

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS Fundada en 1551

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIDAD DE POST GRADO

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en el ordenamiento Procesal Civil Peruano

TESIS para optar el Grado Académico de: **MAGISTER EN DERECHO** con mención en Derecho
Civil y Comercial

AUTOR

OMAR TOLEDO TORIBIO

LIMA – PERÚ 2005

DEDICATORIA

A la memoria de mi madre Coralia

A Omar, Omar Alonso, y Flor de Ma. Coralia, mis
razones de vivir.

A Frida, mi leal esposa y compañera

INTRODUCCIÓN

En virtud del instituto de la Cosa Juzgada las resoluciones que hayan adquirido tal autoridad (resoluciones consentidas o ejecutoriadas) son inmutables, es decir, que las mismas no pueden ser materia de variación o alteración alguna; asimismo, respecto de los hechos materia de pronunciamiento no cabe debate alguno en el procedimiento en el que se ha expedido la resolución ni en ningún otro procedimiento.

Esta institución en nuestro medio ha sido elevada a la categoría de mandato constitucional contenido en el artículo 139 inciso 13 de la Carta Política, según el cual constituye principio y derecho de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. De manera que, y como reza el adagio latino del *non bis in idem*, frente a la sentencia ejecutoriada no cabe sino cumplir su mandato, sin que pueda volverse a discutir el asunto ya debatido.

Sin embargo, y en concordancia con las últimas corrientes de la doctrina y el derecho comparado en nuestra legislación procesal civil se ha establecido dos excepciones muy puntuales a la inmutabilidad de la Cosa Juzgada, a saber: 1) el Recurso de Corrección regulado en el artículo 407

del Código Procesal Civil, que procede en los supuestos de errores materiales y errores numéricos u ortográficos y de necesidad de integración de la parte resolutive y 2) el proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta contemplado en el artículo 178 del Código Procesal Civil, respecto del cual nos vamos a referir en esta oportunidad.

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta constituye el resultado o la solución intermedia hallada para superar la milenaria discusión respecto a la prioridad entre dos valores jurídicos de importancia superlativa, esto es, entre **LA SEGURIDAD JURIDICA** y **LA JUSTICIA**. La Seguridad jurídica constituye el fundamento de la Cosa Juzgada según la cual los fallos judiciales son inmutables, sin importar la justeza de los mismos, es decir, por razones de seguridad jurídica, los mismos no pueden ser revisados por motivo alguno, mientras que en virtud del valor justicia se propugna que los fallos inicuos o injustos debe ser materia de revisión. De manera pues y como sostiene **Jorge ANDUJAR MORENO "La Doctrina contemporánea trata de conciliar ambos extremos estableciendo la indiscutible necesidad de dar seguridad jurídica a los fallos firmes, pudiéndolos revisar sólo en determinados casos de dolo,**

fraude, colusión que violen las normas de un debido proceso" (En Revista Jurídica Magistri Et Doctores, UNMSM- Unidad de Post Grado, Lima 1995, pag. 94).

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta tal como se concibe en nuestro ordenamiento procesal civil, artículo 178 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 27701, constituye un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual, que tiene por objeto rescindir (declarar la nulidad) una sentencia o auto definitivo por haberse seguido el proceso primigenio con fraude o colusión cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por este o aquellas, siempre que ambos casos, implique violación del debido proceso.

En razón de que no han sido debidamente internalizados, entendemos por falta de difusión y precisión legislativa, los alcances de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta - pues se sigue considerándose como un juicio de contradicción de sentencia y por lo tanto como un recurso más frente a un fallo adverso - y al no existir, por otro lado, un completo desarrollo de la legislación sobre el tema, los órganos jurisdiccionales se están viendo congestionados de este tipo de acciones produciéndose un fenómeno

similar a la "amparización" - que se dio en su oportunidad cuando se promulgó la ley 23506, que regula las acciones de Habeas Corpus y Amparo, que hemos hecho referencia en un trabajo anterior - lo cual afecta a la seguridad jurídica y menoscaba el cumplimiento de las decisiones judiciales.

El problema podemos concretarlo en las siguientes interrogantes: .

A.-) Consideran los justiciables que La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta constituye un juicio de contradicción de sentencia y por lo tanto como un recurso más frente a un fallo adverso o existe la cabal comprensión de que resulta mas bien un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual?

B.-) Consideran los justiciables que mediante el planteamiento de una demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta se puede detener la ejecución de sentencia del proceso originario?

C.-) ¿Los órganos jurisdiccionales se están viendo congestionados de este tipo de acciones produciéndose un fenómeno similar a la "amparización" - que se dio en su oportunidad cuando se promulgó la ley 23506, que regula las acciones de Habeas Corpus y Amparo, lo cual afecta

a la seguridad jurídica y menoscaba el cumplimiento de las decisiones judiciales?

D.-) ¿Es necesaria la reglamentación de la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta regulada únicamente en el artículo 178 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley No. 27701?.

Intentar responder a estas interrogantes y plantear en lo posible algunas medidas legislativas que puedan precisar debidamente esta figura a efectos de evitar el abuso de derecho al ejercitar la acción nulificante nos ha animado a desarrollar el presente trabajo el mismo que espero alcance las expectativas creadas y satisfaga los requerimientos para optar el grado académico de Magister en Derecho Civil y Comercial.

A quienes lean el presente trabajo y a quienes se encarguen de evaluarlo quiero que dispensen los errores que pueda tener y tengan presente que el autor es un estudiante y al fin y al cabo es el título mas bello y noble al que puede aspirar todo hombre que ame la ciencia de verdad.

Omar Toledo Toribio

1.- CONCEPTOS GENERALES.

1.1.- DEFINICION

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta tal como se concibe en nuestro ordenamiento procesal civil, artículo 178, constituye un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual, que tiene por objeto rescindir (declarar la nulidad) una sentencia o auto definitivo por haberse seguido el proceso primigenio con fraude o colusión cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste o aquellas, siempre que ambos casos, implique violación del debido proceso.

Nelson Ramírez Jiménez sostiene que la cosa juzgada fraudulenta ataca a las sentencias (que no son actos jurídicos privados), emitidas en cualquier proceso, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, y a pedido de cualquier afectado, sea acreedor o deudor e incluso de un tercero¹.

Por su lado, Arturo Navarro Garma manifiesta que la nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta consiste en la acción de invalidación de un

¹ RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. "La Cosa Juzgada Fraudulenta". En Revista el Jurista Nueva Época. No.1, Huancayo. Nov. 2002, pag.72.

acto jurídico procesal que da por finalizada definitivamente una controversia que adquirió calidad de cosa juzgada formal, por el motivo de que dicho proceso ha sido seguido con fraude unilateral o bilateral (colusión) afectando con ello el debido proceso. La invalidación del proceso con sentencia ejecutoriada se realiza a través de una acción autónoma².

Finalmente, Martín Hurtado Reyes estima que el Código Procesal Civil Peruano involucra una notable innovación al incluir en el artículo 178 la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta como un instrumento que hace viable el cuestionamiento de sentencias que fueron engendradas por el fraude. Desde la óptica de la teoría recursiva esta pretensión impugnatoria constituye un remedio en razón de que con ella se impugna un acto procesal no contenido en resolución buscando su rescisión; y es un remedio por que lo que se ataca y enfrenta es el fraude y éste no está traducido en una resolución escrita o documento contenido en el expediente, sino más bien es el resultado de una voluntad unilateral que desvía el proceso de su curso natural o del concierto de voluntades entre

² NAVARRO GARMA, Arturo. "Pretensión Nulificante de la Cosa Juzgada Fraudulenta en el Proceso Civil". Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. T.II. Lima 2001. Pag. 10.

los sujetos del proceso con el fin de perjudicar el derecho e intereses de terceros. Por otro lado, esta pretensión impugnatoria se ejercita a través del ejercicio del derecho abstracto de acción procesal que se hace viable con la demanda, la cual contiene una pretensión procesal autónoma y distinta a la que se discutió y resolvió en el proceso viciado por fraude³.

1.2.- NATURALEZA JURIDICA

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no constituye un recurso. Constituye un proceso autónomo cuyos elementos característicos esenciales serán materia de análisis más adelante.

Para Enrique Véscovi la acción autónoma de nulidad da la posibilidad de lograr la declaración de nulidad de un proceso luego de concluido este, mediante un nuevo juicio (o recurso, como algunos entienden que es). (En ciertos países es la revisión que se organiza como proceso)⁴.

Por su parte, Hurtado Reyes precisa en cuanto a la naturaleza jurídica de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, que es una pretensión

³ HURTADO REYES, Martín. “Acerca de la Pretensión Impugnatoria contra Sentencia afectada por fraude”. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. T.II. Lima 2001. Pag. 40-41.

⁴ VÉSCOVI, Enrique. “Teoría General del Proceso”. Colombia1984, Editorial Temis, S.A., pag. 313.

impugnatoria cuyo objeto lograr una decisión rescisoria, pues para que el órgano Jurisdiccional pueda emitir un pronunciamiento expreso sobre la fundabilidad positiva o negativa respecto de la pretensión propuesta, debe acreditarse la existencia del fraude; en caso contrario la sentencia emitirá un pronunciamiento negativo de fundabilidad de la pretensión. El presupuesto previo que se requiere para hacer uso de esta pretensión impugnatoria es la presencia determinante del elemento fraude en la decisión judicial que se pretende impugnar, es decir es un presupuesto material que distorsiona los fines mismos del proceso⁵.

Haciendo referencia al Sistema Procesal Español el Profesor Montero Aroca señala que “para negar la naturaleza de recurso basta tener en cuenta que:

- 1) La revisión sólo procede contra sentencias firmes que resuelvan sobre el fondo del asunto (art.509 LEC), pero precisamente las sentencias son firmes cuando contra ellas no cabe recurso alguno (art.207.2LEC).
- 2) Si fuese un recurso procedería únicamente contra las sentencias

⁵ HURTADO REYES, Martín. “Acerca de la Pretensión Impugnatoria contra Sentencia afectada por fraude”. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. T.II. Lima 2001. Pag. 42.

del Tribunal Supremo, es decir, guardando el orden debido y evitando la revisión per saltum; pero no es así, pues mediante la revisión pueden impugnarse todas las sentencias firmes, sea cual fuere el órgano jurisdiccional que las dicta.

- 3) La pretensión que se ejercita en la revisión no es la misma que se ejercitó en el proceso anterior, diferenciándose en la fundamentación y en la petición (los elementos objetivos que identifican el objeto del proceso); los recursos continúan el proceso en una fase distinta; la revisión tiene como fundamentos los hechos calificados de motivos de revisión y como objeto la petición de que se rescinda la sentencia firme”⁶.

1.3.- BREVE RESEÑA HISTORICA

En el Derecho Romano, Chiovenda⁷ encuentra el origen de la acción de nulidad es la “*querela nullitatis*” del Derecho Romano, y específicamente en la llamada *insanabilis*, que se hacía valer contra las

⁶ MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”. Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch Tomo II, Página 478-479.

⁷ Citado por Alberto Luis Maurino. En “Revisión de la Cosa Juzgada . Acción Autónoma de Nulidad (Antecedentes y Derecho Comparado). Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación Recursos – I Ribinzal Culzoni Editores – Buenos Aires 1999 Ob. Cit. p.111.

“nulidades no subsanables de procedimiento”.

Por otro lado, Calamandrei⁸ señala que mientras la legislación estatutaria consideraba a la *querella nullitatis* como un medio de recurso, la doctrina de aquella época hablaba de una acción de nulidad contra la sentencia similar a la que puede intentarse contra un contrato. De allí que, por una errónea interpretación en la doctrina del Derecho Estatutario ha sido considerada como antecedente de la acción autónoma que estudiamos.

En el Derecho Romano existía otro medio de atacar la sentencia firme, llamado *restitutio integrum* era un recurso extraordinario contra las decisiones judiciales de origen petitorio, admisible en casos excepcionales, como por ejemplo a la violencia, el dolo etc. Su finalidad era volver las cosas al estado anterior al vicio.

En el Derecho español antiguo y colonial la nulidad podía hacerse valer como acción, según la Partida Tercera, Título XXVI, Ley I. Se sustanciaba por el trámite ordinario y la demanda podía iniciarse dentro de los veinte años, que la Novísima Recopilación redujo a sesenta días.

⁸ Citado por Alberto Luis Maurino. En “Revisión de la Cosa Juzgada . Acción Autónoma de Nulidad (Antecedentes y Derecho Comparado). Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación Recursos – I Ribinzal Culzoni Editores – Buenos Aires 1999 pp.111-112.

En la Ley de Enjuiciamiento Civil española vigente se halla regulado el recurso de revisión cuya naturaleza jurídica es la de una verdadera acción autónoma (L.E.C. española, art. 510 y la Ley Orgánica del Poder Judicial español, arts.56.1 y 73.1, b).

Las razones que consagra el ordenamiento español (art. 510) son:

- 1) “Si después de pronunciada, se recobraren u obtuvieren documentos decisivos, de los que no se hubiere podido disponer por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado”.
- 2) “Si hubiere recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido declarados falsos en un proceso penal, o cuya falsedad se declarare después penalmente”.
- 3) “Si hubiere recaído en virtud de prueba testifical o pericial, y los testigos o los peritos hubieren sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia”.
- 4) “Si se hubiere ganado injustamente en virtud del cohecho,

violencia o maquinación fraudulenta”.

En el derecho peruano la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil tiene su más inmediato antecedente, aunque solo comparte algunas de sus características, en el Juicio de Contradicción de Sentencia previsto en el artículo 1083 del Código de Procedimientos Civiles de 1912, según el cual, la sentencia recaída en el juicio ejecutivo, en los interdictos, en el juicio de divorcio, en el de desahucio, en el de alimentos, pérdida de patria potestad, remoción y excusa de guardadores, así como en las resoluciones que ponen fin al procedimiento para la declaratoria de herederos, apertura de testamentos cerrados y comprobación de testamentos privados o verbales, guarda y posesión de los bienes del ausente, adopción y rectificación de partidas en los Registros del Estado Civil e interdicción de incapaces, podían ser contradichas en juicio ordinario.

1.4.- NULIDADES PROCESALES.

La nulidad de un acto procesal lo convierte en ineficaz ya sea por ausencia de requisitos formales -Nulidad por vicios extrínsecos- o por falta

de elementos sustanciales -Nulidades por vicios intrínsecos.

Manuel Serra Domínguez⁹ señala que, la doctrina española distingue entre la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa y la anulabilidad de los actos procesales:

- a) Se produce la inexistencia cuando faltan los presupuestos para el nacimiento del propio acto procesal, que por consiguiente no ha llegado a formarse, dándose una simple apariencia del acto.
- b) La nulidad absoluta se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales.
- c) La nulidad relativa se distingue de la nulidad absoluta únicamente en su posibilidad de subsanación. El acto procesal relativamente nulo se equipara, de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno.
- d) La anulabilidad de un acto procesal se produce cuando pese a su realización defectuosa, el acto produce plenamente sus efectos

⁹ SERRA DOMINGUEZ, Manuel. "Nulidad Procesal". En Revista Peruana de Derecho Procesal II, Tomo II Año 1998, pag.562-564.

mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes.

1.4.1.- Vías y procedimientos para solicitar la nulidad.

MAURINO, citando a ALSINA sostiene que se puede decir que los medios impugnatorios de las nulidades procesales son: “el *recurso*, el *incidente*, la *excepción* y la *acción*”¹⁰.

Por su lado, VESCOVI, hace referencia a que la doctrina y jurisprudencia uruguayas admiten que los medios y procedimientos para solicitar la declaración de nulidad aparte del *recurso* (ordinario y extraordinario) son: la *excepción*, el *incidente* y, con discrepancias, la *acción ordinaria*¹¹.

En nuestro sistema procesal podemos establecer que las vías para solicitar la declaración de nulidad pueden ser clasificar de la siguiente forma:

a).- Recurso, esto es, el que se puede hacer valer dentro del mismo proceso.

El recurso puede ser **Ordinario**, como es el recurso de *reposición*,

¹⁰ MAURINO, Alberto Luis.- NULIDADES PROCESALES, Buenos Aires 1999, Editorial ASTREA, Pagina 210.

¹¹ VESCOVI, Enrique A.- “Teoría General del Proceso”, Bogotá 1984, Editorial TEMIS Librería, pag. 310

que procede contra los decretos a fin de que el Juez los revoque (artículo 362 del Código Procesal Civil) y el de **apelación** que tiene por objeto de que el órgano jurisdiccional superior, examine la resolución del *a quo* con el propósito de que sea **anulada** o revocada, total o parcialmente (artículo 364 del Código Procesal Civil), siendo que además conforme al artículo 382, del mismo cuerpo legal, el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad en los casos de que los vicios estén referidos a la formalidad de la resolución impugnada. Por otro lado, el recurso puede ser **extraordinario**, como es el **Recurso de Casación**, que, entre otras causales, procede frente a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, o la infracción de formas esenciales para la eficacia y validez de los actos procesales (Art. 386, inciso 3 del Código Procesal Civil).

b).- La Excepción. Siguiendo a Véscovi podemos decir que la excepción de nulidad “es una vía normal que utiliza el *demandado*, ya sea en el procedimiento principal o en el incidental, para hacer valer la nulidad dentro de los plazos y por las formas previstas para este tipo de

procedimiento”¹².

Es cuando, siguiendo al mismo autor, se utiliza alguna excepción dilatoria que hace valer alguna nulidad. Tal es el caso de las excepciones de incompetencia o de incapacidad, que suponen falta de presupuestos procesales y que, si bien tienen una denominación especial, en el fondo significan alegar la existencia de una nulidad en el proceso.

Sin embargo, en nuestro sistema legal la posibilidad de alegar alguna nulidad en vía de excepción está limitada en cuanto a la oportunidad en que puedan ser deducidas, pues, conforme al artículo 454 del Código Procesal Civil, los hechos que configuran excepciones no podrán ser alegados como nulidad por el demandado que pudo proponerlas como excepciones.

c).- Incidente.- El incidente de nulidad está regulado en nuestro ordenamiento procesal civil en el artículo 176 del Código procesal Civil, con la exigencia de que se deba hacer valer en la primera oportunidad que el perjudicado tuviera para hacerlo, la cual se resolverá previo traslado a la contraria por tres días, salvo que la nulidad sea manifiestamente

¹² Ibidem pag.312

improcedente.

d).- Acción Autónoma.- que, precisamente es el caso de la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y que implica que en un nuevo proceso se pueda revisar la sentencia expedida en el proceso primigenio y que en nuestro caso esta contemplada en el artículo 178 del Código Procesal Civil.

1.5.- LA COSA JUZGADA

En virtud del instituto de la Cosa Juzgada las resoluciones que hayan adquirido tal autoridad (resoluciones consentidas o ejecutoriadas) son inmutables, es decir, que las mismas no pueden ser materia de variación o alteración alguna; asimismo, respecto de los hechos materia de pronunciamiento no cabe debate alguno en el procedimiento en el que se ha expedido la resolución ni en ningún otro procedimiento.

Juan Montero Aroca¹³ señala que el efecto más importante del proceso es la cosa juzgada, tanto que la existencia de la misma es elemento determinante de la jurisdicción, lo que justifica su estudio detenido. Antes

¹³ MONTERO AROCA, Juan. "Derecho Jurisdiccional". , Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch, Tomo II
Página 457-458.

de afrontarlo es necesario, con todo, aclarar dos conceptos previos:

- a) Firmeza: es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, referido a las partes, por el que la resolución no puede ser recurrida por éstas. Es, por consiguiente un efecto interno del proceso en el que la resolución se dicta, por virtud del cual contra una resolución no cabe recurso.
- b) Invariabilidad: este otro efecto se refiere al tribunal que dicta la resolución, cualquier resolución, y se concreta en que no podrá ya variarla de oficio.

César Arce Villar precisa que siguiendo lo prescrito por el art. 123 de nuestro Código Procesal Civil se puede definir que la cosa juzgada es una resolución judicial de carácter inmutable, que por principio sólo alcanza a las partes y a quienes de ellos deriven sus derechos, y adquiere tal autoridad cuando contra la resolución no proceden otros medios impugnatorios que los ya resueltos, o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos¹⁴.

¹⁴ ARCE VILLAR, César. "Cosa Juzgada Fraudulenta". Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997, pag, 228-229.

1.5.1 Naturaleza Jurídica.

Existe un conjunto de teorías acerca de la cosa juzgada, siendo las principales las siguientes:

a) Presunción de verdad:

César A. Zorzoli¹⁵, señala que los romanos consideraban que la cosa juzgada se limitaba a asegurar la estabilidad del derecho resultante de una decisión judicial, es decir que, para ellos, la Cosa Juzgada era una presunción de verdad desechando todo planteamiento que se pretendiera efectuar o realizar nuevamente sobre la cuestión debatida.

Esta teoría fue implementada por el Código de Napoleón con buena acogida para la época. En la actualidad se la critica desde el momento en que, en no todos los casos lo decidido puede estar sujeto a la verdad o a la realidad, como así también puede existir una aplicación equivocada de la norma sustancial.

Por otro lado, Montero Aroca precisa que esta concepción era asumida en el Código Civil Español, cuando decía en el derogado art. 1.251 que “contra la presunción de que la cosa juzgada es verdad sólo

¹⁵ ZORZOLI, Óscar A. “Cosa Juzgada. Mutabilidad”. En Revista Peruana de Derecho Procesal, Año 1998, Tomo N° 1, pag.145.

será eficaz la sentencia ganada en juicio de revisión”. Esta presunción *iuris et de iure* es residuo histórico de carácter netamente medieval (se llegaba a decir que res *iudicata facit de albo nigrum*), que hoy no se admite¹⁶.

b) Teoría materialista:

Para César A. Zorzoli, esta teoría coloca a la sentencia como un hecho jurídico material y no procesal, es decir, que la sentencia vendría a cumplir la función de negocio jurídico otorgando derechos subjetivos y no se limitaría a la declaración del derecho objetivo. Los sostenedores son Wach, Kohler y otro. Esta teoría desconoce todo carácter declarativo de la sentencia, si reconoce que la sentencia es un efecto de la Ley y no de ella misma.

Por su parte Montero Aroca precisa que los civilistas del siglo XIX, principalmente la pandectística alemana, estimaron que la cosa juzgada material justifica su fuerza vinculante porque la sentencia establece en cada caso cuál es el derecho entre las partes; el tribunal del proceso posterior queda vinculado a la cosa juzgada porque las relaciones

¹⁶Montero Aroca, Juan.- Derecho Jurisdiccional. Valencia 2000, Tomo II, Pag. 462

jurídicas son como las sentencias las declaran. La cosa juzgada produce efectos novatorios en el ámbito de las relaciones jurídicas materiales; estas quedan constituidas en la realidad según lo decidido en la sentencia.

c) Teoría procesalista:

Según Zorzoli, la misma reduce a la Cosa Juzgada a la declaración de certeza contenida en la sentencia, teniendo carácter obligatorio e indiscutible, negando que produzca efectos sobre las relaciones jurídicas sustanciales que son objeto del proceso y la sentencia. La misma ha sido enunciada por Hellwing y sostenida por Goldschmidt, Rosenberg y Stein.

Devis Echandía, citado por Zorzoli, observa a la presente teoría tres cuestiones:

- a. Que no se pueden ignorar los efectos de la Cosa Juzgada sobre las relaciones y derechos sustanciales puesto que los reviste la firmeza y certidumbre.
- b. No explica el fundamento jurídico que sustenta la existencia de la Cosa Juzgada.

c. Considera por último que esta teoría se equivoca al considerar que sólo impide otra sentencia diferente, pues no puede resolver de nuevo sobre ese litigio aún en la misma forma y por eso la existencia de la Cosa Juzgada impide nueva sentencia de fondo¹⁷.

Por su parte, Montero Aroca manifiesta que esta teoría parte de la distinción entre lo material y lo procesal y de razones de conveniencia política. La cosa juzgada material es un vínculo de naturaleza jurídico pública que obliga a los tribunales a no juzgar de nuevo lo ya decidido. La seguridad jurídica exige que los litigios tengan un final; cuando se han agotado los medios que el ordenamiento pone a disposición de las partes para que éstas hagan valer en juicio sus derechos, la decisión final debe ser irrevocable. La cosa juzgada tiene naturaleza procesal, independientemente del cuerpo legal que la regule¹⁸.

En la doctrina se distingue entre **Cosa Juzgada Material** y **Cosa Juzgada Formal**.

1.5.2.- Cosa Juzgada Formal.

La Cosa Juzgada Formal es aquella en que no obstante que se hayan agotado todos los recursos previstos en la ley, la eficacia es transitoria y

¹⁷ Zorzoli Oscar A, Op. cit. Pag. 145

¹⁸ Montero Aroca J., Op cit. Pag. 463

puede ser objeto de modificación en un proceso posterior distinto por disposición de ley. Es el caso de los procesos de alimentos en los que la sentencia puede ser modificada mediante un procedimiento posterior como es el aumento, reducción o exoneración de alimentos.

La Profesora Arrarte Arisnabarreta define a la Cosa Juzgada Formal como “la autoridad que tendrán las decisiones judiciales respecto de las cuales operó preclusión, es decir, ya no existe posibilidad de impugnación, volviéndose inmutables, pero sólo dentro del proceso en el que fueron emitidas. Es decir, la autoridad de cosa juzgada formal sólo rige internamente, lo que no obsta a que la materia que fue controvertida y resuelta por la resolución que adquirió la autoridad materia de nuestro estudio pueda ser planteada nuevamente y de manera válida en un proceso posterior”¹⁹.

Para Óscar A. Zorzoli, la cosa juzgada formal es aquella que a pesar de tener la vía recursiva agotada, su eficacia es transitoria o inestable y esta transitoriedad puede estar dada en aquellas situaciones en que por mandato de la Ley no se le agrega autoridad que surge de la inmutabilidad. La

¹⁹ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Apuntes sobre los alcances de la Autoridad de la Cosa Juzgada en el Proceso Civil Peruano”, En PROCESO & JUSTICIA Revista de Derecho Procesal, Año 2001, N° 1, pag.11.

transitoriedad es a los fines de que en un procedimiento posterior pueda modificarse la Cosa Juzgada²⁰.

Por su parte, Montero Aroca señala que “la Cosa Juzgada Formal es un efecto interno de las resoluciones judiciales, en cuanto que se refiere al proceso mismo en el que la resolución se dicta, en virtud del cual las partes y el tribunal, en el desarrollo posterior del proceso, no podrán desconocer lo decidido en la resolución que la ha producido, es decir, en la resolución que ha pasado en cosa juzgada formal”. Por otro lado, el mismo autor considera que “la razón de ser de esta cosa juzgada formal debe buscarse en la seguridad jurídica y en que el proceso se desarrolle de un modo ordenado. Al valor justicia puede convenirle que en cualquier momento del proceso pudiera volverse a decidir sobre lo ya decidido en las resoluciones que van dictándose durante su curso, con la esperanza de lograr un mayor nivel de adecuación a la legalidad procesal, pero esa posibilidad significaría un desarrollo del proceso en el que nunca podría estarse seguro de la estabilidad de las resoluciones. La seguridad y el orden adecuado del proceso imponen en todas las resoluciones (menos la última) produzcan la

²⁰ ZORZOLI, Óscar A. “Cosa Juzgada. Mutabilidad”. En Revista Peruana de Derecho Procesal, Año 1998, N° 1, pag.147.

cosa juzgada formal”²¹.

1.5.3.- Cosa Juzgada Material.

El concepto de Cosa Juzgada Material corresponde precisamente al que hemos reseñado líneas arriba al iniciar este rubro. En virtud de la Cosa Juzgada Material la sentencia no solamente resulta inimpugnable sino además esta revestida del atributo de la inmutabilidad, salvo el caso excepcional de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.

Al respecto la Profesora Arrarte Arisnabarreta manifiesta que “en doctrina la mayoría de autores, al referirse específicamente a este instituto lo hacen indicando que es la "verdadera cosa juzgada", y la definen como autoridad atribuida a las resoluciones judiciales respecto de las cuales operó preclusión de la capacidad impugnatoria - igual que en la cosa juzgada formal, y reconocen su inmutabilidad y consecuente exigibilidad interna, en el proceso en el que se emitieron, pero además le atribuyen oponibilidad externa, es decir, implica la obligatoriedad de la decisión también para procesos futuros”²².

Por su lado, Montero Aroca señala que “la Cosa Juzgada Material es

²¹ MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”, Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch, Tomo II
Página 459-460.

otro proceso distinto y posterior, y supone la vinculación, en ese otro proceso, al contenido de lo decidido en la sentencia sobre el fondo del asunto del primer proceso, es decir la estimación o desestimación de la pretensión. Los efectos de la cosa juzgada material, pues no tienen carácter interno, sino externo; no se reflejan en el proceso en el que se dicta la sentencia que produce la cosa juzgada material, sino en otro proceso posterior”²³.

²³ MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”. Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch, Tomo II
Página 460-461.

2.- CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTO.

2.1.- REMEDIO EXCEPCIONAL

"Sólo procede su utilización frente a causales señaladas específicamente en el ordenamiento jurídico, las cuales no pueden ser interpretadas extensivamente o integradas analógicamente"²⁴.

Para Karla Patricia Vilela Carvajal, Profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, "el carácter excepcional de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta se ve reforzado además por una serie de consideraciones referidas a los motivos o causas que permiten el acceso a la misma; en este sentido es preciso tener en cuenta lo siguiente: primero, que la enumeración de los motivos de revisión es taxativa y excluyente, de manera que no se permite la interposición de la demanda de revisión por motivos diferentes a los señalados por la ley; segundo, que la interpretación de dichos motivos debe realizarse con carácter restrictivo; tercero, que el motivo de revisión alegado ha de resultar novedoso para quien lo invoque y ha de haber ocurrido fuera del ámbito del proceso en el que ha producido sus efectos; cuarto, que entre la causa alegada y la sentencia que se intente rescindir ha de existir una relación

²⁴ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. "Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta". En IUS ET VERITAS. Revista de Derecho No. 13, Lima 1996, pags. 173-184.

de causa a efecto; y quinto y último, que ha de demostrarse suficientemente la realidad del motivo invocado²⁵.

Por su parte, Juan Montero Aroca precisa que “la impugnación de la cosa juzgada sólo puede permitirla un ordenamiento jurídico de modo excepcional, por cuanto implica nada menos que desconocer la inimpugnabilidad y la irrevocabilidad de las resoluciones judiciales, pero se trata de la última exigencia de la justicia frente a la seguridad jurídica”²⁶.

En nuestra legislación procesal civil la redacción inicial del artículo 178 del Código Procesal Civil permitía establecer hasta cuatro causales para la procedencia de la acción nulificante, esto es, el dolo, fraude, colusión o afectación al debido proceso. Sin embargo, a raíz de la dación de la Ley modificatoria número 27101 (E.P.25.5.99) las causales han sido reducidas a dos, esto es al fraude y la colusión estableciéndose que en ambos casos exista, además, afectación al derecho a un debido proceso.

Esto significa que para la procedencia de la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no es suficiente que exista el fraude y la colusión sino que, además, ello debe implicar afectación al debido proceso.

²⁵ VILELA CARVAJAL, Karla Patricia.- “Medios de Impugnación y Nulidad Procesal”, Revista Jurídica del Perú N° 53.

²⁶ MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”. Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch, Tomo II, Página 477.

2.2.- CARACTER RESIDUAL

Implica que la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta debe ser utilizada como *última ratio* o último recurso, esto es, procede cuando el fraude o la colusión que impliquen la afectación a un debido proceso no pudieron ser, en su caso, removidos no obstante haberse utilizado, en tiempo y forma debida, los recursos impugnatorios dentro del proceso primigenio.

De esta forma será improcedente, por falta de interés para obrar, la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta si quien la interpone ha consentido la sentencia adversa no habiendo ejercitado los mecanismos impugnatorios que la ley franquea, en tiempo y forma debida, no obstante estar en posibilidades de hacerlo. Igualmente, será improcedente la acción de nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta si quien la interpone no ha interpuesto el recurso de queja de derecho frente a la denegatoria del recurso de apelación.

Admitir lo contrario implicaría premiar el descuido o la desidia de la parte dándole una posibilidad adicional de cuestionar una sentencia o una resolución, lo cual violenta el principio de que nadie puede beneficiarse

con sus propios errores *Nemo propiam turpitudinem allegans auditur*. Esta improcedencia incluso puede declararse *in limine*, esto es, al momento de la calificación de la demanda si es que el Juzgador cuenta con los elementos de prueba suficientes para ello.

Si bien, la legislación nacional no establece el agotamiento de los medios impugnatorios como requisitos de procedibilidad para el proceso nulificante ha sido la magistratura quien pretorianamente ha desarrollado dicha condición. Al respecto, Giuseppe Vera Cacho Vasquez, en un interesante trabajo publicado en la Revista Jurídica del Perú N° 48 cita los pronunciamientos efectuados en la Casación N° 365-T-97/Ancash-Chimbote (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, Lima 04.12.97) en la que sostiene que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta tiene como características principales: (...); b) Que, es residual, es decir, no puede ser usada si en un proceso existen mecanismos internos y ordinarios que puedan subsanar el vicio ocurrido a propósito de la comisión del fraude procesal; (...) y en la Casación N° 722-97/Junín (Sala Civil Corte Suprema de Justicia, Lima 24.08.98), en la que se sostiene que para la procedencia de la Acción de Cosa Juzgada Fraudulenta conforme a la doctrina, deben concurrir los siguientes requisitos: (...); e) que quien demanda la nulidad sea la persona perjudicada y

que además no haya propiciado o consentido el acto o proceso fraudulento interponiendo los recursos impugnativos de ley (...)²⁷.

Hurtado Reyes²⁸ señala que tiene carácter residual porque no puede ser usada si en un proceso existiendo mecanismos internos y ordinarios que puedan subsanar el vicio ocurrido a propósito de la comisión del fraude procesal el perjudicado sin embargo no los utilizó; esta característica de subsidiariedad de la pretensión impugnatoria se constituye como la última ratio para enervar o impedir la producción de la cosa juzgada viciada. Se constituye como causal de improcedencia de la demanda en este caso si no se agotaron todos los medio impugnatorios dentro del proceso.

2.3.- CARÁCTER EXTRAORDINARIO.

Significa que el fraude o la colusión alegada para sustentar la acción nulificante debe ser de tal magnitud que implique violación del derecho a un debido proceso, principio de la función jurisdiccional de rango constitucional, y una afrenta al sentimiento de justicia.

²⁷ VERA CACHO VASQUEZ, Giusseppe.- Principales conceptos en torno a la revisión civil por fraude procesal y cuestionamientos a su aplicación en sede nacional” en Revista Jurídica del Perú N° 48.

²⁸ HURTADO REYES, Martín. “Acerca de la Pretensión Impugnatoria contra la sentencia afectada por fraude”. En Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. T.II. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia, Lima 2001.p.42.

Al respecto, Martín Hurtado Reyes²⁹ manifiesta que es extraordinaria, puesto que sólo puede cuestionar la autoridad de la cosa juzgada recaída en una sentencia judicial (auto que pone fin al proceso o sentencia) cuando esta decisión ha sido obtenida sobre la base del fraude, de tal forma que éste agravie a tal punto el espíritu de la justicia, que mantener la cosa juzgada sería una aberración.

2.4.- EFECTOS LIMITADOS

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta esta afectada por *límites subjetivos*, y *límites objetivos*.

2.4.1. Límites Objetivos.- en el sentido de que si la decisión fuere anulada se retrotraen las cosas al estado en que se cometió el vicio no pudiendo alcanzar a los actos anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel (principio de independencia).

Óscar A. Zorzoli³⁰, señala que los límites objetivos de la cosa juzgada están compuestos por dos elementos:

²⁹ HURTADO REYES, Martín. Op Cit.p.43.

³⁰ ZORZOLI, Óscar A. “Cosa Juzgada. Mutabilidad”. En Revista Peruana de Derecho Procesal, Año 1998, pag.148.

- a) La identidad de cosa y objeto o de hechos, en materia laboral y contencioso administrativa, el objeto del proceso está constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia en relación a una cosa o varias cosas determinadas, o la relación jurídica declarada según el caso.
- b) Identidad de causa petendi o de causa imputandi sea en materia civil o penal, está conformada por los hechos dejando de lado aquellos hechos circunstanciales, es decir, que ante una nueva demanda donde se invoca la misma causa petendi y se agrega otra causa, la cosa juzgada recaerá sobre aquella y no sobre la nueva causa. Es decir que para la existencia de la cosa juzgada deben coincidir en forma conjunta con el objeto y la causa petendi.

En el ordenamiento Procesal Español, la sentencia puede:

- 1) Desestimar la revisión: La sentencia firme impugnada permanece invariada, condenándose al demandante a las costas y a la pérdida del depósito (art. 516.2 LEC).
- 2) Estimar la revisión: Cuando la sentencia estime alguna de las causas del art.510 LEC, rescindiré la sentencia impugnada,

limitándose a este efecto rescindente o negativo, dejando la situación entre las partes como si entre ellas ni se hubiesen realizado un proceso anterior y no hubiese existido nunca una sentencia firme con cosa juzgada.

En el juicio de revisión no se centra en la cuestión de fondo que fue objeto del proceso anterior; simplemente se rescinde la sentencia, devolviéndose los autos al tribunal de que procedan “para que las partes usen su derecho, según les convenga, en el juicio correspondiente” (art.516.1 LEC); es decir, rescindida la sentencia, la situación jurídica entre las partes queda como si no hubiese existido el proceso anterior, del que ninguna actuación queda como válida, por lo que si una de las partes lo estima conveniente puede incoar otro proceso planteando la misma pretensión, contra la que no podrá oponerse la excepción de cosa juzgada. En este posible proceso posterior las declaraciones hechas en la sentencia de revisión no podrán ser ya discutidas, debiendo ser tomadas como base (art.516.1, II, LEC)³¹.

Por otro lado, Nelson Ramírez Jiménez hace referencia a que

la ley nacional establece que el efecto de la sentencia es anular el fallo denunciado de fraudulento, reponiendo las cosas al estado que corresponda, al igual como lo regulan las leyes procesales de España, Italia y Costa Rica. Por consiguiente, vuelve el proceso a manos del juez original, sin considerar la hipótesis de que sea éste el causante del fraude. La recusación y la abstención por decoro impedirían su avocamiento, pero hubiese sido preferible que la ley disponga en forma expresa cómo debe procederse en cada caso concreto³².

2.4.2. Límites Subjetivos.- pues en la eventualidad de que la decisión fuese anulada, dicha rescisión no puede afectar a terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso.

Óscar Zorzoli manifiesta que en este punto coincide Devis Echandía en el sentido de que lo importante es la identidad jurídica de las partes, pero haciendo un profundo análisis de cada una de ellas y cual es el grado de afectación y como juega la cosa juzgada sobre éstas³³.

³¹ MONTERO AROCA, Juan. Op. cit., Tomo II, Página 483.

³² RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. "La Cosa Jugada Fraudulenta". En Revista el Jurista Nueva Época. No.1, Huancayo Nov. 2002, pag.74.

³³ ZORZOLI, Óscar A. "Cosa Juzgada. Mutabilidad". En Revista Peruana de Derecho Procesal, Año 1998, Tomo II pag.148-149.

2.5.- NO IMPLICA REVISION DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA .

El objeto de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no implica la revaloración de la prueba actuada en el proceso primigenio, esto es, se contrae únicamente a determinar si el proceso cuestionado se ha seguido con fraude o colusión que signifique afectación al debido proceso.

La revaloración de la prueba actuada en el proceso primigenio implicaría volver a debatir hechos que ya han sido materia de pronunciamiento jurisdiccional, lo cual afecta la santidad de la Cosa Juzgada y atenta contra la seguridad jurídica.

Por lo tanto, la interposición de una acción de nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta dirigida u orientada a una nueva evaluación del material probatorio aportado en el proceso cuestionado resulta improcedente, a nuestro criterio, por imposibilidad jurídica.

3.- CAUSALES DE PROCEDENCIA.

3.1.- FRAUDE

La expresión fraude proviene del latín *Fraus, fraudis* y significa conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española: engaño, inexactitud consciente, abuso de confianza que produce o prepara un daño generalmente material.

Para Jorge W. Peyrano, existe fraude procesal “cuando media toda conducta, activa u omisiva unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del oficio o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo”³⁴.

Por su parte, Angela Esther LEDESMA considera al fraude como “Toda desviación del proceso, la no utilización de éste como medio eficaz para obtener la actuación de la ley, al corromperlo mediante maquinaciones, maniobras, y ardidés, destinados a obtener un resultado que la ley no permite,

³⁴ PEYRANO, Jorge W.- “Fraude Procesal y Problemática Conexa” tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997, pag, 113.

o que prohíbe, o que no podría obtenerse utilizando normal y correctamente esa complicada maquinaria, integra el concepto de fraude procesal”³⁵.

Enrique Véscovi distingue tres manifestaciones del Fraude Procesal, a saber: **1) el acto procesal cuyas ilicitud invade el campo penal**, es decir tipifica un delito ya sea común como la estafa o alguno específico del proceso como el falso testimonio, etc.; **2) el proceso fraudulento**, esto es, la realización de un procedimiento aparentemente lícito pero seguido en colusión de ambas partes, como la creación de un estado civil inexistente, obtención de una disolución matrimonial prohibida, etc. y finalmente, **3) el dolo de una de las partes, y a veces de ambas (dolo bilateral) para obtener un resultado ilícito**³⁶.

Ana María Arrarte distingue entre **Fraude en el Proceso y Fraude por el proceso:**

Fraude en el Proceso : que se refiere a la existencia de actos procesales concretos en los que se ha actuado con el ánimo de engañar y

³⁵ LEDESMA Angela Esther.- La Revisión de la Cosa Juzgada Irrita y el Fraude Procesal. en Revista Peruana de Derecho Procesal; T. II; Lima, 1998; pág. 470).

³⁶ VESCOVI, Enrique A. Fraude . Fraude Procesal: sus características, configuración legal y represión” . Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997, pag, 91.

perjudicar a alguna de las partes o a un tercero, como es el caso del litigante que premeditadamente señala como domicilio donde debe emplazarse al demandado un domicilio falso o inexistente con el objeto de llevar adelante el proceso a espaldas del contrario o la presentación de un instrumento adulterado o la presentación de un testimonio falso; y

Fraude por el proceso, cuando el proceso es usado como instrumento para conseguir un objetivo ilícito, esto es, que estamos ante un proceso simulado, falso en esencia y en propósito, aun cuando formalmente válido³⁷.

Respecto a esto último en la *praxis* judicial se verifican numerosos procesos ficticios de pago de sumas de dinero con el objeto de burlar los derechos del verdadero acreedor, los procesos de alimentos simulados con el claro propósito de prorratar la porción afectable del sueldo del obligado y los procesos de tercería planteados exprofesamente para tornar ilusorio las posibilidades de la realización de un crédito reconocido judicialmente.

³⁷ ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”. En IUS ET VERITAS. Revista de Derecho No. 13, Lima 1996, pags. 173-184.

3.2.- COLUSION.

Se entiende por éste como el "convenio, contrato o inteligencia entre dos o más personas, hecha en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar y perjudicar a un tercero". Cabanellas.

De la definición antes reseñada podemos concluir que la colusión es un modalidad de fraude procesal específicamente en lo que la tratadista nacional doctora Arrarte Arisnabarreta ha dado en llamar fraude por el proceso y cuyas connotaciones hemos reseñado en el punto anterior.

3.3.- EL DEBIDO PROCESO Y LA NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

Marcelo de Bernardis al referirse al debido proceso procesal lo define como el *conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de procesos para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia al caso concreto*”³⁸.

En realidad no existe en la doctrina una definición del debido proceso sino a partir de sus elementos conformantes. La doctrina y la

³⁸ MARCELO DE BERNARDIS. “La Garantía Procesal del Debido Proceso”. Lima 1995, pp. 386-397.

jurisprudencia se han encargado de señalar cuales son los elementos conformantes del debido proceso pues, incluso, la Carta Política nuestra se refiere al mismo en forma genérica como tenemos anotado líneas arriba. De esta forma se considera como contenido del debido proceso el derecho de defensa, esto es la posibilidad de ser *oído y vencido en juicio*, como reza el antiguo adagio, luego, el reconocimiento de toda persona de recurrir ante los órganos jurisdiccionales del estado, el derecho al Juez Natural, la observancia de principio de legalidad en materia penal, etc. Es evidente que, dentro de los elementos mencionados, el derecho defensa reviste la mayor importancia pues implica la posibilidad de realizar ante un órgano judicial todos los actos razonables encaminados a una cabal defensa de la persona y sus derechos en juicio, debiendo, por lo menos, ser oído y dársele la oportunidad de ofrecer y actuar las pruebas en la forma y con las solemnidades prescritas por el ordenamiento procesal.

4.- CONDICIONES DE PROCEDIBILIDAD.

De lo expuesto anteriormente y de la aplicación de los principios que gobiernan el tema de las nulidades procesales que son de aplicación integral a la Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta podemos realizar enunciativamente el siguiente inventario de las condiciones de procedibilidad que se añaden a las condiciones de procedibilidad que debe reunir toda acción, esto es, la legitimidad e interés para obrar:

4.1.- Procede contra las sentencias o el acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso (transacción y conciliación).

Como sostiene Peyrano es “unánime el criterio legal de limitar la viabilidad del recurso de revisión al supuesto de que se intente contra una sentencia firme”³⁹.

Lo anterior implica que la sería inviable plantear una acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta contra una resolución interlocutoria (auto) que no ponga fin a la controversia. Se exige que deba tratarse de una

³⁹ PEYRANO, Jorge W.- “ Fraude Procesal y problemática Conexa”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997, pag, 145.

sentencia o el acuerdo de partes que ponga fin al proceso.

Igualmente, no sería procedente el planteamiento de la acción nulificante si el asunto resuelto en una litis puede ser nuevamente ventilado en un nuevo juicio. Tal es el caso del preterido en un proceso de Sucesión Intestada quien tiene la posibilidad de intentar una Acción Petitoria de Herencia en lugar de acudir a la Acción Nulificante.

4.2.- Que, la sentencia haya adquirido calidad de cosa juzgada, es decir que no procedan contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos.

Ello tiene que ver con el carácter residual de la acción de nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta a que hemos hecho referencia anteriormente. Es decir, el proceso nulificante debe ser utilizado como última *ratio* o último recurso, esto es, procede cuando el fraude o la colusión que impliquen la afectación a un debido proceso no puedan ser, en su caso, removidos mediante la utilización, en tiempo y forma debida, de los recursos impugnatorios dentro del proceso primigenio.

4.3.- Que, el fallo sea producto de una conducta fraudulenta y que además implique afectación al debido proceso.

Esto significa, como hemos anotado anteriormente, que para la procedencia de la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no es suficiente que exista el fraude y la colusión sino que, además, ello debe implicar afectación al debido proceso.

4.4.- Que la nulidad no haya sido saneada, convalidada o subsanada.

Lo anterior está vinculado con la disposición contenida en el artículo 175, inciso 4 del Código Procesal Civil según la cual el pedido de nulidad será declarado improcedente si la invalidez ha sido saneada, convalidada o subsanada.

Significa lo anterior que si en el proceso primigenio el Juez haciendo uso de la facultad conferida en el inciso 5 del artículo 184 del Texto Unico Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha saneado las irregularidades y nulidades del proceso dictando el auto de saneamiento correspondiente, la acción nulificante resulta improcedente.

De igual forma, si el nulidicente ha comparecido en el proceso primigenio sin haber cuestionado los hechos que sí lo hace en vía de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, la acción nulificante resulta improcedente en virtud de que la nulidad ha sido convalidada. Igualmente existe convalidación cuando el acto procesal no obstante carecer de algún requisito formal logra la finalidad para la que estaba destinado o cuando tratándose de vicios de notificación el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución.

Finalmente, no resulta procedente la acción nulificante si la subsanación del vicio alegado no ha de influir el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal cuestionado.

4.5.- Que el nulidicente no haya propiciado, permitido o dado lugar al vicio.

No es sino la aplicación de la teoría de los actos propios, de manera tal de que nadie puede beneficiarse por sus propios errores *Nemo propiam turpitudinem allegans auditur*.

La consagración de la citada teoría se encuentra en el artículo 175, inciso 1 del Código Procesal Civil conforme al cual no se puede alegar la nulidad por causa propia.

4.6.- Que, el nulidicente haya sido perjudicado con el vicio denunciado, pues no hay nulidad sin perjuicio.

Significa que quien interpone una acción nulificante debe acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia del acto procesal cuestionado.

El principio de trascendencia antes citado traduce la antigua máxima acuñada por la jurisprudencia francesa como *pas de nullité sans grief*, esto es que no hay nulidad sin perjuicio, y como bien lo reseña VESCOVI “La nulidad tiene por fin no sólo el interés legal en el cumplimiento de las formas y ritualidades que la ley fija para los juicios, sino la salvaguardia de los derechos de las partes”⁴⁰.

⁴⁰ VESCOVI, Enrique A.- “Nulidades Procesales: Clases y Efectos”. Tomado de Materiales de Lectura del Programa de Formación de Aspirantes de la Academia de la Magistratura, Modulo 4, pagina 458.

4.7.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR

Legitimidad Activa.- Puede demandar todo aquel que se sienta agraviado con la decisión fraudulenta. Las partes, los terceros legitimados, los terceros con interés directo en el proceso pero que no participaron, e incluso el Ministerio Público cuando actúa en calidad de parte.

De esta forma podrán ser parte activa en el proceso nulificante no solamente las partes que intervinieron en el proceso cuestionado sino aquellos que eventualmente fueron afectados con dicho proceso. Tal es el caso del acreedor burlado como consecuencia de un proceso simulado de obligación de dar suma de dinero y en el que se afectaron todos los bienes de su deudor, el litigante victorioso que no puede realizar su acreencia por la existencia de un proceso simulado de tercería de propiedad o el alimentista afectado por la colusión entre su padre, obligado a prestar alimentos, y la esposa de éste último quienes simularon un proceso de alimentos con el objeto de disminuir la porción afectable de la remuneración del obligado.

Eugenia Ariano Deho⁴¹ manifiesta que el tercer párrafo del artículo

⁴¹ ARIANO DEHO, Eugenia. La llamada “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”: Una impugnación llena de dudas. Tomado de Nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Gaceta Jurídica. No. 44. Lima 2005. Pag.7.

178 del Código Procesal Civil nos fija quienes se encuentran legitimados para hacer valer nuestra impugnación: “la parte o el tercero ajeno al proceso que se considera al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia”. Con ello nuestro legislador ha entremezclado dos supuestos absolutamente distintos, pues no es obviamente lo mismo que quien fue parte en un proceso pretenda la “nulidad” de la sentencia firme, que lo pretenda un “ajeno”. Incluso, es muy distinto si el “tercero ajeno”, es un “tercero” porque fue mantenido al margen del proceso debiendo ser parte (por ejemplo, un copropietario o un coheredero en un proceso de partición), de un tercero que no tenía por qué ser parte pero que se sufre un perjuicio indirecto de la sentencia *inter alios* (por ejemplo, un acreedor del demandado).

Para la parte originaria (o sus sucesores), el artículo 178 del CPC es el extremo remedio para tratar de remover los efectos de una sentencia que, caso contrario, permanecerían “inmutables” y superar el impedimento del *ne bis in idem*, mientras que el tercero tiene impedimento alguno que eliminar, pues a estar a los límites subjetivos de la cosa juzgada precisados en el artículo 123 del CPC, lo resuelto en la sentencia para él no es

“inmutable” y como tal no debería ser necesario que recorriera el tormentoso camino del artículo 178 del CPC.

Legitimidad Pasiva.- Se demandará a quién generó el fraude. A una, o ambas partes, al Juez o a éste y aquellas. Según Ana María Arrarte, aunque el Código no lo prevé se puede incluir a terceros que no fueron parte en el proceso, los órganos de auxilio judicial: peritos, curadores procesales, Secretarios, etc.⁴².

Por otro lado, Nelson Ramírez Jiménez señala que el artículo 178° cumple con precisar quiénes son los legitimados activos para demandar, señalándose que lo son la parte y el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados con la sentencia. Sin embargo, omite toda referencia a la legitimación pasiva, lo que ha originado que se comprenda como demandados a todos los intervinientes en el proceso original, incluyendo peritos, auxiliares judiciales, jueces, etc. La omisión es criticable y hay que subsanarla, proponiendo que el emplazamiento tiene que dirigirse solo contra aquellos a quienes se imputa alguna de las conductas configurantes del proceso fraudulento, esto es, fraude, dolo o

⁴² ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”. En IUS ET VERITAS. Revista de Derecho No. 13, Lima 1996, pags. 173-184.

colusión⁴³.

Por su parte Arturo Navarro Garma⁴⁴ señala que pueden ser demandados en el proceso nulificante los sujetos procesales que cometieron el fraude dentro del proceso que es objeto de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Pudiendo ser alguna de las partes, también los terceros intervinientes, los testigos, los peritos, incluyéndose también al juez que dirigió el proceso viciado, el secretario del juzgado, relator o auxiliares jurisdiccionales, siempre que su conducta funcional sea reputada como responsable. Existe la posibilidad que magistrados de la Corte Superior o de la Corte Suprema estén incurso en el fraude.

El emplazamiento tiene que dirigirse solo contra aquellos a quienes se imputa alguna de las conductas configurantes del proceso fraudulento.

La inclusión del magistrado, secretario, parte, testigo o perito como demandado de un proceso nulificante depende si se le imputa una conducta fraudulenta a dicha persona. La contraparte siempre deberá de ser demandada ya que constituye en el mejor de los casos un tercero

⁴³ RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. "La Cosa Juzgada Fraudulenta". En Revista el Jurista Nueva Época. No.1, Huancayo. Nov. 2002, pag.74.

⁴⁴ NAVARRO GARMA, Arturo. "Pretensión Nulificante de la Cosa Juzgada Fraudulenta en el Proceso Civil". Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de acceso a la Justicia. T.II. Perú 2001. Pag. 28-29.

necesario.

En los Procesos de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta el emplazamiento de los Magistrados se ha estado realizando a través del Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial. Sin embargo, el Pleno Jurisdiccional Civil 1998, realizado en la ciudad de Piura ha acordado por consenso que debe **emplazarse con la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta al magistrado si se le imputa dolo, fraude o colusión** y por mayoría se estableció que debía emplazarse, asimismo, al Procurador Público encargado de la defensa de los asuntos del Poder Judicial para defender la validez de la resolución cuestionada⁴⁵.

Respecto a este tema, consideramos que en razón de que no han sido debidamente internalizados, entendemos por falta de difusión, los alcances de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta - pues se sigue considerándose como un juicio de contradicción de sentencia y por lo tanto como un recurso más frente a un fallo adverso - los órganos jurisdiccionales se están viendo congestionados de este tipo de acciones produciéndose un fenómeno similar a la “amparización” a la que hemos hecho referencia en

⁴⁵ CONCLUSIONES PLENOS JURISDICCIONALES 1998. Publicación Oficial de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, Lima agosto 1999, pagina 88.

un trabajo anterior⁴⁶. Si se opta por emplazar a todos los Magistrados como demandados se estaría sobrecargando las labores de los mismos, pues tendrían que dedicarse a contestar demandas distrayendo valioso tiempo que puede ser utilizado en labores propias del Despacho Judicial, razón de ser de los magistrados.

Somos de la idea de que el emplazamiento con la demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta debe realizarse al Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial y únicamente puesto en conocimiento del magistrado o magistrados que hayan expedido la decisión jurisdiccional cuestionada quienes, si así lo estiman pertinente a sus intereses, podrán incorporarse a dicho proceso nulificante e intervenir en el mismo.

4.8. INTERES PARA OBRAR.

El actor tiene que acreditar legítimo interés económico y/o moral para interponer la acción nulificante. Al respecto, consideramos que la acreditación del interés del actor tiene que ver fundamentalmente con la

⁴⁶ TOLEDO TORIBIO, Omar . “La Acción de Amparo en materia Laboral”. En Revista de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima. No. 1, Dic. 1998, pag. 73 a 76.

acreditación del perjuicio sufrido por el mismo como consecuencia directa del acto impugnado.

4.9. CADUCIDAD O PRESCRIPCION.

Nuestra norma, el artículo 178 del Código Procesal Civil exige que la demanda debe presentarse hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de Cosa Juzgada, si no fuere ejecutable.

Respecto a la naturaleza del plazo se considera que el mismo es un plazo de caducidad de manera que no admite causal de interrupción o suspensión alguna, salvo la imposibilidad de comparecer validamente ante un tribunal peruano (artículo 2005 del Código Civil), se produce transcurrido el último día del plazo aunque éste sea inhábil y puede ser declarado de oficio, incluso liminarmente, o a petición de parte.

4.9.1.- El Tema del cómputo del Plazo.

En los ámbitos forenses y jurisprudenciales se ha estado discutiendo respecto al cómputo de dicho plazo sobre todo en lo atinente a las sentencias ejecutables, esto es, si debe interpretarse que la ley ha señalado el plazo de seis meses como un plazo máximo, de manera que nada

impediría interponer la demanda incluso antes de que la sentencia sea ejecutada, o si necesariamente debe ejecutarse la sentencia para interponer la demanda y para empezar a contabilizarse el plazo.

Para Eugenia Ariano Deho el aspecto más criticable de la regulación del artículo 178 del Código Procesal Civil, es el relativo a la oportunidad para el planteamiento para la impugnación. Es así que se señala que la demanda se puede interponer “hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de la cosa juzgada, si no fuera ejecutable.

Ergo, el plazo para plantear nuestra demanda es de seis meses, solo que tratándose de sentencias meramente declarativas y constitutivas (que son la que no se ejecutan) el *dies a quo* coincide con el paso en cosa juzgada de la sentencia, mientras que las otras, las que “se ejecutan”, o sea las sentencias de condena, el momento inicial es el del fin de la ejecución.

Pero el problema de fondo no está en si se puede demandar desde que la sentencia quedó firme o desde que se ejecutó, pues cuando se establece como único supuesto para “anular” una sentencia (o acto equiparado) firme el que esta sea resultado de una conducta fraudulenta, no es posible hacer correr el plazo para impugnarla (tal cual como si se tratara de un recurso

ordinario), desde el momento fijo, sino que, de querer establecer un plazo, éste inevitablemente debería correr desde que se toma efectivo conocimiento de tal conducta que, por lo general, como ya se dijo, permanece oculta, vale decir, que no se desprende de la sentencia misma como sí lo puede ser, pe.e., un vicio de extra ultrapetición, una omisión de pronunciamiento o un cualquier error *in iudicando*⁴⁷.

Al respecto, Martín Hurtado Reyes señala que el computo del plazo de 06 meses, tiene las siguientes variantes:

- a) Se computa el plazo desde que *fue ejecutada* la sentencia o el acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso; y
- b) Se computa el plazo desde que la sentencia o el acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso adquiere *la calidad de cosa juzgada siempre que no sea ejecutable*⁴⁸.

Nelson Ramírez Jiménez manifiesta que para entender lo que la ley ha querido decir es necesario determinar la naturaleza de la sentencia

⁴⁷ ARIANO DEHO, Eugenia. La llamada “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”: Una impugnación llena de deudas. Tomado de Nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Gaceta Jurídica. N° 44. Lima 2005. Pag. 8-9

⁴⁸ HURTADO REYES, Martín. “Acerca de la Pretensión Impugnatoria contra Sentencia afectada por fraude”. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. Tomo II. Lima 2001. Pag. 46.

cuestionada, lo que nos lleva a tratar de su clasificación. Declarativas, constitutivas y de condena, siendo éstas últimas las que precisan de un proceso de ejecución, dada que de las dos primeras llenan la finalidad del proceso con el solo hecho de pronunciarse favorablemente sobre la materia controvertida.

La sentencia de condena impone al vencido el cumplimiento de lo ordenado en ella, y en tal medida, es lógico que el conocimiento de la existencia del proceso fraudulento va en paralelo con el conocimiento de la ejecución de la sentencia, por lo que el plazo de caducidad para su impugnación corre isócronamente, ya que de conformidad con el artículo 715 del C.P.C., la ejecución empieza con la exigencia del ejecutado para que cumpla con su obligación. El ejercicio del ius imperium del Poder Judicial abre, automáticamente, el inicio del plazo de caducidad de la acción nulificante; sin embargo, como suele suceder con el fraude con el proceso (diferente al fraude en el proceso), que se presenta en el caso del proceso simulado para agraviar a un tercero que no es parte, la oportunidad en que suele éste enterarse del entuerto es cuando se produce la ejecución, lo que explica que el artículo 178 tome como punto de partida para el

cómputo del plazo la ejecución misma (hasta dentro de 6 meses), entendiéndose ésta como el punto de referencia final para calcular el plazo. Nada impide, por el contrario, cuando el afectado tiene cabal conocimiento de la existencia de la sentencia fraudulenta, que la impugne inmediatamente después de que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, hipótesis que constituye la referencia inicial para el cómputo del plazo de caducidad.

No sucede lo mismo con las sentencias constitutivas y las declarativas, pues ellas no ameritan ejecución alguna. En efecto, una sentencia de esa naturaleza nada ordena al vencido, por lo que el plazo para su impugnación corre a partir de que adquiere la calidad de cosa juzgada, sin que sea necesario especular sobre el conocimiento que se tenga de su existencia a partir de su ejecución. Ello explica la diferencia que asume el artículo 178 para precisar el inicio del plazo de caducidad⁴⁹.

Sobre este tema el Pleno Jurisdiccional Civil 1998, realizado en la ciudad de Piura, no llegó a un acuerdo pues existió un empate entre ambas posiciones aunque se estableció, por unanimidad, que tratándose de

⁴⁹ RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. "La Cosa Juzgada Fraudulenta". En Revista el Jurista Nueva Época. No.1, Huancayo. Nov. 2002, pag.73-74.

sentencias no ejecutables (sentencia declarativa) la oportunidad para plantear la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta corre desde que queda firme la resolución y vence a los seis meses de ejecutada la decisión⁵⁰.

Somos partícipes de la posición que considera que la demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta puede ser presentada desde que queda firme o ejecutoriada la decisión (en el caso de las sentencias de condena o sentencias ejecutables) hasta seis meses de ejecutada la misma. Esto es, no es necesaria la ejecución de la sentencia para poder interponer la demanda nulificante pues la interposición de esta acción en nada afecta la ejecución del fallo siendo que incluso, como lo precisa la norma vigente (artículo 178 del CPC), en materia de medidas cautelares únicamente proceden las de carácter inscribible. De manera pues que no existe posibilidad de entorpecimiento de la ejecución; por el contrario, se podrían remediar situaciones injustas a tiempo si al momento de ser amparada la demanda nulificante aún no se ha culminado con la ejecución de la sentencia cuestionada.

⁵⁰ CONCLUSIONES PLENOS JURISDICCIONALES 1998. Publicación Oficial de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, Lima, agosto 1999, pagina 89-90.

5.- ASPECTOS PROCEDIMENTALES

5.1. JUEZ COMPETENTE

El Juez competente para el conocimiento de la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta es el Juez Especializado en lo Civil y se tramita bajo las normas del Proceso de Conocimiento.

En el ámbito laboral el Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta se encuentra a cargo del Juez Especializado en lo Laboral, por disposición de la Ley 27021.

5.1.1. Jerarquía. Respecto al tema de la jerarquía, en virtud de principio de legalidad de la competencia (artículo 6 del Código Procesal Civil) consideramos que no existe disposición legal alguna que prevea que cuando el presunto fraude procesal sea imputado a Magistrados de jerarquía superior el proceso nulificante deba ser de conocimiento de un magistrado de igual jerarquía, por lo que somos de la opinión que en todo los casos, salvo disposición legal que señale competencia diferente, las acciones de nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta deben ser de conocimiento del Juez Especializado en lo Civil. En éste sentido se ha pronunciado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la resolución

de fecha 24 de agosto de 1998, expedida en la Casación No. 725-97-Arequipa (E.P.5.10.98).

5.1.2. Especialidad. En ámbitos jurisprudenciales se estuvo discutiendo acerca de que si los Jueces de Familia deberían conocer las acciones de nulidad de cosa juzgada fraudulenta cuando se cuestionen decisiones expedidas por los órganos jurisdiccionales de dicha especialidad. El Pleno Jurisdiccional Civil 1998, realizado en la ciudad de Piura, en virtud de la reserva establecida en el artículo 5 del Código Procesal Civil, por consenso, acordó que el Juez competente para conocer de la demanda de nulidad de cosa Juzgada fraudulenta, en tanto no se dé una ley que confiera competencia sobre dicha materia a otros órganos, es el Juez Especializado en lo Civil y de igual jerarquía que el emplazado⁵¹.

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en Materia Laboral.

Una vez vigente el Código Procesal Civil, la aplicación de este instituto a las resoluciones, fundamentalmente sentencias, expedidas en un

⁵¹ CONCLUSIONES PLENOS JURISDICCIONALES 1998. Publicación Oficial de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, Lima, agosto 1999, pagina 87.

procedimiento laboral ha sido materia de debate en los ámbitos académicos y jurisprudenciales.

En primer lugar el debate se centró respecto a que si la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, como acción autónoma, procede cuando se trata de cuestionar una Resolución Final expedida en un procedimiento laboral y en segundo término se discutía si en la eventualidad de que este instituto de aplique a las resoluciones judiciales de carácter laboral, cual sería el Juez competente, es decir si el Juez Civil o el Juez Laboral, y finalmente, cual sería la vía procedimental a aplicarse, es decir, si se aplicaría las normas del proceso de conocimiento civil o las normas del Proceso Laboral, ya sea bajo las normas del Decreto Supremo No. 03-80-TR (vigente hasta el 22 de setiembre de 1996) o las normas del Proceso Ordinario Laboral, previsto en la Novísima Ley Procesal del Trabajo número 26636 (vigente desde el 23 de setiembre de 1996).

En el ámbito jurisdiccional los pronunciamientos jurisdiccionales carecían de uniformidad motivo por el cual incluso fue materia de tratamiento en el Pleno Jurisdiccional Laboral, realizado en el mes de julio de 1998, en la ciudad de Arequipa. A nivel de la Corte Suprema se dieron

pronunciamientos que reflejaron el debate que en círculos forenses y académicos se daba respecto a este tema. Así tenemos que mediante Resolución de fecha Treinta de setiembre de 1996 dictada en el expediente de Casación N° 743-96-Piura (El Peruano 12.12.96), la Sala Civil de la Corte Suprema consideró que en aplicación supletoria del art. 178 del Código Procesal Civil procede la Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en materia laboral siendo que, en todo caso, son competentes para conocer dichas acciones los Juzgados de Trabajo. Sin embargo, por otro lado, mediante Resolución de fecha veintiuno de setiembre de 1998, dictada en el expediente de Casación NE 2188-97-Callao (El Peruano 08.12.98), la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema estimó que no procede la acción de nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta en materia laboral pues dicha institución no se encuentra prevista en la Ley Procesal de Trabajo y que “si bien la Tercera Disposición Final del Código Procesal de Trabajo establece que en lo no previsto por esta ley son de aplicación supletoria las normas del Código Procesal Civil ello debe entenderse como una forma de facilitar el normal desarrollo de los procedimientos que le son propios, pero no para incorporar una institución orientada a invalidar

sentencias firmes con un ordenamiento no adecuado a los derechos que en esta materia se discuten, máxime ante un organismo jurisdiccional que no tiene la especialidad”.

Todo el debate concluyó con la dación de la Ley 27021 (E.P. 23.12.98) en cuyo artículo segundo se establece que los Juzgados de Trabajo son competentes para tramitar las demandas sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral a que se refiere el artículo 178 del Código Procesal Civil, en vía de proceso ordinario laboral. Esta disposición legal, que esencialmente coincide con el acuerdo llegado en el Pleno Jurisdiccional Laboral del mes de Julio de 1998, clarifica el panorama acerca de lo que se estuvo debatiendo de un tiempo a esta parte.

5.2. VIA PROCEDIMENTAL Y TRAMITE

La vía procedimental establecida es la del Proceso de Conocimiento regulado en el Código Procesal Civil. En el área laboral por disposición de la Ley 27021 es la del Proceso Ordinario Laboral.

5.3. ACUMULACION

A la acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta se pueden acumular pretensiones que resulten compatibles con la naturaleza de esta acción.

6.- EFECTOS DEL PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

6.1. EFICACIA DE LA DEMANDA DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

Contra lo que equivocadamente se cree la interposición de la demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no tiene la virtud de suspender la ejecución de la sentencia del proceso primigenio.

En el ordenamiento Procesal Español se establece que, la demanda de revisión no suspenderá la ejecución de la sentencia firme que la motiva (art.515 LEC). Ahora bien, en el trámite de esa ejecución de sentencia, la parte ejecutada, a la que se le ha admitido la demanda de revisión puede pedir la suspensión de la misma, y el tribunal acordarla, oído el Ministerio fiscal, si las circunstancias lo aconsejaren y previa prestación de caución (art.566 LEC)⁵².

⁵² MONTERO AROCA, Juan. "Derecho Jurisdiccional". , Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch, Tomo II, Página 483.

6.2. EFICACIA DE LA SENTENCIA NULIFICANTE.

6.2.1. Respecto de las Partes.

Si la decisión fuere anulada se retrotraen las cosas al estado en que se cometió el vicio no pudiendo alcanzar a los actos anteriores ni a los posteriores que sean independientes de aquel (principio de independencia)

6.2.2. Respecto de Terceros.

La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta esta afectada por *límites subjetivos*, pues en la eventualidad de que la decisión fuese anulada, dicha rescisión no puede afectar a terceros adquirientes de buena fe y a título oneroso.

6.3 .- CONSECUENCIAS DE LA DEMANDA NO AMPARADA.

Si la demanda no fuere amparada el demandante pagará las costas y los costos doblados y una multa no menor de veinte Unidades de Referencia Procesal.

7.- MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

En el Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles, por disposición del propio Código Procesal Civil.

8.- LA ACCIÓN DE AMPARO Y PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

Si bien a raíz de la última modificatoria del, artículo 178 del Código Procesal Civil la causal de afectación al debido proceso ha sido retirada como causal independiente para interponer la acción nulificante, en la eventualidad de que se produzca afectación del debido proceso, sin que exista fraude procesal procedería el planteamiento de la acción de amparo .

El art. 200 inciso 2 de la Constitución, concordante con el artículo 4 del Código Procesal Constitucional, establece que no proceden acciones de garantía contra resolución judicial o arbitral emanadas de un proceso regular, lo que significa *contrario sensu* que procederá acción de amparo cuando se trate de una resolución emanada de un proceso no regular, esto, cuando no se haya observado el debido proceso.

CONCLUSIONES

1.- La Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta tal como se concibe en nuestro ordenamiento procesal civil, artículo 178, modificado por la Ley No. 27101, constituye un remedio de carácter extraordinario, excepcional y residual.

2.- La Acción de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil si bien tiene su más inmediato antecedente, en el Juicio de Contradicción de Sentencia previsto en el artículo 1083 del Código de Procedimientos Civiles de 1912, tiene características propias que la distinguen de ésta última figura.

3.- Los órganos jurisdiccionales se están viendo congestionados de acciones de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta produciéndose un fenómeno similar a la “amparización” - que se dio en su oportunidad cuando se promulgó la ley 23506, que regula las acciones de Habeas Corpus y Amparo, lo cual afecta a la seguridad jurídica y menoscaba el cumplimiento de las decisiones judiciales.

4.- Es necesaria una mayor difusión, de los alcances de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta - pues se sigue considerándose como un juicio de contradicción de sentencia y por lo tanto como un recurso más frente a un fallo adverso o una forma de detener la ejecución de una sentencia.

5.- El objeto de la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no implica la revaloración de la prueba actuada en el proceso primigenio, esto es, se contrae únicamente a determinar si el proceso cuestionado se ha seguido con fraude o colusión que signifique afectación al debido proceso.

6.-El planteamiento de una demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta no tiene la virtud de detener la ejecución de la sentencia en el proceso primigenio.

7.- Resulta indispensable un completo desarrollo en la legislación sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta que destaque los aspectos indicados en los puntos 1 y 2.

PROPUESTA LEGISLATIVA

Consideramos que la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta debe ser reglamentada mediante una norma especial que no se encuentre circunscrita en el ámbito del Código procesal Civil pues como se ha verificado anteriormente esta institución tiene aplicación para otro tipo de procesos como son los procesos laborales. De tal forma la norma que propugnamos podría tener los siguientes artículos:

LEY QUE REGLAMENTA EL PROCESO DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA.

Artículo 1º.- Puede demandarse a través de un proceso autónomo la Nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude o colusión siempre que ambos casos se afecte el debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.

Artículo 2º.- El Juez competente es el Juez Especializado de la materia que corresponda en el proceso primigenio y se tramita bajo las

normas del proceso mas lato regulado en la normativa correspondiente.

Artículo 3°.- Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere agraviado por la sentencia, conforme a los principios que gobiernan las nulidades procesales, siendo que la demanda se entenderá con la parte contraria del proceso primigenio o con ambas partes, en el caso de que el actor sea un tercero, y con el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial.

Artículo 4°.- La interposición de la demanda esta sujeto a un plazo de caducidad el mismo que vence a los seis meses de ejecutado el fallo o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable.

Artículo 5°.- En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles, siendo que en ningún caso, la interposición de la demanda nulificante suspende o posterga la ejecución de la sentencia expedida en el proceso cuestionado.

Artículo 6°.- Sólo se pueden acumular a la demanda pretensiones que resulten compatibles con la naturaleza del proceso nulificante.

Artículo 7°.- Si la decisión fuese anulada se repondrán las cosas al estado en que se incurrió en vicio. Sin embargo, la nulidad no afectará a los

terceros adquirientes de buena fe y a título oneroso.

Artículo 8°.- Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal, sin perjuicio del resarcimiento por los daños y perjuicios a que se refiere el artículo 3 del Código Procesal Civil.

BIBLIOGRAFÍA

- ANDUJAR MORENO Jorge.- “Apuntes sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta "En Revista Jurídica Magistri Et Doctores, UNMSM- Unidad de Post Grado, Lima 1995, pag. 94.
- ARCE VILLAR, César.- “La Cosa Juzgada Fraudulenta”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- ARIANO DEHO, Eugenia. La llamada “Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta”: Una impugnación llena de dudas. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Gaceta Jurídica. No. 44. Lima 2005.
- ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Alcances sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta”. En IUS ET VERITAS. Revista de Derecho No. 13, Lima 1996, pags. 173-184.
- ARRARTE ARISNABARRETA, Ana María. “Apuntes sobre los alcances de la Autoridad de la Cosa Juzgada en el Proceso Civil Peruano”, En PROCESO & JUSTICIA Revista de Derecho Procesal, Año 2001, N° 1.
- BERIZONCE, Roberto O.- “Medios de Impugnación de la Cosa Juzgada”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos

Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.

- CARNELUTTI, Francesco.- “Contra el Proceso Fraudulento”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- CONCLUSIONES PLENOS JURISDICCIONALES 1998. Publicación Oficial de la Comisión Ejecutiva del Poder Judicial, Lima agosto 1999, pagina 88
- CONSTITUCION POLITICA DEL PERU. Edición Oficial. Ministerio de Justicia. Academia de la Magistratura. Lima 1998.
- COUTURE, Eduardo J.- “Revocación de los Actos Procesales Fraudulentos”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando.- “Fraude Procesal: sus Características, Configuración Legal y Represión”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178

del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.

- DE BERNARDIS, MARCELO. “La Garantía Procesal del Debido Proceso”. Lima 1995.
- GARCIA, Alicia.- “Revisión de la Cosa Juzgada Fraudulenta”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- GARROTE, Angel F. “Fraude Procesal”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- GOZAINI, Oswaldo.- “Revisión del Proceso Fraudulento”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto.- La Nulidad Procesal, Lima, 1999, Gaceta Jurídica Editores.

- HURTADO REYES, Martín. “Acerca de la Pretensión Impugnatoria contra Sentencia afectada por fraude”. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. T.II. Lima 2001.
- LEDESMA Angela Esther.- La Revisión de la Cosa Juzgada Irrita y el Fraude Procesal. en Revista Peruana de Derecho Procesal; T. II; Lima, 1998. MAURINO, Alberto Luis.- NULIDADES PROCESALES, Buenos Aires 1999, Editorial ASTREA.
- MAURINO, Alberto Luis.- “Revisión de la Cosa Juzgada. Acción Autónoma de Nulidad (Antecedentes y Derecho Comparado). Revista de Derecho Procesal, Medios de Impugnación Recursos – I Ribinzal Culzoni Editores – Buenos Aires 1999.
- MONTERO AROCA, Juan. “Derecho Jurisdiccional”. Valencia 2000, Editorial Tirant Lo Blanch Tomo II.
- NAVARRO GARMA, Arturo. “Pretensión Nulificante de la Cosa Juzgada Fraudulenta en el Proceso Civil”. Tomado de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho de Acceso a la Justicia. T.II. Lima 2001.
- PEYRANO, Jorge W. “Fraude Procesal y Problemática Conexa”.

Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.

- RAMIREZ JIMENEZ, Nelson. “La Cosa Jugada Fraudulenta”. En Revista el Jurista Nueva Época. No.1, Huancayo. Nov. 2002, pag.72.
- SERRA DOMINGUEZ, Manuel. “Nulidad Procesal”. En Revista Peruana de Derecho Procesal II, Tomo II Año 1998, pag.562-564
- TOLEDO TORIBIO, Omar. “La Acción de Amparo en materia laboral”. En Revista de la Corte Superior de Justicia del Cono Norte de Lima. No. 1, Dic. 1998, pag. 73 a 76.
- VERA CACHO VASQUEZ, Giusseppi. - Principales conceptos en torno a la revisión civil por fraude procesal y cuestionamientos a su aplicación en sede nacional” en Revista Jurídica del Perú N° 48.
- VESCOVI, Enrique A. Fraude Procesal: sus Características, Configuración Legal y Represión”. Tomado de EL FRAUDE PROCESAL. Fundamentos Doctrinarios para un estudio del Art. 178 del C.P.C. Instituto de Investigación y Defensa del Derecho a la Justicia, Lima, 1997.
- VESCOVI, Enrique A.- “Teoría General del Proceso” , Bogotá 1984,

Editorial TEMIS Librería.

- VILELA CARVAJAL Karla Patricia.- “Medios de Impugnación y Nulidad Procesal”, Revista Jurídica del Perú N° 53.
- ZORZOLI, Óscar A. “Cosa Juzgada. Mutabilidad”. En Revista Peruana de Derecho Procesal, Año 1998, Tomo N° 1, pag.145.

ANEXO LEGISLATIVO

CODIGO PROCESAL CIVIL DEL PERU

Artículo 178.- Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.

(modificado por Ley 27101 -E.P.5.5.99).

Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuere ejecutable, puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia, o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude o colusión afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

En este proceso solo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada se repondrán las cosas al estado que

corresponda. Sin embargo la nulidad no afectará a los terceros de buena fé y a título oneroso.

Si la demanda no fuere amparada el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal.

**LEY 27021 - COSA JUZGADA FRAUDULENTE EN
MATERIA LABORAL. (El Peruano 23.12.98)**

Artículo 2º. Demandas sobre Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

Los Juzgados de Trabajo son competentes para tramitar las demandas sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral a que se refiere el artículo 178 del Código Procesal Civil, en vía de proceso ordinario laboral.

ANEXO JURISPRUDENCIAL

(CONSULTAR EN FORMATO IMPRESO)