



## ANÁLISIS Y CRÍTICA JURISPRUDENCIAL DE LA NULIDAD DE LA COSA FRAUDULENTE EN LA CASATORIA 2813-2008 (ANCASH)

**Benito Roberto Villanueva Haro<sup>(\*)</sup>**

---

### RESUMEN EJECUTIVO:

En base a los criterios de la Casatoria de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, fecha 16 de Setiembre de 2008 recaída en la causa N° 2813-2008, haremos una breve explicación interpretativa del pronunciamiento judicial sobre el tratamiento jurídico que ha dado la referida Sala Civil al instrumento procesal de la Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta.

### 1. LOS HECHOS CONTROVERTIDOS

*“Para determinar si en el caso de autos se ha infringido o no el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones:*

- I) La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta se interpone contra el acuerdo conciliatorio celebrado en el proceso de desalojo por ocupante precario, seguido entre los demandados y aprobado por el Segundo Juzgado Mixto de Ancash en el expediente civil*

---

<sup>(\*)</sup> Abogado Graduado de Maestría en Negocios (USMP) y Estudios de Doctorado en Derecho (USMP), Arbitro con Estudios de Post Grado en Administración Gerencial en la Escuela de Administración de Negocios para Graduados – ESAN, Diploma de Experto en Derecho Penal de la Función Pública por el Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Experiencia Profesional como Asesor Legal de Auditoría Interna del Banco de la Nación, Gerente General de la MICROFINANCIERA SERVICOOOP, Federación Nacional de Pensionistas del Banco de la Nación; Dirección General de Capitanías y Guardacostas, Procuraduría Pública de Marina de Guerra del Perú y el Ministerio de Defensa. Consultor de la Corporación Financiero y Desarrollo – COFIDE. Docente Universitario. Actualmente Abogado de COFOPRI – Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento.

**E-mail:** [benito.villanueva.haro@hotmail.com](mailto:benito.villanueva.haro@hotmail.com)

*número ochenta y seis - dos mil tres, respecto del inmueble ubicado en la Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta, Distrito de Independencia, Huaraz; alegándose, que en dicho acuerdo conciliatorio los emplazados se coludieron dolosamente afectando su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.*

- II)** *Los accionantes alegan ser los legítimos propietarios del referido inmueble y que el mismo le fue alquilado al codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre; no obstante, el referido inquilino coludiéndose con la codemandada Judith Madeleine López López, nunca le comunicó sobre la existencia del citado proceso de desalojo, pese a que conocía que él era el verdadero propietario del inmueble.*
- III)** *La parte demandada, al absolver el traslado de la demanda, refiere, que el accionante realiza una exposición sobre aspectos relativos a su derecho de propiedad, tal como aparece del escrito presentado por la Procuraduría Pública del Poder Judicial. De otro lado, la citada codemandada, expresó que el inmueble ubicado en la Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta “A”, le fue transferido a su favor por el anterior propietario del bien, Andrés Infantes Broncano y esposa.*
- IV)** *Examinado el proceso de desalojo por ocupación precaria sustento de la demanda, aparece lo siguiente:*
- a) *El citado proceso fue promovido por la codemandada Judith Madeleine López López, quien alegó ser la propietaria del bien de la Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta “A”, recaudando para el efecto el testimonio de la escritura pública de fecha veintitrés de enero de dos mil tres, celebrado con don Andrés Abelino Infantes Broncano y doña Juana Asunciona Alvino Oropeza.*
  - b) *En la audiencia conciliatoria se constata el acuerdo arribado por los hoy demandados, en el sentido de que el codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre se compromete a desocupar el citado bien y dicho acuerdo fue aprobado en el mismo acto por el Juzgado.*
  - c) *La parte demandada fue requerida para la desocupación del bien y ante su negativa se autorizó el lanzamiento.*

- d) *Por escrito de fojas cincuenta y tres, el hoy demandante se apersonó al citado proceso solicitando la suspensión del lanzamiento, alegando ser propietario del inmueble ubicado en la Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta, señalando, asimismo, que su inquilino Otilio Olivo Valentín Dextre le ha ocultado la existencia del mencionado proceso y que se ha confabulado con la codemandada Judith Madeleine López López.*
- e) *El citado pedido fue desestimado por improcedente, dejándose a salvo el derecho del solicitante para que lo haga valer en la vía legal correspondiente (fojas cincuenta y ocho) y al ser apelada dicha resolución, el citado recurso fue desestimado por improcedente por no ser parte en el juicio (fojas setenta y cuatro).*
- f) *A fojas ciento uno de los citados autos aparece el testimonio de la escritura pública de compraventa otorgado con fecha dos de julio de dos mil dos, por el Segundo Juzgado Mixto de la Provincia de Huaraz, en sustitución de la demandada, doña Estela Graciano Mendoza viuda de Duran a favor de don Andrés Abelino Infantes Broncano y doña Juana Asunciona Alvino Oropeza, respecto del inmueble sito en Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta "A". Asimismo, corre a fojas ciento veintidós, el título cero cero cero dos siete cero cuatro de fecha diecisiete de julio del dos mil dos, relativo a la inmatriculación o primera de dominio del citado inmueble a favor de los antes mencionados.*
- g) *Las conclusiones del informe pericial de fojas doscientos veintiuno, indica que los límites y medidas perimétricas del predio verificado in situ coincide con el testimonio de propiedad presentado por Judith Madeleine López López y que el testimonio de Teodorico Díaz López no coincide con los límites y medidas perimétricas realizado por los peritos en el predio verificado in situ.*
- h) *El lanzamiento del inmueble se llevó a cabo con fecha veintiocho de setiembre de dos mil cuatro, estando presente en dicho acto el hoy accionante.*

- V) *En el proceso penal por el delito contra el patrimonio - usurpación seguido contra Andrés Abelino Infantes Broncano y doña Juana Asunciona Alvino Oropeza, se precisa en la parte final del segundo considerando lo siguiente: "...que los acusados lo que reclaman es derecho a la propiedad, que es ajeno a este proceso, donde lo que importa y se protege es la posesión...". No consta del referido proceso penal que se haya ministrado la posesión del inmueble sub materia a los hoy accionantes.*
- VI) *Las instancias de mérito han concluido por desestimar por infundada la demanda, básicamente, porque no se evidencia la colusión alegada por el accionante y porque en el caso de autos existen derechos de dos personas respecto de un mismo bien, precisándose, que tal derecho debe dilucidarse en la vía legal correspondiente.*

## **2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

- I) *Que se ha transgredido sus derechos procesales, al haberse omitido o alterado actos de procedimiento, se ha afectado la tutela jurisdiccional, se les ha causado indefensión y no se han valorado conjuntamente sus pruebas;*
- II) *Que la Sala Superior no ha tenido en cuenta el criterio de los señores Vocales Maya Espinoza y Alvis Mestanza, quienes emitieron voto discordante, en el sentido que se declare nula la sentencia venida en grado, en vista de que el a-quo debió admitir de oficio las instrumentales de fojas doscientos diecisiete a doscientos veinte ofrecidas como pruebas extemporáneas por los recurrentes, fundamentos que concuerdan con los principios establecidos en los artículo III y IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil; y,*
- III) *Se ha vulnerado su derecho de acceso a la justicia reconocido en el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución Política, pues la Sala de mérito no ha valorado debidamente los medios de prueba ofrecidos oportunamente, como son: el expediente sobre usurpación que se acompaña, el contrato privado de arrendamiento de fojas quince que no ha sido materia de tacha alguna, ni la conducta procesal de codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre quien ha sido declarado rebelde y no se presentó a la audiencia de pruebas para prestar su declaración de parte, frustrándose la actuación del pliego*

*interrogatorio que corre en autos, emplazado que habría intervenido maliciosamente en el proceso anterior de desalojo.”*

### **3.- LA NATURALEZA DE LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

La naturaleza excepcional de la acción prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil, hace que su admisión sea restrictiva, sin que puedan calificarse como fraude o colusión aquellos hechos que se discutieron y fueron resueltos y no impugnados, pues lo contrario supondría que las negligencias pueden subsanarse mediante la presente acción, lo que resulta inaceptable ya que se desnaturaliza la labor jurisdiccional.

La Doctrina reconoce que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta tiene, entre otras características, la de ser excepcional (sólo procede frente a causales específicas), residual (no puede utilizarse si dentro del proceso hay otros mecanismos para subsanar el vicio ocurrido), extraordinaria (sólo puede cuestionarse la autoridad de cosa juzgada recaída en una sentencia cuando tal decisión haya sido obtenida en base al engaño o simulación) y de extensión limitada (la declaración de nulidad sólo atañe a aquellos actos viciados de fraude).

### **4. ALEGACIONES DEL IMPUGNANTE EN LA CASACIÓN**

Las alegaciones del impugnante están orientadas:

1. A denunciar por un lado, la infracción al principio de tutela jurisdiccional efectiva, y por otro lado, se arguye En cuanto al primer aspecto, debe tenerse en cuenta que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva, está reconocido en el artículo 139 inciso 3° de la Constitución y es el que tiene toda persona a que se le haga justicia, es decir, que cuando pretenda algo sea atendida por el órgano jurisdiccional mediante un proceso dotado de un conjunto de garantías mínimas. Siendo que de lo actuado no se constata que se haya infringido dicho principio, ya que el accionante intervino en el proceso de desalojo, sustento de la demanda, inclusive en el interior del referido juicio se presentó como opositor al lanzamiento e hizo uso de los mecanismos legales inherentes a su defensa.

2. La infracción al principio de valoración de la prueba. Respecto al segundo aspecto, relativo a la infracción al principio de valoración de la prueba, en casación no puede cuestionarse el criterio jurisdiccional que han tenido los órganos de instancia al resolver las controversias a su cargo, ya que es labor del Juez aplicar la norma legal correspondiente según los hechos en debate y por lo tanto, carece de lógica jurídica que se arguya que no se ha tenido en cuenta los votos discordantes, puesto que conforme el artículo 141 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución. Por lo demás, el hecho de no haberse admitido de oficio las instrumentales de fojas doscientos diecisiete a doscientos veinte ofrecidas como medios probatorios extemporáneos, no resulta trascendente para la solución de la controversia, ya que resultan documentos ajenos al proceso de desalojo cuya nulidad se acciona aduciéndose que ha existido colusión entre los hoy demandados y como se ha dicho precedentemente, ya no es posible discutir en este proceso los hechos que oportunamente se debatieron en el anterior proceso de desalojo, en todo caso el alegado derecho de propiedad invocado por el actor debe hacerlo valer en la forma y modo legal que corresponda.

## **5. COMENTARIO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS DE LA CASACIÓN**

De la sentencia citada líneas arriba, las instancias de mérito han concluido por desestimar la demanda, de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, declarándola infundada en razón de:

1. No evidenciarse la colusión alegada por el accionante.
2. Que, el hecho de no haberse admitido de oficio las instrumentales como medios probatorios extemporáneos, no resulta trascendente para la solución de la controversia, ya que resultan documentos ajenos al proceso de desalojo cuya nulidad se acciona aduciéndose que ha existido colusión entre los hoy demandados y como se ha dicho precedentemente, ya no es posible discutir en este proceso los hechos que oportunamente se debatieron en el anterior proceso de desalojo, en todo caso el alegado derecho de propiedad invocado por el actor debe hacerlo valer en la forma y modo legal que corresponda.

Describiremos puntualmente los temas que aborda la sentencia:

## **1. DESARROLLO DOCTRINARIO DE LA COLUSIÓN ILEGAL:**

a) Es una actuación defraudatoria procesal la cual debe sustentarse de manera objetiva y contundente en medios probatorios que conlleven a la certeza colusoria, es decir, un dolo directo para generar ventajas aplicativas e interpretativas de la norma sustantiva, adjetiva o bajo criterio juzgador.

b) Una modalidad defraudatoria procesal que, conlleva al quebrantamiento del proceso, la justicia, el derecho, los principios generales del proceso y los precedentes de observancia obligatoria del Tribunal Constitucional y las Ejecutorias de la Corte Suprema sobre el tratamiento del debido proceso y sus garantías procesales.

c) Lograr ventajas o beneficios en base a una confabulación entre:

c.1 Demandante y Demandado frente a un Tercero.

c.2 Una de las partes y el Juez frente demandante/demandado.

c. 3 Ambas partes y el Juez frente a un Tercero.

d) Produce un desvalor procesal que conlleva a los desequilibrios de igualdad, justicia, legalidad y de garantías dentro de un proceso.

e) Acreditarse la ventaja en el proceso y/o resultado de la parte vencedora.

## **2. EL TRATAMIENTO VALORATIVO DE LA PRUEBA, LA OPORTUNIDAD Y PERTINENCIA DE LA MISMA.**

La normativa procesal civil dispone que, la finalidad de los medios probatorios sea producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.<sup>1</sup>

Las tendencias en cuanto a la admisión o no de los medios probatorios se encuentra sustentada en el criterio de la orden jurisdiccional, la ratio legis del Título VIII, Medios Probatorios del Código Procesal Civil, y las ejecutorias del Corte Suprema de la República del Perú.

---

<sup>1</sup> Código Procesal Civil- Art. 188. Finalidad. “Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Sobre lo mencionado alcanzaré algunas posiciones recogidas en la jurisprudencia civil sobre el tratamiento valorativo de la prueba en el proceso civil.

Primero.- El ofrecimiento debe ser oportuno, es decir, dentro los plazos establecidos en la normativa procesal y sustentado en el “principio de eventualidad o preclusión de la prueba que persigue impedir se sorprenda al adversario con medios probatorios de último momento, que no alcance a controvertir, o que se propongan cuestiones sobre las cuales no pueda ejercitar eficazmente su defensa. Su inobservancia implica la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto procesal”<sup>2</sup>

Segundo.- “Es factible que se admitan y tengan presenten medios probatorios, cuando éstos han sido expedidos con posterioridad.”<sup>3</sup>

Tercero.- “La no admisión de un medio probatorio, por si sola, no configura una violación del derecho al debido proceso, pues la prueba debe referirse a la materia controvertida, esto es ser pertinente, pues de otro modo es desestimada por el juez”<sup>4</sup>

En el presente caso, el ofrecimiento de los medios:

Primero: No genera certeza ni convicción al criterio jurisdiccional sobre el asunto controvertido

Segundo: El ofrecimiento de medios probatorios es extemporáneo

Tercero: La presente casatoria ha dejado sentando que “En casación no puede cuestionarse el criterio jurisdiccional que han tenido los órganos de instancia al resolver las controversias a su cargo, ya que es labor del Juez aplicar la norma legal correspondiente según los hechos en debate y por lo tanto, carece de lógica jurídica que se arguya que no se ha tenido en cuenta los votos discordantes, puesto que conforme el artículo 141<sup>5</sup> del Texto Único Ordenado de la Ley

---

<sup>2</sup> CAS. N° 2152-2000- Piura, El Peruano, 30.04.2001, p. 7174

<sup>3</sup> CAS. N° 1421-98-Huara, El Peruano, 10.08.2000, p. 6453

<sup>4</sup> CAS. N° 2988-98-Lima, El Peruano, 17.10.1999, p.3746

<sup>5</sup> **Artículo 141.-** Resoluciones. Votos.

En las Salas de la Corte Suprema, cuatro votos conformes hacen resolución. En las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución, tratándose de las que ponen fin a la instancia, y en los demás casos bastan dos votos conformes. En las Salas Penales se requiere de dos votos. Salvo las excepciones que señala la ley. Los votos, incluso los singulares y discordantes, se emiten por escrito, con firma de su autor. Todos se archivan juntamente con una copia de la resolución.

Orgánica del Poder Judicial, en las Cortes Superiores tres votos conformes hacen resolución.

Cuarto: No resultan pertinentes los medios probatorios ofrecidos<sup>6</sup> pues resultan documentos ajenos al proceso de desalojo (PRIMERO PROCESO) cuya nulidad se acciona (SEGUNDO PROCESO) aduciéndose que ha existido colusión entre los hoy demandados.

Quinto: Ya no es posible discutir en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, los hechos que oportunamente se debatieron en el anterior proceso de desalojo, en todo caso el alegado derecho de propiedad invocado por el actor debe hacerlo valer en la forma y modo legal que corresponda.”

### **3. LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

En la presente demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta se interpone contra el acuerdo conciliatorio celebrado en el proceso de desalojo por ocupante precario, respecto del inmueble ubicado en la Avenida Confraternidad Oeste número cuatrocientos sesenta, Distrito de Independencia, Huaraz; alegándose, que en dicho acuerdo conciliatorio los emplazados se coludieron dolosamente afectando su derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional.

Sobre el desarrollo de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta:

Primero: Daremos un alcance conceptual sobre el fraude y la colusión recogido por pleno jurisdiccional de 1997 que “convino que este es el engaño, ardid, astucia con el ánimo de obtener un beneficio que legalmente no corresponde. Con relación a la colusión, se le definió como la concertación entre algunos o todos los sujetos procesales para causar le perjuicio a terceros.”<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Los medios de prueba son: el expediente sobre usurpación, el contrato privado de arrendamiento.

<sup>7</sup> Pleno Jurisdiccional Civil 1997, 18 de Noviembre de 1997.- Tema 8.- Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, P. 12 – Comisión de Magistrados del Pleno Jurisdiccional Civil. Dr. Jorge Carrión Lugo, Dr. Víctor Raúl Mansilla Novela, Dr. Hector Lama More, Dr. Rolando Martel Chang, Dr. Isabel Hasembank Armas, Dr. Jose Diaz Vallejo

Segundo: La nulidad de la cosa juzgada fraudulenta tiene su basamento normativo en el artículo 178<sup>8</sup> del Código Procesal Civil, el cual faculta al justiciable a cuestionar la afectación al debido proceso el cual debe estar ligado al fraude o colusión, cometido por una, o por ambas partes (demandante/demandado), o por el Juez o por éste y aquellas; caso contrario se presentaría falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio.

Tercero: Sobre su finalidad, el pleno jurisdiccional civil de 1997 señaló de manera unánime que, “la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no pretende la revisión sobre el fondo de lo resuelto en la sentencia firme, sino tan sólo evaluar y pronunciarse sobre si la producción de dicha sentencia a consecuencia de una conducta fraudulenta, de colusión o con violación del debido proceso legal.”<sup>9</sup>

A lo cual añadimos que, es de vital importancia acreditar el fraude o colusión con violación al debido proceso bajo un sustento probatorio contundente, oportuno, pertinente que amenace:

- a) El Orden Constitucional
- b) El Ordenamiento Jurídico
- c) La Correcta Interpretación de la Constitución en conjunción con el Ordenamiento Jurídico y sus principios..
- d) La jurisprudencia y sus precedentes de observancia obligatoria.
- e) La correcta valoración de la prueba hecha por el juzgador

---

**<sup>8</sup> Artículo 178.- Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.-**

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 sólo 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 terceros de buena fe y a título oneroso.

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.(\*).

(\*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Unico de la Ley N° 27101, publicada el 05-05-99.

<sup>9</sup> Ver en

[http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5CCorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5C8PLENOCIV97\\_060607.pdf](http://www.pj.gob.pe/CorteSuprema/documentos/..%5C..%5CCorteSuprema%5Ccij%5Cdocumentos%5C8PLENOCIV97_060607.pdf) Tomado el 25de mayo de 2009

Cuarto: Las características que indica la Corte Suprema desde su labor jurisdiccional son:

- a) La naturaleza excepcional de la acción prevista en el artículo 178 del Código Procesal Civil.
- b) Su admisión es restrictiva, sin que puedan calificarse como fraude o colusión aquellos hechos que se discutieron y fueron resueltos y no impugnados, pues lo contrario supondría que las negligencias pueden subsanarse mediante la presente acción, lo que resulta inaceptable ya que se desnaturaliza la labor jurisdiccional.

Quinto: Las características que indica la Doctrina son:

- a) Excepcional (sólo procede frente a causales específicas).
- b) Residual (no puede utilizarse si dentro del proceso hay otros mecanismos para subsanar el vicio ocurrido)
- c) Extraordinaria (sólo puede cuestionarse la autoridad de cosa juzgada recaída en una sentencia cuando tal decisión haya sido obtenida en base al engaño o simulación), para lo cual debe acreditarse de manera contundente y objetiva.
- d) Extensión limitada (la declaración de nulidad sólo atañe a aquellos actos viciados de fraude).

El Profesor Monroy Palacios expresa que “... una de las instituciones menos comprendidas y – lamentablemente – más utilizadas como es la nulidad de cosa juzgada fraudulenta...originalmente concebida como una medida excepcional, ha sido empleada como “instancia” adicional...o también como una nueva oportunidad de discutir una materia ya resuelta por un proceso concluido”<sup>10</sup>

Sexto: En cuanto a la trasgresión al debido proceso, como causa de nulidad de cosa juzgada, no solo se orienta al fraude o colusión sino que podía presentarse el la indebida motivación, la restricciones al derecho de defensa, la actividad probatoria etc.

---

<sup>10</sup> MONROY PALACIOS, Juan...Algunos aspectos sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta en Revista IUS ET VERITAS. N° 18. p. 282-289

Sétimo: En cuanto al plazo de presentación es hasta dentro de seis meses de:

- a) Ejecutada
- b) Haber adquirido la calidad de cosa juzgada
- c) Sino fuera ejecutable puede demandarse a través de un proceso de conocimiento:

c-1 La nulidad de la sentencia en un proceso de conocimiento.

c-2 La nulidad del acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso.

Octavo. En cuanto al abuso del recurso. En materia pensionaria, existe una interpretación incorrecta sobre el verdadero sentido de este instrumento procesal pretendiendo usarlo como una instancia de revisión de otro proceso culminado, generando una corriente dilatoria y vejatoria de los derechos fundamentales de la persona pensionaria quien busca cautelar de manera rápida su derecho a la pensión.

El Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente 2701-2004-AA<sup>11</sup>, Caso Segundo Leandro Bernal expresa en su cuarto considerando:

“Que, en ese orden de ideas, es necesario precisar que, frente a las resoluciones judiciales arbitrarias, la doctrina reconoce la existencia de mecanismos externos orientados a corregir los excesos de la Magistratura, los que están representados por la presencia de procesos independientes de aquel en el que se generaron los vicios. Así, tales mecanismos pueden responder a dos tipos de procesos: los ordinarios y los especiales.

a) En el proceso ordinario, la llamada nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Cuando una decisión judicial es expedida en contravención del debido proceso, contra ella puede promoverse el mencionado proceso –previsto por el artículo 178° del Código Procesal Civil–, el que está configurado como una de las diversas

---

<sup>11</sup> <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02701-2004-AA.html> Tomado 25 de mayo de 2009

variantes que ofrece la vía judicial ordinaria, y cuyo objeto es dejar sin efecto la resolución –o los actos judiciales sustentados en ella– por adolecer de vicios graves.

b) En el proceso constitucional del amparo, y como lo ha expresado este Colegiado en uniforme y reiterada jurisprudencia, la referida acción procede contra aquellas resoluciones judiciales consideradas arbitrarias por haber sido emitidas durante el desarrollo de procedimientos irregulares y que, por lo mismo, afectan al debido proceso.

## **6. CON RESPECTO AL VOTO DISCORDANTE QUE DECLARE FUNDADO EL RECURSO DE CASACIÓN**

Señala que *“Que, respecto a la alegada contravención al debido proceso, de haberse afectado la tutela jurisdiccional efectiva y no haber sido valorada en forma conjunta las pruebas aportadas, se debe considerar:*

*a) Que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta fue postulada conforme se advierte de la demanda de fojas diecisiete, contra el acuerdo conciliatorio recaído en el proceso de desalojo seguido entre los demandados Judith Madeleine López López y Otilio Olivo Valentín Dextre, que se acompaña, proceso en el cual se advierte que don Otilio Olivo Valentín Dextre no contestó la demanda por lo que fue declarado rebelde, no obstante ello se presentó a la audiencia de conciliación y saneamiento, en la cual concilia con la ahora demandada Judith Madeleine López López, ejecutándose dicho acuerdo conciliatorio, el cual se materializó en la diligencia de lanzamiento del referido codemandado en el proceso de desalojo por ocupante precario referido;*

*b) Que del proceso de usurpación que se acompaña, seguido por Teodorico Díaz López (denunciante) contra Andrés Infantes Broncano (denunciado) se advierte que por resolución de fojas nueve de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Ancash confirmando la resolución apelada declara fundada la solicitud de ministración provisional de posesión solicitado por el agraviado, el ahora*

*demandante Teodorico Díaz López, ordenando que los encausados (Andrés Infantes Broncano y otros) desocupen el inmueble sub materia en el término de veinticuatro horas; advirtiéndose además que el citado encausado conjuntamente con su esposa, transfirieron el inmueble materia del presente proceso a favor de la ahora demandada Judith Madeleine López López;*

*c) Que, de igual modo, según refiere el demandante, el codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre tenía conocimiento de que el inmueble sub materia era de propiedad del demandante, por haberle dado en arrendamiento dicho inmueble, don Saturnino Durand Graciano, quién suscribió el contrato de alquiler en representación del demandante; acreditando la propiedad del inmueble sub materia con el testimonio de compraventa de fecha nueve de enero de mil novecientos noventa y dos corriente de fojas tres a seis, el que se encuentra inscrito en la Oficina Registral de Chavín, según Partida número cero dos cero cero siete dos nueve cero de fojas siete”.*

## **7. CONCEPTO DE NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

*“La nulidad de cosa juzgada fraudulenta; es aquella única herramienta jurídica que permite penetrar el ámbito de la cosa juzgada, haciendo permisible la revisión de sentencias en forma excepcional y restrictiva, apoyada en las causales específicas recogidas en el artículo 178 del Código Procesal Civil, por ende, mediante el citado instituto no se podrá cuestionar una decisión firme bajo el formato de un nuevo medio impugnatorio concedido por la ley a favor de la parte que agotó todos los recursos procesales y no se encuentra conforme con la sentencia emitida, sino que es más bien, una garantía sustentada en principios de justicia, aplicable únicamente en casos en los que precisamente por fraude o colusión en que se hubiera incurrido, o por afectación al debido proceso; y que, en tal supuesto, el justiciable perjudicado no hubiera tenido conocimiento oportunamente de tales hechos y/o no hubiera podido hacer uso en forma válida de los medios de defensa e impugnación previstos por ley; por ello, a diferencia de los demás procesos, en el de cosa juzgada fraudulenta, se decide sobre la sentencia impugnada como fraudulenta, y de ser fundada, su efecto es puramente rescisorio, es decir, declara inválida la sentencia anterior, de tal manera que el objeto de debate no es la cuestión*

*sustancial, sino la conducta calificada como deshonesta, en que han incurrido las partes procesales, o el Juez, o todos ellos.”*

## **8. EL FRAUDE PROCESAL Y LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO**

*“Que, a mayor comprensión del instituto procesal de la cosa juzgada fraudulenta, entiéndase al fraude procesal, como la causa genérica por la cual se puede impugnar una sentencia definitiva y se entiende por ella, como lo hace el profesor Jorge Peyrano, como toda conducta activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce un apartamiento de parte del proceso o de todo el proceso, de los fines asignados, desviación que, por cualquier circunstancias y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentos a otros efectos por el ordenamiento respectivo, (Peyrano, Jorge: El Proceso Civil - Principios y Fundamentos, Buenos Aires, Astrea, mil novecientos setenta y ocho, página ciento ochenta y uno, citado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia de casación mil setecientos nueve - noventa y seis - Huanuco, Lima, once de mayo de mil novecientos noventa y ocho).*

*Por tanto, se entiende por fraude procesal, toda aquella maniobra realizada por las partes, los terceros, el juez o sus auxiliares, tendiente a obtener o dictar (dependiendo de quien lo haya realizado) una decisión con fines ilícitos orientados a ocasionar un perjuicio, y respecto de la cual el perjudicado no ha tenido conocimiento oportuno perdiendo la posibilidad de hacer uso de los medios de defensa e impugnación que le concede a ley.*

*A decir de Benito Pérez, el fraude procesal es un concepto amplísimo que abarca todas las morbosas desviaciones del principio rector de la bona fides, enderezados -y en esto reside su característica común, pese a la diversidad de formas- a desnaturalizar el proceso y sus instituciones fundamentales, de modo que sirvan a la consecución de un designio ilícito siempre, torpe en ocasiones y, frecuentemente, digno de general reprobación (Pérez*

*Benito, “Acción Declarativa de Nulidad contra Sentencia Inconstitucional”, En Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata, Argentina, mil novecientos setenta y cinco, página mil ciento sesenta y uno). Por otro lado, la colusión denominada también fraude bilateral o multilateral o plurilateral, como causal de nulidad de la cosa juzgada, consiste en la confabulación o concertación entre dos o más sujetos que, simulando la existencia de una controversia entre ellos, hacen uso del proceso con la finalidad de lograr una declaración judicial que satisfaga sus intereses en perjuicio de terceros. Dicho de otro modo, consiste en el convenio, contrato, inteligencia entre dos o más personas, realizado en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero.*

*A decir de Benito Pérez, el fraude procesal bilateral (colusión), podría acontecer.... que actor y demandado se pusieran de acuerdo en adulterar la realidad de la situación procesal, con el fin de inducir al juez a engaño para obtener una sentencia en fraude a la ley o en perjuicio a un tercero.*

*En los casos de dolo bilateral para causar perjuicio a un tercero, también éste, a pesar de no haber intervenido en el proceso, puede ser afectado por sus consecuencias, y quedar, en su virtud, legitimado para el ejercicio de las acciones impugnatorias... Podría darse la coincidencia que, del consilium fraudis, además de las partes, también participara el juez, en la sustanciación del proceso, en perjuicio de un tercero, o sea, el dolo judicial. En este supuesto estaríamos en presencia del llamado fraude procesal multilateral, esto es, todas las partes intervinientes en el proceso participan del consilium fraudis, en perjuicio de un tercero, extraño al mismo. (Idem, páginas ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y cinco).”*

## **9. CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO**

*“Bajo ese análisis dogmático, se pueden identificar que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta tiene como características principales:*

*a) Que, es excepcional, es decir, sólo procede su utilización frente a causales específicas tipificadas en el ordenamiento jurídico, no cabiendo interpretación extensiva o integración analógica a materias distintas de las reguladas por el ordenamiento procesal civil;*

*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;*

*c) Que, es extraordinario, es decir, sólo se puede cuestionar la autoridad de la cosa juzgada recaída en una sentencia judicial cuando esta decisión ha sido obtenida en base a un engaño o simulación que agravie a tal punto el espíritu de la justicia, que mantener la cosa juzgada sería una aberración; y,*

*d) Es de extensión limitada, es decir, que de ser declarada fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ésta sólo alcanza a los actos viciados de fraude.*

## **10. ASPECTOS PROCESALES DE LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

Para la procedencia de la acción expuesta precedentemente, deben concurrir los siguientes requisitos:

**a)** Una sentencia de mérito o sentencia definitiva;

**b)** Una sentencia emitida en un proceso seguido con fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, o un fallo producto de una conducta fraudulenta;

**c)** Que con dicha sentencia se haya causado un perjuicio efectivo;

**d)** Que exista un adecuada relación causal entre la consecuencia dañosa y la sentencia cuestionada;

**e)** Que quien demanda la nulidad de cosa juzgada sea la persona perjudicada y que además no haya propiciado o consentido el acto o

proceso fraudulento interponiendo los recursos impugnativos de ley;  
y,

f) Que la demanda sea interpuesta dentro del plazo previsto por ley.

## **11. PRUEBAS FUERA DE PLAZO - OPORTUNIDAD**

*“Que el artículo 51 inciso 2º del Código Adjetivo Civil, faculta al juzgador a que pueda ordenar los actos procesales necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, cuando de las pruebas ofrecidas por las partes no produzcan convicción en el juzgador.*

*(...) Que dentro de ese contexto, los documentos corrientes de fojas doscientos diecisiete a doscientos veinte, que fueron ofrecidos por la parte actora, como medios probatorios extemporáneos, resultan necesarios para que se pueda dilucidar la materia controvertida; pues el a-quo podrá establecer si el demandado Otilio Valentín Dextre tuvo o no la condición de arrendatario del apoderado del actor, don Saturnino Durand Graciano; y si se coludió o no con la demandada en perjuicio del demandante al no haber puesto en conocimiento del juzgado dicha situación para los efectos de poder integrar al proceso al ahora demandante, impidiéndole ejercitar el derecho de defensa, por lo que en el presente proceso no está en discusión el derecho de propiedad de los demandantes Teodorico Díaz López e Hilaria Irene Durán de Díaz, respecto de la demandada Judith Madeleine López López, como señalan las instancias inferiores, pues efectivamente dicha circunstancia debe ser dilucidada en la vía correspondiente; más por el contrario, lo que la parte demandante postula a través de su demanda es el hecho de no haber intervenido en el proceso de desalojo por ocupante precario que se acompaña, pese a ser el propietario del inmueble sub-litis, desconociendo del trámite por no haber sido notificado, ni resuelto su incorporación a dicho proceso; ni de haberse puesto en su conocimiento que se había incorporado al proceso al ahora codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre, como si fuera inquilino de la demandada Judith Madeleine López López, cuando era inquilino de la parte demandante; cuya situación conlleva a advertir que existe suficientes motivos para concluir que se ha incurrido en contravención al debido proceso; en consecuencia, debe estimarse el recurso de casación por dicha causal contemplada en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 139 inciso 3º de la Constitución Política del Estado. Por estas*

*consideraciones, de conformidad con el artículo 396, inciso 2º apartado 2.3, del Código Procesal Civil:"*

## **COMENTARIO AL VOTO DISCORDANTE: CONCEPTO DE NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

“La nulidad de cosa juzgada fraudulenta; es aquella única herramienta jurídica que permite penetrar el ámbito de la cosa juzgada, haciendo permisible la revisión de sentencias en forma excepcional y restrictiva, apoyada en las causales específicas recogidas en el artículo 178 del Código Procesal Civil, por ende, mediante el citado instituto no se podrá cuestionar una decisión firme bajo el formato de un nuevo medio impugnatorio concedido por la ley a favor de la parte que agotó todos los recursos procesales y no se encuentra conforme con la sentencia emitida, sino que es más bien, una garantía sustentada en principios de justicia, aplicable únicamente en casos en los que precisamente por fraude o colusión en que se hubiera incurrido, o por afectación al debido proceso; y que, en tal supuesto, el justiciable perjudicado no hubiera tenido conocimiento oportunamente de tales hechos y/o no hubiera podido hacer uso en forma válida de los medios de defensa e impugnación previstos por ley; por ello, a diferencia de los demás procesos, en el de cosa juzgada fraudulenta, se decide sobre la sentencia impugnada como fraudulenta, y de ser fundada, su efecto es puramente rescisorio, es decir, declara inválida la sentencia anterior, de tal manera que el objeto de debate no es la cuestión sustancial, sino la conducta calificada como deshonesta, en que han incurrido las partes procesales, o el Juez, o todos ellos.”

## **EL FRAUDE PROCESAL Y LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO**

“Que, a mayor comprensión del instituto procesal de la cosa juzgada fraudulenta, **entiéndase al fraude procesal, como la causa genérica** por la cual se puede impugnar una sentencia definitiva y se entiende por ella, como lo hace el profesor Jorge Peyrano, como toda conducta activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce un apartamiento de parte del proceso o de todo el proceso, de los

finés asignados, desviación que, por cualquier circunstancias y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentos a otros efectos por el ordenamiento respectivo, (Peyrano, Jorge: El Proceso Civil - Principios y Fundamentos, Buenos Aires, Astrea, mil novecientos setenta y ocho, página ciento ochenta y uno, citado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de la República en la sentencia de casación mil setecientos nueve - noventa y seis - Huanuco, Lima, once de mayo de mil novecientos noventa y ocho).

Por tanto, **se entiende por fraude procesal, toda aquella maniobra realizada por las partes, los terceros, el juez o sus auxiliares, tendiente a obtener o dictar (dependiendo de quien lo haya realizado) una decisión con fines ilícitos orientados a ocasionar un perjuicio, y respecto de la cual el perjudicado no ha tenido conocimiento oportuno perdiendo la posibilidad de hacer uso de los medios de defensa e impugnación que le concede a ley.**

A decir de Benito Pérez, el fraude procesal es un concepto amplísimo que abarca todas las morbosas desviaciones del principio rector de la bona fides, enderezados -y en esto reside su característica común, pese a la diversidad de formas- a desnaturalizar el proceso y sus instituciones fundamentales, de modo que sirvan a la consecución de un designio ilícito siempre, torpe en ocasiones y, frecuentemente, digno de general reprobación (Pérez Benito, “Acción Declarativa de Nulidad contra Sentencia Inconstitucional”, En Revista del Colegio de Abogados de La Plata, Colegio de Abogados del Departamento Judicial de La Plata, La Plata, Argentina, mil novecientos setenta y cinco, página mil ciento sesenta y uno). Por otro lado, la colusión denominada también fraude bilateral o multilateral o plurilateral, como causal de nulidad de la cosa juzgada, consiste en la confabulación o concertación entre dos o más sujetos que, simulando la existencia de una controversia entre ellos, hacen uso del proceso con la finalidad de lograr una declaración judicial que satisfaga sus intereses en perjuicio de terceros. Dicho de otro modo, consiste en el convenio, contrato, inteligencia entre dos o más personas, realizado

en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero.

A decir de Benito Pérez, el fraude procesal bilateral (colusión), podría acontecer.... que actor y demandado se pusieran de acuerdo en adulterar la realidad de la situación procesal, con el fin de inducir al juez a engaño para obtener una sentencia en fraude a la ley o en perjuicio a un tercero.

En los casos de dolo bilateral para causar perjuicio a un tercero, también éste, a pesar de no haber intervenido en el proceso, puede ser afectado por sus consecuencias, y quedar, en su virtud, legitimado para el ejercicio de las acciones impugnatorias... Podría darse la coincidencia que, del consilium fraudis, además de las partes, también participara el juez, en la sustanciación del proceso, en perjuicio de un tercero, o sea, el dolo judicial. En este supuesto estaríamos en presencia del llamado fraude procesal multilateral, esto es, todas las partes intervinientes en el proceso participan del consilium fraudis, en perjuicio de un tercero, extraño al mismo. (Idem, páginas ciento sesenta y cuatro y ciento sesenta y cinco).”

## **CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTA**

“Bajo ese análisis dogmático, se pueden identificar que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta tiene como características principales:

- a) Que, es excepcional, es decir, sólo procede su utilización frente a causales específicas tipificadas en el ordenamiento jurídico, no cabiendo interpretación extensiva o integración analógica a materias distintas de las reguladas por el ordenamiento procesal civil;
- 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;
- c) Que, es extraordinario, es decir, sólo se puede cuestionar la autoridad de la cosa juzgada recaída en una sentencia judicial cuando esta decisión ha sido obtenida en base a un engaño o simulación que

agravie a tal punto el espíritu de la justicia, que mantener la cosa juzgada sería una aberración; y,

**d)** Es de extensión limitada, es decir, que de ser declarada fundada la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, ésta sólo alcanza a los actos viciados de fraude.

## **ASPECTOS PROCESALES DE LA NULIDAD DE LA COSA JUZGADA FRAUDULENTO**

**Para la procedencia de la acción expuesta** precedentemente, deben concurrir los siguientes requisitos:

**a)** Una sentencia de mérito o sentencia definitiva;

**b)** Una sentencia emitida en un proceso seguido con fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, o un fallo producto de una conducta fraudulenta;

**c)** Que con dicha sentencia se haya causado un perjuicio efectivo;

**d)** Que exista un adecuada relación causal entre la consecuencia dañosa y la sentencia cuestionada;

**e)** Que quien demanda la nulidad de cosa juzgada sea la persona perjudicada y que además no haya propiciado o consentido el acto o proceso fraudulento interponiendo los recursos impugnativos de ley; y,

**f)** Que la demanda sea interpuesta dentro del plazo previsto por ley.

## **PRUEBAS FUERA DE PLAZO - OPORTUNIDAD**

“Que el artículo 51 inciso 2º del Código Adjetivo Civil, faculta al juzgador a que pueda ordenar los actos procesales necesarios para el esclarecimiento de los hechos controvertidos, cuando de las pruebas ofrecidas por las partes no produzcan convicción en el juzgador.

(...) Que dentro de ese contexto, los documentos corrientes de fojas doscientos diecisiete a doscientos veinte, que fueron ofrecidos por la parte actora, como medios probatorios extemporáneos, resultan

necesarios para que se pueda dilucidar la materia controvertida; pues el a-quo podrá establecer si el demandado Otilio Valentín Dextre tuvo o no la condición de arrendatario del apoderado del actor, don Saturnino Durand Graciano; y si se coludió o no con la demandada en perjuicio del demandante al no haber puesto en conocimiento del juzgado dicha situación para los efectos de poder integrar al proceso al ahora demandante, impidiéndole ejercitar el derecho de defensa, por lo que en el presente proceso no está en discusión el derecho de propiedad de los demandantes Teodorico Díaz López e Hilaria Irene Durán de Díaz, respecto de la demandada Judith Madeleine López López, como señalan las instancias inferiores, pues efectivamente dicha circunstancia debe ser dilucidada en la vía correspondiente; más por el contrario, lo que la parte demandante postula a través de su demanda es el hecho de no haber intervenido en el proceso de desalojo por ocupante precario que se acompaña, pese a ser el propietario del inmueble sub-litis, desconociendo del trámite por no haber sido notificado, ni resuelto su incorporación a dicho proceso; ni de haberse puesto en su conocimiento que se había incorporado al proceso al ahora codemandado Otilio Olivo Valentín Dextre, como si fuera inquilino de la demandada Judith Madeleine López López, cuando era inquilino de la parte demandante; cuya situación conlleva a advertir que existe suficientes motivos para concluir que se ha incurrido en contravención al debido proceso; en consecuencia, debe estimarse el recurso de casación por dicha causal contemplada en el inciso 3º del artículo 386 del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 139 inciso 3º de la Constitución Política del Estado. Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 396, inciso 2º apartado 2.3, del Código Procesal Civil:"