la actora sobre el inmueble sublitis. El título de la actora era una escritura pública de compraventa otorgada por mandato judicial inscrita en el registro de propiedad.

Lo que se cuestionaba en el proceso penal por delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos era la autenticidad de la minuta de compraventa que dio origen a la escritura pública de compraventa, existiendo un dictamen pericial que concluía que existía erradicación mecánica del texto y adulteración sobre la parte donde se consigna como compradora a la demandante. No se advierte cuestionamiento alguno a la escritura pública.

Asumimos que en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta se cuestionaba la sentencia que ordenó el otorgamiento de la escritura pública de compraventa por existir fraude procesal.

Es evidente que dichos medios probatorios guardan relación con la controversia.

No se advierte de la ejecutoria suprema bajo comentario que la demandada ni que el denunciado civil haya apelado la resolución que declaró improcedente el ofrecimiento de los expedientes.

Sin embargo, el ofrecimiento del medio probatorio es defectuoso, pues no perdamos

de vista que conforme al artículo 240 del Código Procesal Civil: “Es improcedente el ofrecimiento de expedientes administrativos o judiciales en trámite. En este caso la parte interesada puede presentar copias certificadas de este”.

2. ¿Era necesario actuar medios probatorios de oficio en el caso de autos?

En el considerando noveno, la Corte Suprema señala que la Sala Civil Superior no se había pronunciado sobre los cuestionamientos al derecho de propiedad de la demandante.

En el considerando octavo, se señala que la titularidad que detenta la demandante sobre el bien sublitis viene siendo cuestionada en el proceso penal sobre falsificación de documento, prueba ofrecida oportunamente por la demandada, la que fue tachada por la demandante, cuestión probatoria que fue amparada por el Juzgado en la Audiencia única por tratarse de pruebas que no eran de actuación inmediata. Lo mismo ocurrió con el medio probatorio ofrecido por el denunciado civil, consistente en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

En el considerando décimo, la Corte Suprema señala que el juez como director del proceso tiene la potestad de incorporar de oficio los medios probatorios necesarios para formar convicción sobre los hechos alegados por las partes, tal como lo faculta el artículo 194 del Código Procesal Civil², en concordancia con el artículo 51 inciso 2 del Código acotado³.

2 Código Procesal Civil

Artículo 194.- Pruebas de oficio

Cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes sean insuficientes para formar convicción, el juez, en decisión motivada e inimpugnable, puede ordenar la actuación de los medios probatorios adicionales que considere convenientes. Excepcionalmente, el juez puede ordenar la comparecencia de un menor de edad con discernimiento a la audiencia de pruebas o a una especial.

3 Código Procesal Civil

Artículo 51.- Facultades genéricas

Los jueces están facultados para:
(...)

Teniendo en cuenta que el ofrecimiento de los expedientes era defectuoso y que dichos medios probatorios habían sido rechazados por el juez, la Corte Suprema no tuvo más remedio que ordenar a la Sala Superior que expida una nueva sentencia teniendo a la vista las copias certificadas de los procesos sobre delito contra la fe pública y nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

La jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido pacíficamente que los medios probatorios de oficio pueden servir para complementar o sustituir los medios probatorios ofrecidos por las partes⁴. Asimismo, los jueces de apelación pueden actuar medios probatorios de oficio⁵.

Por consiguiente, coincidimos con la Corte Suprema en que el rechazo de dichos medios probatorios por el juez bajo el argumento de no ser medios probatorios de actuación inmediata, fue equivocado. Pero de allí a afirmar que en los procesos sumarísimos las partes solo pueden ofrecer pruebas de actuación inmediata para evitar que estas dilaten

innecesariamente el proceso, hay una gran diferencia, como veremos más adelante.

“Las partes pueden ofrecer los medios probatorios que convengan a su defensa, sin importar si son o no son de actuación inmediata. Para evitar dilaciones, el juez simplemente deberá determinar su procedencia en la audiencia única.”

Lo más probable es que de admitirse dichos medios probatorios recibidas las correspondientes copias certificadas, si existe pronunciamiento penal firme la admisión del medio probatorio aportaría a la solución del caso. De no existir pronunciamiento con autoridad de cosa juzgada sobre el fondo del asunto, sucederá lo contrario.

Por otro lado, no debemos perder de vista que la admisión de los medios probatorios de oficio debe respetar el derecho de defensa⁶. Se entiende que al tener conocimiento del medio probatorio admitido, las partes podrán formular las cuestiones probatorias que sean procedentes u ofrecer los medios probatorios que convengan a su defensa. En ese sentido, la parte demandante podría ofrecer como medio probatorio una pericia orientada a desvirtuar las conclusiones de la pericia actuada en el proceso penal, entre otras posibilidades.

2. Ordenar los actos procesales necesarios al esclarecimiento de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes; (...)

4 Casación Nº 1400-T-97-Ucayali. Sentencia de fecha 27 de abril de 1998. Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema. Ss. Urrello A., Almenara B., Vásquez C., Echevarría A., Beltrán Q. En: *Cuadernos Jurisprudenciales Suplemento Mensual de Diálogo con la Jurisprudencia*. Prueba de Oficio. Año 4, Nº 42, Gaceta Jurídica, Lima, diciembre de 2004, pp. 29-30. Casación Nº 1203-2002-Lima. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema. Sentencia de fecha 20 de diciembre de 2002. Ss. Silva Vallejo, Vásquez Vejarano, Carrión Lugo, Torres Carrasco, Quintanilla Quispe. En: *Cuadernos Jurisprudenciales* ..., pp. 30-31.

5 Casación Nº 235-95/Ancash. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de julio de 1996, p. 2249. En: HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 414. Casación Nº 3067-00-Cañete, Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. Sentencia de fecha 5 de setiembre de 2002. Ss. Vásquez Cortez, Zubiarte Reina, Walde Jáuregui, Egúisquiza Roca, Neira Bravo. En: *Cuadernos Jurisprudenciales* ..., pp. 55-56. Casación Nº 799-99/Arequipa. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 20 de noviembre de 1999, pp. 4030-4031. En: HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 413.

6 Casación Nº 235-95/Ancash. Publicada en el diario oficial *El Peruano* el 19 de julio de 1996, p. 2249. En: HINOSTROZA MÍNGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2004, p. 414.

3. ¿Es el proceso de desalojo por ocupación precaria el escenario para el cuestionamiento a la validez del título del demandante?

Tanto la sentencia de primera instancia como la sentencia de vista dejan entrever que en el proceso de desalojo no puede discutirse el cuestionamiento al título de la demandante.

Con relación a la sentencia de primera instancia, en el considerando quinto de la ejecutoria comentada, se señala que el cuestionamiento de fondo a la minuta de compraventa de fecha 12 de noviembre de 1994, [que dio lugar al amparo de la demanda de otorgamiento de escritura pública promovida por la demandante y su posterior inscripción registral] no puede ser materia de pronunciamiento en este proceso.

Con respecto a la sentencia de vista, en el considerando sexto de la ejecutoria suprema materia de comentario se señala que el título de la demandante se encuentra bajo la protección de la legitimidad registral, aun cuando se esté cuestionando su título por la vía penal, lo que no puede dilucidarse en el presente proceso sumarísimo de desalojo.

Queda claro que para las instancias de mérito, en el proceso de desalojo no podía discutirse

la validez del título de la actora, cuestionado en sede penal.

De acuerdo con el precedente vinculante contenido en la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio recaída en la Casación N° 2195-2011-Ucayali, de fecha 13 de agosto de 2013, publicado el 14 de agosto de 2013⁷, la Corte Suprema estableció que:

5.3. Si en el trámite de un proceso de desalojo, el juez advierte la invalidez absoluta y evidente del título posesorio, conforme lo prevé el artículo 220 del Código Civil⁸, solo analizará dicha situación en la parte considerativa de la sentencia –sobre nulidad manifiesta del negocio jurídico– y declarará fundada o infundada la demanda únicamente sobre el desalojo, dependiendo de cuál de los títulos presentados por las partes es el que adolece de nulidad manifiesta.

Por otro lado, según la sentencia del Cuarto Pleno Casatorio, el cuestionamiento a la validez del título de propiedad de la demandante solo procede si nos encontramos ante una nulidad manifiesta del acto jurídico que no se produce en el caso bajo comentario.

El artículo 220 del Código Civil faculta al juez a declarar de oficio la nulidad del acto jurídico cuando esta resulte manifiesta⁹.

7 Nuestra opinión sobre los alcances del Cuarto Pleno Casatorio puede revisarse en ABANTO TORRES, Jaime David. “Análisis del Precedente Vinculante establecido por el Cuarto Pleno Casatorio Civil”. En: *Gaceta Civil & Procesal Civil*. Tomo 3, Gaceta Jurídica, Lima, setiembre 2013, pp. 61-70.

8 **Código Civil**

Artículo 220.- 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.

9 Sobre el particular puede revisarse. LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. “La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio”. En: *Ius Et Veritas*. N° 24, 1992, pp. 56-63; JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. “La nulidad del acto jurídico declarada de oficio por el juez”. En: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista009/nulidad%20de%20oficio.htm>>, ABANTO TORRES, Jaime David. “Apuntes sobre la nulidad de oficio en la reforma al Código Civil de 1984. Cuando el reformador desconfía del juez”. En: <<http://www.derechoycambiosocial.com/revista008/nulidad%20de%20oficio.htm>>. ABANTO TORRES, Jaime David. “Las causales de nulidad del acto jurídico y el principio *iura novit curia*”. En: *Jus Doctrina & Práctica*. Grijley, Lima, enero de 2007, pp. 151-158. ABANTO TORRES, Jaime David. “La nulidad de oficio declarada por el Juez en el Código Civil de 1984. Estado de la cuestión a 76 años de su vigencia”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 219, Gaceta Jurídica, Lima, febrero de 2012, pp. 25-34.

La nulidad manifiesta “puede ser aquella ostensible, patente, que se expresa, muestra, expone, evidencia y revela por y en el acto mismo, y que, por tanto, no requiere de prueba extrínseca de su demostración (por ejemplo, la falta de formalidad legal)”¹⁰. Se entiende que la nulidad es manifiesta “cuando la causal que la produce se encuentre al descubierto de manera clara y patente (piénsese en el caso del negocio celebrado en un instrumento que no es el que representa la forma exigida por la ley)”¹¹.

Es por ello que la nulidad es manifiesta en el contrato privado de ampliación de anticresis presentado por la demandada, pues no cumple con la formalidad prescrita por el artículo 1092 del Código Civil. Sin embargo, entendemos que el juez no hizo uso de la facultad conferida por el artículo 220 del Código Civil porque había declarado fundada la tacha de nulidad contra dicho documento.

Teniendo en cuenta que la alegada nulidad del contrato de compraventa de inmueble presentado por la demandante no es manifiesta, no resulta procedente la aplicación de la facultad conferida por el artículo 220 del Código Civil, pues la supuesta nulidad no fluye del propio documento y requiere de probanza en un debido proceso que cuente con una vía procedimental más lata. Prueba de ello es que en el proceso penal sobre falsificación de documentos ha sido necesaria la actuación de una pericia.

Finalmente, mientras no exista sentencia con autoridad de cosa juzgada que declare la nulidad de dicho acto jurídico, este conserva su validez y eficacia.

Por ello, los cuestionamientos en sede penal son insuficientes para cuestionar el derecho de propiedad de la demandante, pues lo que debió hacerse es demandar la nulidad del acto jurídico, esto es, de la minuta y escritura pública de compraventa.

4. ¿Está prohibido el ofrecimiento de medios probatorios que no sean de actuación inmediata en los procesos sumarísimos?

Nos preocupa que en el considerando décimo, la Corte Suprema haya establecido que en los procesos sumarísimos las partes solo pueden ofrecer pruebas de actuación inmediata para evitar que estas dilaten innecesariamente el proceso.

Nos explicamos. Si revisamos detenidamente el artículo 546 y siguientes del Código Procesal Civil, relativos al proceso sumarísimo y el artículo 585 y siguientes del Código acotado, relativos al proceso de desalojo, veremos que los medios probatorios de actuación inmediata solo son exigibles para las excepciones y defensas previas, según el artículo 552, y para las cuestiones probatorias según el artículo 553. En ninguna norma, el Código Procesal Civil impone tal restricción en lo que se refiere a la cuestión de fondo.

Por otro lado, la limitación de medios probatorios prevista en el artículo 591 del Código Procesal Civil resulta aplicable para los procesos de desalojo por falta de pago y vencimiento de contrato, pero no para los procesos de desalojo por ocupación precaria, como sucede en el caso bajo comentario. Y aún en el supuesto de hecho de dicha norma, es procedente el ofrecimiento de documentos lo

10 LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. “La nulidad manifiesta. Su declaración judicial de oficio”. En: *Ius Et Veritas* Nº 24, 1992, p. 59.

11 ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Código Civil comentado*. Tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2003, p. 932.

que incluye a los reconocimientos y exhibiciones por terceros, y a los expedientes, y a la pericia, que son medios probatorios que no son de actuación inmediata.

Por ello en dichos procesos, las partes pueden ofrecer los medios probatorios que conengan a su defensa, sin importar si son o no son de actuación inmediata. Para evitar dilaciones, el juez simplemente deberá determinar su procedencia en la audiencia única. Si los medios probatorios admitidos son de actuación inmediata, se actúan en la misma audiencia única. Si los medios probatorios admitidos no fueran de actuación inmediata el juez suspenderá la audiencia, fijando oportunamente la fecha para su continuación.

En consecuencia, no es cierto que en los procesos sumarísimos no puedan ofrecerse ni actuarse medios probatorios que no sean de actuación inmediata en lo que se refiere a la cuestión de fondo, por lo que la Corte Suprema incurre en un grave error al realizar tal afirmación.

No negamos que a lo largo de nuestro ejercicio profesional de la abogacía y en nuestra corta carrera judicial hemos oído como un letanía que en los procesos sumarísimos solo pueden ofrecerse medios probatorios de actuación inmediata. Tal aseveración carece de sustento legal alguno, pero jamás pensamos que la Corte Suprema haría suyo tal error jurídico.

CONCLUSIONES

1. A fin de unificar la tramitación y resolución de las cuestiones probatorias, consideramos necesario establecer con precisión el momento en el que se pueden formular y el momento en el que se deben resolver las cuestiones probatorias.
2. Resulta claro que las tachas de documentos deben fundarse en la nulidad o la falsedad de estos. Es improcedente la tacha cuando se funda en los requisitos de procedencia del medio probatorio como la pertinencia.
3. Los medios probatorios de oficio pueden actuarse para complementar o sustituir los medios probatorios ofrecidos por las partes.
4. Los jueces superiores pueden actuar medios probatorios de oficio.
5. En el proceso de desalojo por ocupación precaria, no puede discutirse la nulidad de los títulos del demandante o del demandado, salvo que se trate de una nulidad manifiesta conforme al artículo 220 del Código Civil.
6. En los procesos sumarísimos, las partes pueden ofrecer los medios probatorios que consideren pertinentes, con las limitaciones establecidas por ley, sin importar si son o no de actuación inmediata.

