



**ANÁLISIS Y PERSPECTIVAS DE LA
TACHA CONTRA UNA ESCRITURA PÚBLICA
QUE SIRVE DE TÍTULO AL POSEEDOR
DEMANDADO POR PRECARIO.
A PROPÓSITO DE LA CASACIÓN N° 4296-2011-PUNO**

Jorge Isaac Torres Manrique*

Fecha de publicación: 01/07/2013

Sumario:

I. Introducción.- **II.** Acerca de la tacha de documentos.- **III.** Hechos de la resolución *sub exámine*.- **IV.** Análisis.- **V.** A modo de colofón.

I. INTRODUCCIÓN

En todo proceso llevado a cabo en sede judicial, el tema de la probanza de la *litis*, reviste indiscutiblemente medular importancia para las partes que participan en el mismo.

Con la misma se contribuye a la objetivización de la impartición de justicia, la que termina redundando a su vez en la legitimación y seguridad jurídica del accionar de la judicatura y de todo sólido sistema jurídico democrático, que se precie de ser tal.

* Comisionado de la Oficina Defensorial Lima Este (Perú). Colaborador Externo del Bufete Jurídico Internacional, Jordan & Luciano Abogados (España). Experto en Derecho Empresarial y Administrativo, en Avalon, la Red de Expertos (España). Abogado por la Universidad Católica de Santa María (Arequipa -Perú). Egresado de los Doctorados en Derecho y Administración, y de las Maestrías en Derecho Empresarial y Derecho Penal, por la Universidad Nacional Federico Villarreal (Lima -Perú). kimblellmen@hotmail.com

Ello, en razón a que si una de las partes consigue demostrar fehacientemente, vía el(los) medio(s) probatorio(s) ofrecido(s), que el derecho reclamado le asiste, triunfará en su propósito. *Contrario sensu*, será otro el escenario si alguna de las mismas no lo logra su objetivo.

Empero, existe una tercera posibilidad en los predios de las cuestiones probatorias, Esto es, el que una de las partes o ambas, apunte más bien a la empresa de que el(los) medio(s) probatorio(s) presentado(s) por el oponente, no sea(n) tomado(s) en cuenta. Entonces, hablamos de hacer uso de la institución jurígena, que nos ofrece nuestro código civil adjetivo peruano, denominada: la tacha judicial.

Además, el tema cobra especial relevancia cuando se observa que en no pocas oportunidades la utilización de la tacha no consigue el objetivo deseado.

En ese sentido, es materia de la presente entrega, un análisis en relación al recurrente como preocupante y siempre vigente problema generado por la interposición de tacha de documentos, de manera incorrecta. Específicamente, respecto de lo sostenido de la Casación N° 4296-2011-PUNO, es decir, acerca de la tacha contra una escritura pública que sirve de título al poseedor demandado por precario.

II. ACERCA DE LA TACHA DE DOCUMENTOS

En primer término, tenemos que la tacha constituye una especie de impugnación, cuyo objeto es quitar validez o restarle eficacia a un medio de prueba, en razón de existir algún defecto o impedimento respecto de él. Según el Art. 300 del Código Procesal Civil. La tacha puede plantearse contra la prueba testimonial, la prueba documental y los medios probatorios atípicos.¹

A continuación, ZAVALETA CARRUITERO afirma que la tacha es un recurso procesal impugnatorio que tiene por objeto invalidar un medio probatorio(..).² A continuación, el mismo autor agrega: “*Como la tacha será resuelta en la sentencia, se permite actuar el medio probatorio cuestionado. Si se declara fundada la tacha, priva de validez al medio probatorio tachado, y si se declara infundada, tal medio probatorio*

¹ Véase HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo*. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo I. Lima. 2006, p. 545.

² Cfr. ZAVALETA CARRUITERO, Wilvelder. *Código Procesal Civil*. Tomo I. Editorial Rhodas. Lima. 2006. P. 397.

*conserva su valor y eficacia, imponiéndose al articulista malicioso una multa y haciéndolo responsable de las costas y costos”.*³

Pero, es pertinente también tomar nota que tachar es poner tacha o reparo. Es el acto de alegar contra un testigo indicando una causal para que no sea creído, por su parcialidad o por falta de medios para conocer con exactitud lo que declara. Tiende a invalidar la declaración del testigo, o a disminuir la persona. La tacha es la prohibición relativa para que declare una persona. Convierte sus dichos en ineficaces porque la causal que la afecta hace dudar de su imparcialidad, en el caso de que la tacha sea probada.⁴

A continuación PAREDES INFANZÓN⁵, afirma: *“Se puede interponer tacha contra testigos y documentos(...) la tacha debe anteponerse precisándose con claridad los fundamentos en que se sustentan y acompañándose la prueba respectiva(...)”*.

Por otro lado, es de verse que la tacha se encuentra considerada en los Arts. 242.-⁶ y 243⁷.- del Código Procesal Civil. Al respecto, se tiene que *“de tales artículos también se puede deducir que las causales por las cuales se puede tachar un documento son: a) falsedad, y b) la ausencia de una formalidad esencial que para el documento la ley prescribe bajo sanción de nulidad”*.⁸

Sin embargo, tal criterio no era compartido en el año 1996. Así, tenemos, que según el primer considerando resolución del siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete, expedida por la Sala Civil de la Corte Suprema, en la casación N° 1357-96-LIMA, publicada el tres de mayo de mil novecientos noventa y ocho en el diario oficial El Peruano: *“(...)la tacha de*

³ Vide ZAVALA CARRUITERO. *Ob. cit.*, p. 398.

⁴ Veni ARAGON, Luis Ángel. *Diccionario jurídico de derecho procesal civil*. Idea Editores. Cusco. 1975, p. 281.

⁵ Cfr. PAREDES INFANZÓN, Jelio. *Diccionario de derecho procesal civil peruano*. Editorial San Marcos. Lima. 1999, p. 323.

⁶ *“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, éste carece de eficacia probatoria en cualquier proceso civil.”*

⁷ *“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.”*

⁸ Véase ESQUIVEL OVIEDO, Juan Carlos. *Cuestiones a tener en cuenta en la tacha de un documento*. En línea: Recuperado en fecha 09/04/13, de Blog.pucp.edu.pe <http://blog.pucp.edu.pe/blog/seminariotallerdpc/tag/documentos>, Lima. 2009. p. 01.

documentos debe estar referida a los defectos formales de los instrumentos presentados, y no a la nulidad o falsedad de los actos contenidos en los mismos cuya nulidad o falsedad debe hacerse valer en vía de acción, en consecuencia la tachas propuestas por las partes resultan ser improcedente(...)”.

En tal sentido, digamos que ello se regularizó en lo juridizado en el fundamento 3., in fine, de la Resolución del Tribunal Constitucional, N° 07422-2006-AA, de fecha 10/04/07, cuando preconizó: *“Que conforme se desprende de la demanda, el recurrente cuestiona la falta de motivación del Auto Calificatorio por cuanto: (i) no se ha pronunciado acerca del extremo de su Recurso de Casación en el cual señala que ha sido valorada una prueba no ofrecida, por lo que no ha podido contradecir su valoración oportunamente, y, por tanto (ii) se ha incurrido en una errónea interpretación de las normas procesales referentes a la tacha de documentos que ha tenido una incidencia determinante en el resultado del proceso”*.

Además, la resolución citada continua señalando en el segundo párrafo del fundamento 5.: *“Respecto al criterio seguido para no admitir el cuestionamiento acerca de la estimación de la tacha, se observa que la Corte sí expresó los fundamentos por los cuales dicho extremo resultaba improcedente, ya que señaló que “(...) el artículo 242 del Código Procesal Civil contempla la posibilidad de declarar fundada la tacha probada que sea la falsedad del documento (...)”*. Significa que contrariamente a lo que menciona el recurrente esta norma procesal concordante con el artículo 301 del mismo cuerpo normativo, admite la posibilidad de alegar y probar la falsedad denunciada. El hecho de que el recurrente no comparta este criterio y sostenga una interpretación distinta de las normas, su posición no lo legitima una pretensión para que sea merecedora a un pronunciamiento de fondo”.

Luego, la resolución casatoria N° 2276-99/LA LIBERTAD, de fecha 11/10/99, establece en su fundamento Cuarto.-: *“Que, en cuanto a la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, se refiere a la no admisión de la prueba exhibicional, mas esta denegatoria ha quedado consentida y no puede ser usada ahora para fundamentar el recurso; que en este orden también alega que el Juez no se ha pronunciado sobre la tacha formulada al estado de cuenta de saldo deudor presentado por el Banco, mas esta tacha integra los argumentos expuestos en la contradicción y han sido resueltos por el auto que deniega la contradicción, pues la tacha se refiere únicamente a las observaciones*

sobre el cálculo del estado de cuenta o liquidación, razón por la que propiamente no constituye una tacha sino observaciones al cálculo efectuado; que finalmente cuando expresa que la tasación del bien dado en garantía, no comprende los niveles tercero y cuarto que se encuentran en construcción, pese a lo cual lo consideran las instancias de mérito, carece de base real pues se pronuncian expresamente sobre lo construido en los niveles, indicando que están comprendidos en la tasación”.

III. HECHOS DE LA RESOLUCIÓN SUB EXÁMINE

Es materia del presente recurso de casación, la sentencia de vista, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que resuelve confirmar la sentencia apelada de primera instancia, que declara fundada la tacha contra el contrato de compraventa, careciendo de eficacia probatoria. Dicho documento, y fundada en todos sus extremos la demanda, sobre desalojo por ocupación precaria.

Así, tenemos, que se ha declarado procedente el recurso de casación, por la causal de infracción normativa material, denunciando lo siguiente: a) Las instancias de mérito han calificado de inválido el título de propiedad del impugnante cometiendo usurpación de funciones al invalidar dicho título para ilegalmente convertir al recurrente en precario, sin tener en cuenta que para invalidar un título de propiedad se debe recurrir a otra vía y proceso más lato y no a través de una tacha; b) La Sala Superior atribuyéndose facultades que la ley no le otorga, ha calificado en este proceso sumarísimo el título de propiedad del recurrente declarándolo fenecido por supuesta falsedad, facultades que solamente puede ejercer el órgano jurisdiccional en un proceso donde se discuta la validez de dicho acto y no en una incidencia; c) La tacha de documentos solo se refiere a situaciones formales del documento que lo contiene mas no al acto jurídico de compraventa el cual subsiste y tiene plena vigencia al no estar fenecido, ni caduco menos anulado.

Sin embargo, la demandante solicita que los demandados le restituyan el inmueble de su propiedad. Refiere la actora ser propietaria del predio materia de autos y que los demandados vienen ocupando el predio materia de autos sin pagar renta alguna, por lo que tienen la calidad de ocupantes precarios.

Luego, el Juez del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno, expide sentencia declarando fundada la tacha contra el contrato de compraventa, careciendo de eficacia dicho medio probatorio, y fundada la demanda, concluyendo: la condición de precarios de los demandados se

encuentra debidamente acreditada con la tacha contra la Escritura Pública de Compraventa por no tener correspondencia con la matriz que debía existir en el protocolo notarial, (..) la ocupación del inmueble por los demandados se encuentra acreditada con la inspección judicial a folios ciento veinticinco en la que se hace constar que existe una sola habitación que se ocupa en forma esporádica (...)"

La sentencia de vista sostiene como argumento medular lo siguiente: (...) respecto a que la minuta de compraventa de la demandante carece de eficacia probatoria debió ser interpuesta mediante tacha debidamente sustentada con prueba inmediata, advirtiéndose que el tracto sucesivo del título de la actora se halla sustentado con el contrato de compraventa corroborado con el testimonio de escritura pública de resolución de compraventa; dichos actos jurídicos tampoco fueron cuestionados válidamente por los demandados (..) respecto al título de los demandados se sustenta la tacha en la inexistencia de dicho testimonio en el protocolo notarial además en el rubro anotaciones aparecen discordancias respecto a las anotaciones allí consignadas, lo cual convierte en ineficaz dicho documento.

La Sala de mérito ha estimado la demanda, al considerar que el contrato de compraventa, carece de eficacia al haberse declarado fundada la tacha interpuesta, contra dicho medio probatorio, por existir defectos formales en la celebración de dicho acto jurídico; sin embargo, la ineficacia por nulidad de documento, se configura cuando resulte manifiesta la ausencia de una formalidad esencial; es decir, solo se refiere a aspectos circunscritos a la forma del acto cuyo incumplimiento se sanciona con nulidad y no como erróneamente han concluido las instancias de mérito; advirtiéndose del Testimonio de Escritura Pública de Compraventa que los demandados adquirieron en compraventa el inmueble materia de controversia y el hecho que -según refiere- el Colegiado Superior, ha servido de sustento para declarar fundada la tacha contra el título de propiedad de los demandados, es la Constancia otorgada por el Director del Archivo Regional de Puno, quien certifica que la Escritura Pública de Compraventa en referencia, otorgada ante el Notario Público José Paredes Fernández, no se encuentra en el indicado archivo; sin embargo, no se advierte de lo hasta aquí actuado. que se haya declarado judicialmente la nulidad del contrato de compraventa celebrado a favor de los demandados o del contrato correspondiente, no siendo una nulidad manifiesta, si se tiene en cuenta que el Informe Notarial resulta insuficiente para determinar la ineficacia de los efectos del título de propiedad que ostentan los demandados, más aún si

para tal declaración, se necesitan valorar otros medios probatorios, los que no han sido aportados al proceso; se destaca además que no es esta la vía para dilucidar la validez y eficacia del título que ostenta la parte demandada, por tanto no se configura la precariedad que requiere la ausencia absoluta de cualquier circunstancia que justifique la posesión de los demandados en el bien inmueble materia de controversia.

De lo expuesto, se determina que se configura la causal de infracción normativa material que se denuncia por lo que deviene en fundado el recurso casatorio. Por tales consideraciones y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 396 inciso 4 del Código Procesal Civil, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista, que confirmando la apelada declara fundada la demanda" y actuando como sede de instancia: **REVOCARON** la sentencia apelada, y reformándola declararon improcedente la demanda.

IV. ANÁLISIS

En la presente resolución casatoria se hace referencia a que la demandante planteó un desalojo por ocupación precaria, sosteniendo (vía tacha de prueba documental), que el contrato de compraventa en poder de los demandados carecía de eficacia, en razón a que el mismo no guarda correspondencia con la matriz que debiera existir en el protocolo notarial y que en el rubro anotaciones aparecen discordancias respecto a las anotaciones allí consignadas. Al respecto, podemos señalar que ello no es materia de ser dilucidado en el proceso de tacha.

Luego, llama la atención, que la Sala de mérito, se manifieste en el sentido que estima la demanda, al considerar que el mencionado contrato de compraventa carece de eficacia, al haberse declarado fundada la tacha contra dicho medio probatorio, por existir defectos formales en la celebración en la celebración de dicho acto jurídico. Ello en razón, a que por la decisión tomada denota que ha vulnerado el principio *iura novit curia*, contenido en el Artículo VII.-, del Título Preliminar del Código adjetivo peruano, que preconiza: *“El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”*.

Así también, lo acontecido en la presente resolución corregida por el referido colegiado de la corte suprema, merece especial cuidado, ya que podría conllevar hacia un eventual como muy nefasto incentivo de tráfico

de bienes inmuebles, con la finalidad de apelando impropriamente a la figura jurídica de la tacha judicial.

Además, tenemos que SAGÁSTEGUI URTEAGA afirma: “*La tacha se basa en los siguientes principios generales de la prueba judicial: 1) Principio de interés público de la función de la prueba(...), 2) Principio de legalidad y probabilidad o veracidad de la prueba(...), 3) Principio de contradicción de la prueba(...), y 4) Principio de la preclusión de la prueba(...)*”.⁹ En ese sentido, queda claro que la parte que interpuso impropriamente la tacha, ha vulnerado los dos primeros principios citados.

Mención aparte, merece lo relacionado a la temeridad procesal¹⁰, en razón a que la demandante no fundamentó legalmente su tacha porque ciertamente no tenía como hacerlo. En tal sentido, dicha conducta refleja claramente que lo que pretendió era lograr, aunque sin fundamentos, una variación (a su favor) en el fondo¹¹ de la decisión (sin embargo, la tacha interpuesta devenía y devino efectivamente en inícuca, para dicho fin).

Igual suerte corrió el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno (al incurrir en temeridad procesal), por haber declarado fundada la tacha contra el contrato de compraventa mencionado.

Y es que la conciencia de no tener razón o el saberse actuando sin poseer de razón legal, es lo que condiciona la temeridad. El comportamiento de temeridad se refleja ante el magistrado, a través de toda la actuación en el

⁹ Véase SAGÁSTEGUI URTEAGA, Pedro. *Exegesis y sistemática del código procesal civil*. Volúmen I. Editorial Grijley. Lima. 2003, pp. 563- 564.

¹⁰ El Artículo 112.-, del Código Civil peruano, juridiza: “*Se considera que ha existido temeridad o mala fe en los siguientes casos: 1. Cuando sea manifiesta la carencia de fundamento jurídico de la demanda, contestación o medio impugnatorio; 2. Cuando a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; 3. Cuando se sustrae, mutile o inutilice alguna parte del expediente; 4. Cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; 5. Cuando se obstruya la actuación de medios probatorios; y 6. Cuando por cualquier medio se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso; "7. Cuando por razones injustificadas las partes no asisten a la audiencia generando dilación”.*

¹¹ La temeridad se evidencia en tanto se vincula con el actuar o proceder procesal de fondo y la malicia se identifica más bien con la forma valiéndose de lo que está regulado, abusando de ello. Sin embargo, no debemos perder de vista que tanto la temeridad como la malicia- mala fe- (demostrados) en que incurre el litigante deben ser sumaria y ejemplarmente sancionadas por el juez del proceso. (Cfr. TORRES MANRIQUE, Jorge I. *Temeridad y malicia procesales en el sistema jurídico peruano*. En: Revista Jurídica del Perú. Editora Normas Legales. Lima. 2009, p. 305).

proceso por lo absurdo, caprichoso, etcétera, de las pretensiones o defensas¹².

En tal sentido, tomando como premisa que todas las partes del proceso judicial son pasibles de incurrir en temeridad y malicia procesales, consideramos que la Sala Suprema de la causa debió proceder con aplicar la multa a la parte demandante y al Juez del Primer Juzgado Mixto de la Corte referida, por haber actuado con temeridad procesal en contra de la parte demandada, tal y como lo establece el Inc. 1, *ab initio*, del Art. 53.-, del Código Procesal Civil peruano, que versa acerca de las facultades coercitivas del juez y que en mérito a ellas puede: *“imponer multa compulsiva y progresiva destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión”*.

A mayor abundamiento, es preciso dejar constancia que la temeridad y malicia procesales se identifican con la farsa, con la estafa en el proceso, con la ilegalidad, con el abuso del derecho. En consecuencia, son totalmente contrarias a los principios procesales que salvaguardan los derechos de las partes y de terceros, principios que pueden entenderse a nivel genérico, o específico, es decir, ya sea a nivel de un proceso constitucional u ordinario.

Empero, en segundo lugar tenemos que respecto de los principios procesales: DAVIS ECHANDÍA apostrofa la importancia de los principios de la buena fe y la lealtad procesales¹³ (este último, denominado también, principio de moralidad¹⁴ y principio de conducta procesal¹⁵), al enseñar: *“La ley procesal debe sancionar la mala fe de las partes o de sus apoderados, estableciendo para ello severas medidas, entre ellas la responsabilidad solidaria de aquellas y éstos, y el juez debe tener*

¹² En ese sentido, consideramos necesario dejar constancia que el solo hecho de encontrarse en ausencia de razón no significa que se esté en situación de temeridad, pues de ser así todo litigante perdedor de una causa sería pasible de sanción; no lo es tampoco el error, ni la ausencia o pobreza de fundamentación de las pretensiones; ni la negligencia, mucho menos la existencia de jurisprudencia obligatoria contraria a la pretensión invocada.

¹³ Cfr. DAVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Editorial Universidad. Buenos Aires. 1984, p. 46.

¹⁴ Vide MORALES GODO, Juan. *Instituciones de derecho procesal*. Palestra Editores. Lima. 2005, p. 44.

¹⁵ Veni ESPINOZA ZEVALLOS, Rodolfo J. *Los principios procesales específicos del Código Procesal Constitucional peruano (Art., III del T. P.)*, en *El derecho procesal constitucional peruano*. Editora Jurídica Grijley. Lima. 2005, p. 396.

facultades oficiosas para prevenir, investigar y sancionar tanto aquella como el fraude procesal".

Consecuentemente, queda claro que al actuar de dicho modo se festina adrede la verdadera naturaleza de la probanza judicial, desnaturalizándola como presupuesto de la tan ansiada como debida impartición de justicia.

Resulta muy saludable corroborar, por decir lo menos, el correcto actuar de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, al corregir lo dispuesto por el Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno, revocándolo. Ergo, somos contestes con lo decidido.

Definitivamente, la judicatura peruana precisa de muchos más fallos, como el de la resolución *in comento*, a efectos que actúen de reales garantes de la legitimidad del sistema jurídico y la juridicidad.

Finalmente, es preciso dejar constancia que si la parte demandante (siempre y cuando su derecho le asista) tenía reparo alguno acerca de la validéz del referido contrato de compraventa, impropriamente tachado, lo que le correspondía (y en su caso, en lo pertinente al Juez del Primer Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Puno), era iniciar —legal, legítima y constitucionalmente—, un proceso de nulidad de dicho acto jurídico, en la vía correspondiente, que se entiende no resulta ser el procedimiento de tacha interpuesto. Y en caso de salir victorioso en tal empresa, posteriormente, interponer la demanda de precario.

V. A MODO DE COLOFÓN

Una tacha judicial que se interpone de manera alejada de su quintaescencia, esto es, ganar injustamente la causa, vulnera abiertamente el debido proceso de las partes que participan en él, desafiando a su vez a la majestad de la investidura del juez como director del proceso.

Entonces, somos de la opinión que si bien es cierto que el hecho que no pocas partes hagan uso la tacha de manera distinta a la dispuesta por la normatividad vigente, de por sí resulta, cuanto menos peligroso, lo es más si comprobamos algunos magistrados consienten al corroborar el mencionado accionar.

Huelga acotar, que la responsabilidad de la errónea interposición y acogimiento de la tacha, no solo resulta ser atribuible a no pocos litigantes (vale decir, a sus letrados), si no también, en similar medida a los jueces, respectivamente.

Además, lo señalado inevitablemente termina pasando la factura correspondiente, de manera muy perjudicial. Disminuyendo la credibilidad de la judicatura, además, de elevar los costos de transacción.

Por otro lado, resulta preocupante que en procura de obtener un derecho que ciertamente no le asiste, se opte por echar a andar el aparato jurisdiccional irreflexivamente. Más aun, si consideramos que la carga procesal resulta ser vez más agobiante y que retarda los procesos en sede fiscal y judicial.