

EL FRAUDE PROCESAL Y LA PRETENSIÓN AUTÓNOMA NULIFICANTE (ESTUDIO AL ARTÍCULO 178 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL)

AMÉRICO HIDALGO GÓMEZ*

Alumno del Décimo Ciclo
de la Facultad de Derecho de la
Universidad de Lima
Ex-miembro del Consejo Directivo
de ADVOCATUS Nueva Época

"El fraude aparece en el proceso, como en los demás campos del derecho, y se distraza allí como aquí de las formas más imaginables. Su represión es a veces difícil y choca contra los principios de seguridad, como el de la propia cosa juzgada que domina el ámbito de las providencias judiciales. Dicha represión representa a nuestro juicio, un aspecto de la tendencia a moralizar el proceso"¹

ENRIQUE VÉSCOVI

SUMARIO

1. Introducción y Características Generales; 2. El fraude como tema que genera revisión en una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada; 3. El fraude cometido con el proceso y el perpetrado en el proceso; 4. Algunas vías que nos permitirán la revisión de una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada afectada por el fraude; 5. Respecto a la procedencia, interposición y tramitación del Proceso Nulificante; 6. Nuestras pretensiones a tratar; 7. Acerca de la Legitimidad Activa y la Legitimidad Pasiva; 8. Medidas Cautelares en el Proceso Nulificante; 9. Efectos de la sentencia del Proceso Nulificante; 10. Dos Problemas a tratar.

1. INTRODUCCIÓN Y CARACTERÍSTICAS GENERALES

Sin duda alguna, uno de los temas que genera mayor controversia y discusión en el ámbito

* Integrante del área Procesal del Estado Azaburri, Carrero, Basso & Asociados. Dedicado de manera especial a una rifa especial.

¹ Véscovi, Enrique A., Profesor de la Universidad de la República de Uruguay (Montevideo). Miembro del Instituto de Derecho Procesal de México. Fraude Procesal: sus características, configuración legal y represión en "Revista de Estudios Procesales" N 2, 1979, Pág. 8. Cabe resaltar que el trabajo antes mencionado mereció el premio otorgado por el centro de estudios de Derecho Procesal como mejor ponencia presentada por la comisión No 1 de las Primeras Jornadas de Derecho Procesal de Argentina.

del Derecho Procesal es el referido al Proceso de la Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta²; al cual nos atrevemos a darle el nombre de Pretensión Autónoma Nulificante, por las razones que más adelante expandremos. Asimismo, dicho proceso se encuentra regulado en el artículo 178 del Código Procesal Civil, siendo de naturaleza compleja y delicada, puesto que su finalidad es reprimir todas aquellas sentencias firmes, que adquirieron la autoridad de cosa juzgada, y en las cuales media el fraude.

El tema materia de estudio tiene sus antecedentes en una muy antigua discusión sobre la eterna opción entre el valor de certeza y el de la seguridad jurídica, las cuales se encuentran relacionadas con las decisiones judiciales, que son definitivas e inmutables. Estas decisiones judiciales ocasionarán de manera eventual un perjuicio al valor justicia, ya que muchas veces existe un abuso con el derecho a la Jurisdicción, provocando de esta manera que la voluntad de la ley sea desviada a un fin no querido.

También es bueno recordar que en la evolución de nuestra institución procesal siempre vamos a encontrar dos posiciones totalmente extremas: La primera, que trata sobre la tesis relacionada a la inmutabilidad y santidad de todas aquellas sentencias con la autoridad de cosa juzgada; por lo que podremos decir que la razón de la resistencia de aquellos ordenamientos jurídicos a aceptar una posible revisión, se funda en aquellos postulados de los liberales clásicos de no aceptar la revisibilidad de las sentencias "firmes", pues en ellas encontraban una estrecha vinculación entre la cosa juzgada y el derecho de propiedad. El mismo hecho de la revisibilidad de la cosa juzgada implicaba para ellos atentar contra el inviolable derecho dominial. En este sentido de ideas, podríamos decir que se vislumbraba una estrecha relación entre el derecho de propiedad y la cosa juzgada.

La segunda posición extrema, estuvo relacionada con la preeminencia del orden Político sobre el Orden Jurídico y por ende con la opinión y voluntad del líder, el mismo que encarnaba el sentir del pueblo en desmedro de los juzgadores. Un vivo ejemplo conocido por todos es el caso de la Alemania Nazi de 1941, en donde no se extrañaba el dictado de una ley en virtud del cual el Reich podía impetrar la apertura de una causa ya fenecida con sólo sostener que... **"que existen motivos racionales contra la justicia de la sentencia por razón de los hechos o jurídicamente; si estima que el nuevo juicio y resolución están exigidos por la importancia que tiene el fallo para la comunidad popular"**³. Esto implicaba de hecho la supresión de toda firmeza para cualquier sentencia que pudiera contradecir, no a los intereses del pueblo alemán, sino los particulares del partido gobernante.

La disputa entre estas dos posiciones extremas nos lleva a la siguiente pregunta ¿Qué es más importante la Seguridad Jurídica o el Valor Justicia?

Pensamos que la respuesta más acertada está en el Justo Medio⁴, es decir, ni irnos a un

-
2. Cabe precisar que denominamos Proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante y no acción, ni juicio por las siguientes razones:
 1. Cuando hablamos de acción nos estamos refiriendo al derecho que tenemos todos los juzgables, al mismo que tiene las características de ser abstracto, autónomo, inherente y público. Asimismo, dicho derecho es totalmente independiente del hecho que nuestra pretensión procesal sea satisfactiva o no en el proceso.
 2. Cuando hablamos de juicio, lo hacemos de manera anecdótica, ya que al hablar de juicio se está hablando de la tercera etapa del proceso, en el cual el juzgador dicta sentencia declarando fundada nuestra pretensión o no.
 3. Peyrono, Jorge W. *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*. Editorial Auzas. Buenos Aires, Argentina 1979. Pág. 102.
 4. Al respecto Peyrono nos dice lo siguiente: "Pensamos que, como bien dice el filósofo, lo concreto está en el justo medio. Ni endosamiento del valor seguridad en detrimento del valor justicia, ni invocación indiscriminada de éste para convalidar atomadas, también en cierta medida injustas, contra aquél."

extremo a manera de endiosar el Valor de la Seguridad o Certeza Jurídica, ni al otro extremo de disminuir el Valor Justicia. Evitando de esta manera, invocar de forma indiscriminada contra la Justicia, ciertos atentados que frecuentemente son injustos.

De esta manera, al llevar a cabo el estudio de este interesante tema procesal estaremos tratando de humanizar nuestro proceso y de moralizarlo⁵; ya que siempre se debe tener en cuenta que el proceso es un medio para resolver los conflictos de intereses que se presentan entre los justiciables, y no un fin en sí mismo⁶. En este sentido de ideas llegamos a la conclusión que al no cuestionar la cosa juzgada para situaciones específicas, estamos de acuerdo que el medio prima sobre el fin.

La idea de cuestionar la cosa juzgada fraudulenta no es un problema que se presenta como algo reciente, por lo contrario es un tema que ha sido tratado desde la época de los romanos; hay que entenderlo como el florecimiento de viejas ideas romanas, así **"de acuerdo a la doctrina los medios utilizados en Roma para impugnar un fraude procesal son las secuelas de su consumación"**⁷. Como referencias, podemos mencionar algunas de éstas, como por ejemplo la *Explicatio*, o la querrela *nulitatis insanabilis* (que viene a ser una pretensión de sentencia declarativa contra la eficacia de otra anterior).

Las leyes hispánicas a modo de ejemplo nos citan la famosa Partida III, que reglaba una suerte de Pretensión Autónoma Revocatoria de la Cosa Juzgada Fraudulenta, así como también la Ley 2, Título XVIII, Libro IV de la Nueva Recopilación, que adopta un temperamento análogo.

Encaminados en el presente tema, no podemos dejar de preguntarnos si es posible discutir o no una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada⁸. Entraremos ahora al tema de fondo, consistente en el análisis de la norma regulada en nuestro Código Procesal Civil, en el artículo 178⁹, modificada por la Ley No. 27101 del 5 de mayo de 1999¹⁰.

ARTICULO 178º DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL, NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTA

2. EL FRAUDE COMO TEMA QUE GENERA REVISIÓN EN UNA SENTENCIA FIRME CON AUTORIDAD DE COSA JUZGADA.

5 Al respecto, el profesor Vescovini dice lo siguiente: "En efecto, siendo el proceso un medio y no un fin en sí mismo, debe cumplir con su principal objetivo, que es servir como elemento para mejorar y pacificar la convivencia entre los hombres".

6 Vescovi, Enrique. *Fraude Procesal: sus características, configuración legal y represión* en "Revista de Estudios Procesales" No. 2, 1979, Pág. 15.

7 Puyana, Jorge W. *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires- Argentina 1978, Pág. 203.

8 Puyana, Jorge W. *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*, Editorial Astrea, Buenos Aires- Argentina 1978, Pág. 205. "yn no se debate en la doctrina la posibilidad de discutir o no una sentencia con autoridad de cosa juzgada, sino el problema es elegir directamente la acción del medio, procedimiento o recurso que resulta más apto para tal efecto".

9 Tercio vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley No 27101, publicada el 5 de mayo de 1999.
"Art 178º.- Hasta dentro de 6 meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, sino fuere ejecutable puede demandarse, a través del proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, siempre que el proceso que se registra ha sido seguido con fraude o coacción, afectando el derecho al debido proceso, cometido por una o ambas partes, o por el Juez o por éste y aquéllas.
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 edictales en este Título.
En este proceso sólo pueden solicitarse medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se restituirán las cosas al estado que correspondiera. Sin embargo, la nulidad no afectará el tenor de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera prosperada, el demandante pagará las costas y costos del proceso debidos y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal".

Como se ha comentado, existe la posibilidad de revisar una sentencia firme con calidad de cosa juzgada, en la cual medie el fraude. Las causales que nos permiten invocar dicha pretensión deben ser de naturaleza extraordinaria, ya que en caso contrario podríamos llegar a contradecir el Principio de Protección de la Seguridad Jurídica. En este sentido, el Fraude Procesal es uno de los temas permitidos por la doctrina para pasar a una nueva revisión de aquellas sentencias firmes que tengan la autoridad de cosa juzgada.

Asimismo, debemos tener presente que, la noción de fraude tiene muchos significados. El maestro Peyrano nos brinda con un concepto muy completo de uno de estos significados, al exponer que, **"decimos que 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, en la que por cualquier circunstancia no media la culpa del afectado no pudiendo ser subsanado mediante remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo"**¹⁰, la doctora Arrarte nos ilustra con otro concepto **"Así, podemos indicar que se trata de una conducta procesal dolosa destinada a obtener una decisión judicial, en apariencia legal pero que en realidad encierra un provecho ilícito..."**¹¹.

Hay otra corriente doctrinaria -encabezada por el profesor Peyrano-, según la cual el tema central no es que se haya presentado un supuesto de fraude, sino que existe lo que él denomina entuerto (que puede ser objetivo, subjetivo, voluntario o fortuito), es decir, que la sentencia final no refleje fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento Jurídico para el caso concreto¹². Respecto a los diferentes conceptos antes mencionados, nos parece que el más completo y práctico es el expuesto por la doctora Arrarte. Pero debemos precisar que, los conceptos dados por el profesor Peyrano no son errados, lo que sucede es que éstos tratan de abarcar entre otras causales (motivos de revisión de sentencia) al caso fortuito y a la fuerza mayor, las cuales pueden ser subsanadas por medios impugnatorios ya conocidos por nosotros. Caso contrario nos encontraríamos en situaciones de poner en peligro la estabilidad de nuestro ordenamiento jurídico al permitir la posibilidad de revisar cualquier sentencia firme por cualquier motivo que se nos antoje.

Al respecto, señalamos que nuestro Código Procesal Civil hasta antes de la modificatoria, señalaba las siguientes causales: **dolo, fraude, colusión o afectación al derecho a un debido proceso**. Comparándolo con la modificatoria sólo quedan como causales los procesos seguidos con **fraude y colusión**. Las razones de la modificatoria se dieron por los siguientes considerandos, a nuestro parecer: no podía ser causal de nulidad de sentencia por fraude el dolo, ya que toda realización de fraude se dará con intención dolosa (pues es algo ya implícito dado en el fraude). Con relación a la causal de colusión no es más ni menos que, una modalidad de fraude y con respecto a la afectación al derecho a un debido proceso, por lo antes mencionado, no podría ser tomado como causal sino como consecuencia del fraude¹³.

Con respecto al derecho al Debido Proceso hay que recalcar algo que nos parece que es muy importante por ser materia de discusión, ya que el mismo tiene relación con la interrogante referida a si el Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta y el Proceso de Amparo son

10. Peyrano, Jorge W. *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*, Pág. 115.

11. Arrieta Arriabarrena, Ana María, *Alcances Sobre Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*, en la revista IUS ET VERITAS, Revista editada por los Estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Año VII, Lima - Perú 1995.

12. Peyrano, Jorge W. *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*, Pág. 134.

13. Peyrano, Jorge W. *El Derecho Procesal Civil de acuerdo al C.P.C. Peruano*, 1993.

vías Paralelas o Convergentes¹⁴. Al respecto, precisamos que no existen vías paralelas por los siguientes fundamentos:

1. El derecho al Debido Proceso puede ser violado de distintas maneras, que pueden ser materia del Proceso de Amparo, pero no se da en el caso relacionado al fraude ya que en dicho Proceso de Amparo no existe la etapa probatoria al permitirse sólo pruebas instrumentales, por lo tanto, sería imposible probar dicho fraude que se alega.
2. El Proceso de Amparo es un proceso Constitucional (de vía sumarísima), mientras que el proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta es un proceso civil de conocimiento, donde existe una gran capacidad probatoria favorable para probar el fraude.
3. Como lo menciona el doctor Morroy Gálvez, el Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta es un proceso común y lo que busca es evitar protocolizar una decisión definitiva, cuando está severamente afectado por el fraude procesal¹⁵.
4. El Proceso de Amparo protege el derecho a un Debido Proceso de manera complementaria, mientras que el Proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta es más específico, ya que interviene cuando el Derecho al Debido Proceso es violado por el Fraude Procesal.

Por todo lo expuesto, creemos que ambos procesos no son vías paralelas, porque en ningún momento se interceptan y por lo tanto una no excluye a la otra.

3. EL FRAUDE COMETIDO CON EL PROCESO Y EL PERPETRADO EN EL PROCESO.

Es muy importante recordar la distinción entre el fraude cometido con el proceso y el perpetrado en el proceso. El primero aparece cuando el fraude se consuma con la finalidad de aprovecharlo fuera del proceso y no dentro del proceso en el cual se comete. Un sencillo ejemplo que se nos viene a nuestra mente es la figura del "proceso simulado", el cual no tienen ninguna eficacia entre las partes, siendo su único fin el ser oponible frente a terceros. En cambio, el segundo tiene la finalidad de utilizar el fraude procesal dentro del mismo proceso, perjudicando así a la otra parte, o a los terceros.

4. VÍAS QUE PERMITEN LA REVISIÓN DE UNA SENTENCIA FIRME CON AUTORIDAD DE COSA JUZGADA AFECTADA POR FRAUDE PROCESAL.

4.1 EL LLAMADO RECURSO DE REVISIÓN.

El recurso de revisión es considerado frecuentemente como un remedio extraordinario, cuya instancia sólo puede abrirse de manera excepcional, lo perjudicial de esta vía es la inexistencia de la doble instancia. Así como la prohibición de la intervención de terceros perjudicados por una sentencia fraudulenta.

4.2 EL INCIDENTE DE NULIDAD.

14 Hay que precisar que cuando se habla de Vías Paralelas se refiere a la existencia de dos vías, de las cuales el que se sienta agraviado en su Derecho Constitucional puede recurrir a cualquiera de ellas, es decir a la vía Común o Ordinaria y a la Vía Constitucional. Entendiéndose que el que escoge la Vía Común ya no puede utilizar la Vía Constitucional y lógicamente a la inversa.

15 Morroy Gálvez, Juan, *Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*. Entrevista realizada por el Doctor Roger Zavaleta Rodríguez publicada en *Normas Legales N.º 348*. Pág. A-55A-57.

Este incidente supone la existencia necesaria de un proceso abierto, ya que nos encontramos ante la presencia de una sentencia de carácter definitiva, y por lo tanto no podría alegarse la existencia de fraude¹⁶.

4.3 LA PRETENSION AUTÓNOMA NULIFICANTE COMO VÍA INSTRUMENTAL MÁS ADECUADA.

Nuestro Código Procesal Civil ha regulado el proceso de la Nulidad de la Cosa Juzgada Fraudulenta, el mismo que denominamos como, el Proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante por las siguientes razones:

1. Porque es un proceso autónomo, distinto al proceso en donde se cometió el fraude, teniendo éste una gran capacidad probatoria fundamental para probar el fraude alegado.
2. Además, porque este proceso, es considerado un remedio excepcional (porque su interpretación es restringida).
3. Dicho proceso es de carácter residual (es decir que dicha acción procede cuando otras no pueden subsanar la desviación procesal producida, pero hay que tener presente que dicha acción no podría ser utilizada, si existen de por medio algunos mecanismos impugnatorios internos y ordinarios).
4. Es considerado extraordinario (ya que cuestiona una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada y de alguna manera afecta a nuestro ordenamiento jurídico).
5. Por último, es un proceso que tiene una extensión limitada (rige los mismos principios que regulan la Nulidad Procesal y de esta manera sólo alcanza a todos los actos viciados por fraude)¹⁷.

Con respecto al término de Nulidad, este paso por la situación de ser nombrado como "revocación", pues se tenía la creencia errónea que la pretensión estudiada no era más que la derivación procesal de la acción Pauliana. Sobre esto sustenta Couture, "La acción Pauliana no es pues, otra cosa que la extensión al campo del derecho procesal, de los principios de la acción revocatoria"¹⁸, si recordamos nuestro concepto de acción Pauliana, nos daremos cuenta que se estaba un poco equivocado, ya que dicha acción por su naturaleza es netamente patrimonial y además porque dicha acción no tiene fines cancelatorios.

Asimismo nos daremos cuenta, de lo anteriormente dicho, el porque Couture denominó a este proceso "acción revocatoria autónoma"¹⁹, la acción regulada en nuestro código procesal es considerada el mecanismo más apropiado y de esta manera ha sido admitido por el XIII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado en Santa Fe, Argentina.

16. Amato, Ana María. *Alcances Sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*, Pág 52.

17. Artículo 173° del C.P.C. Extensión de la Nulidad. - Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditar interés propio y específico con relación a su pedido.

18. Couture, Eduardo. *Revocación de Actos Procesales Fraudulentos*, en *Estudios de Derecho Procesal Civil*, t. I, P. 401: "Pero llega un momento en que la habilidad y la astucia exceden sus límites naturales y seorna en el proceso la conciencia fraudulenta, la que puede existir en actividad y con positividad deliberada en perjuicio de un tercero".

19. Couture, Eduardo. *Oralidad y regla moral en el proceso Civil*. Imprenta de la Universidad de Buenos Aires, 1949, Pág 6.

5. RESPECTO A SU PROCEDENCIA, INTERPOSICIÓN Y TRAMITACIÓN.

Como toda demanda presentada en un proceso, ésta debe cumplir necesariamente con ciertos requisitos de admisibilidad y procedencia para que pueda ser admitida, por lo que debemos tener en cuenta la manera como nuestro legislador ha regulado a la Pretensión Autónoma Nulificante.

Nuestra demanda tendrá que cumplir con los siguientes requisitos:

1. Deberá ser presentada en el plazo fijado por nuestra norma legal (teniendo en cuenta que los plazos tienen la calidad de ser perentorios e improrrogables), el código nos señala un plazo de 6 meses, **"Hasta dentro de 6 meses de ejecutada la resolución o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, sino fuera ejecutable"**; la doctora Arrarte señala que el plazo debería computarse no desde el momento de la ejecución de la sentencia, sino desde el momento que se conoce el fraude²⁰.
2. Que necesariamente la sentencia sea producto del fraude procesal, teniendo en cuenta que sino hubiera mediado el fraude la decisión hubiera sido distinta.
3. Hay que tener en cuenta lo señalado por el maestro Devis Echandía, sobre el elemento objetivo: **"Pero no basta el propósito fraudulento de una de las partes, hace falta el elemento objetivo, el daño sufrido por la que fue víctima del engaño"**²¹. Llegamos a la conclusión de que dicha sentencia necesariamente tendrá que haber ocasionado un perjuicio cierto. Esto también está relacionado con el hecho que, quien interpone la demanda debe ser la persona que sufrió el perjuicio, debiendo éste no haber consentido u ocasionado una conducta de fraude en el proceso.
4. El que interpone la demanda debe haber agotado todos los medios impugnatorios permitidos en el proceso en donde se realizó el fraude y de esta manera no debió consentir ninguna sentencia. Ya que de no ser así, nos estaríamos contradiciendo con nuestro objetivo de cuestionar una sentencia firme con autoridad de cosa juzgada, proveniente de una decisión ejecutoriada. Cabe precisar, que nuestro código nos señala este requisito de manera indirecta.
5. Con relación a la vía procedimental a seguir, nuestro mismo código procesal nos señala que será la del proceso de conocimiento, debida a su gran capacidad probatoria, siendo ésta esencial para poder probar el fraude.
6. Acerca de la cuestión del Onus Probandi, creemos que no se debe apartar de los principios generales de la Teoría de la Prueba, en consecuencia el demandante deberá soportar el esfuerzo probatorio del fraude procesal. Esto último tiene relación con el principio de la Carga de la Prueba²².

20 Arrarte, Ana María, *Alcancía Sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta*, Pág 62.

21 Devis Echandía, Hernando, *Fraude Procesal sus características, configuración legal y represión*. (Ponencia presentada en la Comisión 1 de las primeras Jornadas de Derecho Procesal del IRIAL Argentino, Rosario 1999) Pág 3. "la presunción corrosiva del fraude puede aparecer en distintas etapas del proceso y por conducto de cualquiera de los sujetos. Así, por ejemplo, el ANE, como también puede ser obra de los Jueces Auxiliares de Justicia (peritos litigios, intérpretes, traductores depositarios, emisoras de quórum, etc) y de los funcionarios subalternos del respectivo juzgado/secretaaría, notariado)".

22 Artículo 190 C.P.C. Carga de la Prueba.- Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o quien los contradice alegando nuevos hechos.

Finalmente, hay que tener en cuenta todo lo dicho líneas arriba, a fin de evitar que nuestra demanda sea desestimada de plano (esto quiere decir, de manera rápida por el Juez).

6. NUESTRAS PRETENSIONES A TRATAR.

No es difícil deducir cuál es nuestra pretensión principal, ya que a primera vista, consiste en solicitar la nulidad de la sentencia que tenga la calidad de cosa juzgada y ocasionalmente dicha anulación recaerá sobre todo el proceso o sobre parte de él. Por otro lado, sobre nuestra pretensión principal es posible decir que, es casi seguro que el afectado deducirá de manera acumulativa o sucesiva otras pretensiones conexas o accesorias.

Asimismo, de lo mencionado en el párrafo anterior, nos damos cuenta que lo pretendido es la anulación de una sentencia firme con calidad de cosa juzgada y de esta manera se trata de volver las cosas al estado anterior de producido el fraude, lo que compromete la restitución de todas aquellas pretensiones realizadas de manera obligada como consecuencia del fraude.

Estamos de acuerdo con lo mencionado por la doctora Arrarte, en el sentido que puede darse el caso de la existencia de pretensiones autónomas, como es la indemnización por el perjuicio eventual ocasionado. A pesar que nuestro código no ha establecido nada, podemos entender su procedencia²³.

7. ACERCA DE LA LEGITIMIDAD ACTIVA Y LA LEGITIMIDAD PASIVA.

La Ley No. 27101 que modifica el artículo 178º del C.P.C nos indica quiénes pueden demandar el proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante, así "**Pueden demandar la nulidad, la parte o tercero ajeno al proceso que se considere directamente agraviado por la sentencia**", tal como está dada la norma nos genera el siguiente problema: Que a primera vista pareciese que los terceros legitimados no tendrían acceso a dicho proceso, lo que es totalmente errado, ya que un tercero ajeno al proceso, una vez que se califica como tal, se convierte en un tercero legitimado y por lo tanto juega los destinos de las partes. De esta manera, si en dicho proceso se ha incluido a un tercero ajeno para poder demandar, con mayor razón lo será el tercero legitimado.

En resumen, diremos que dicho problema se resolverá a través de una interpretación sistemática de la norma, concluyendo que todo aquel que se sienta afectado por la sentencia fraudulenta podrá demandar.

Asimismo, la misma Ley nos indica contra quién o quiénes procederá nuestra demanda, "**cometido por una, ambas partes, o por el juez o éste y aquéllas**", por lógica deducimos que se podrá demandar contra todas aquellas que produjeron el fraude. Por otro lado, habrá que ponerse en el supuesto de que no sólo las partes, o el juez, o ambos pueden producir el fraude, sino que también pueden intervenir los auxiliares jurisdiccionales (como los secretarios de juzgado, ahora llamados especialistas), los órganos de auxilio judicial (los especialistas en la materia denominados peritos), y los jueces de las diversas instancias.

Ahora bien, ¿Ante quién presentaremos nuestra demanda?, es decir, ¿Qué juez es el indicado

²³ Arrarte Arizabarsola, Ana María. *Alcances sobre la Matriz de Cosa Juzgada Fraudulenta*, Pág 66.

para juzgar a otro juez? Dicho problema, se encuentra relacionado con el tema de la responsabilidad de los Jueces, que señala el C.P.C en su artículo 511 respecto a la competencia de grado, al establecer que: **"Cuando la responsabilidad se le atribuya a un juez civil, juez de paz letrado o juez de paz, es competente la Sala Civil de turno del distrito judicial correspondiente. La Sala Civil de la Corte Suprema es competente respecto de la responsabilidad atribuida de los vocales de la propia Corte Suprema y de las Cortes Superiores"**. El artículo antes mencionado, será aplicado cuando el fraude procesal haya sido propiciado con intervención de un juez o jueces de las diversas instancias.

A nuestro parecer, el juez competente para ver el tema de nuestra demanda deberá ser el mismo que dictó la sentencia en donde se cometió el fraude, ya que de por medio participan los principios de inmediatez y economía procesal. Desde otro punto de vista, ¿Quién podría conocer mejor los hechos?²⁴.

8. MEDIDAS CAUTELARES

Como sabemos, la finalidad subjetiva de toda medida cautelar es asegurar la eficacia práctica de la sentencia, por lo que nuestro legislador ha regulado que para el presente proceso, sólo serán posibles aquellas medidas cautelares inscribibles, mas no las de naturaleza innovativa. Creemos que el motivo del legislador para sólo permitir las medidas cautelares en forma de inscripción es la siguiente:

Siendo nuestro proceso de Pretensión Autónoma Nulificante, un tema nuevo en nuestra legislación y teniendo en cuenta además, el medio en donde se iban a aplicar las medidas cautelares, se debió tener mucho cuidado en su regulación, ya que esta pretensión sólo debe ser invocada por el justiciable que se encuentre en condiciones de hacerlo, es decir, aquél que está seguro de la existencia del fraude y no sólo que lo presuma. Ya que caso contrario, las medidas cautelares serán utilizadas de manera indiscriminada.

9. CONSECUENCIAS DE LA DEMANDA.

Estando casi al final de nuestra trayectoria, nos toca ahora tratar las consecuencias que tiene el proceso nulificante; por lo que necesariamente tendremos que analizar las situaciones siguientes:

1. Si nuestra pretensión materializada en la demanda es declarada fundada, traerá las siguientes consecuencias:
 1. Se levantará la autoridad de cosa juzgada de la sentencia definitiva, creando las condiciones para la nueva revisión²⁵.
 2. Se declarará la nulidad de todos los actos realizados con fraude, tratando de reponer las cosas al estado anterior de sucedido el mismo.
 3. La nulidad no afectará a los terceros de buena fe y título oneroso de conformidad con lo regulado por la Ley que modifica el artículo 178° del Código Procesal.
2. La segunda situación se dará cuando nuestra pretensión materializada en la demanda

²⁴ Cabe precisar, que esta idea también sentí siempre y cuando el juez no haya intervenido en el proceso en donde se cometió el fraude.

²⁵ Arrieta Arsenabarreta, Ana María, Alcance Sobre la Nulidad de Cosa Juzgada Procesal, Pág 71.

no fuese amparada, en este caso la norma establece que el demandante deberá pagar las costas y costos doblados y una multa no menor de veinte unidades de referencia procesal. Con respecto a la multa, ésta constituye una innovación de la modificación.

10. DOS PROBLEMAS A TRATAR.

Finalmente, creemos que es importante tratar la siguiente pregunta: ¿Qué sucede con aquellos procesos que se iniciaron con el código anterior? (Código de Procedimientos Civiles) ¿Es posible aplicarles el Proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante? A nuestro parecer, estimamos que no es posible aplicar dicho proceso por las siguientes razones:

1. Las normas del actual código son de aplicación inmediata, es decir sólo se aplican para aquellos procesos iniciados durante su vigencia. (Está relacionado con la Segunda Disposición Final)²⁶.
2. Si unas de las finalidades del proceso nulificante es la de reponer las cosas al estado anterior de producido el fraude, puede presentarse la situación de no saber qué normas aplicarle, si las del antiguo código o las del vigente. Como nos damos cuenta estamos frente a algo difícil de resolver.
3. Por otro lado, sabemos que las leyes no tienen carácter retroactivo, salvo en materia penal cuando favorecen al reo (si se piensa aplicar las normas del código vigente), ni tampoco está permitido la ultractividad salvo por autorización formal del Congreso (si piensa aplicar las normas del antiguo Código de Procedimientos).
4. El antiguo Código de Procedimientos tenía su propio proceso, que era llamado "juicio de contradicción", el mismo que es inaplicable por estar derogada.

Por lo que llegamos a la conclusión, que a dichos procesos regidos por el antiguo Código de Procedimientos Civiles no se les ha privado de nada, ya que el proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante es un mecanismo propio de nuestra actual Código Procesal Civil. Por otro lado, esperamos que nuestros magistrados de la Corte Suprema nos den una respuesta a esta discrepancia.

El segundo problema a tratar es considerar si nuestro Proceso de la Pretensión Autónoma Nulificante va en contra de lo previsto por nuestra Constitución, la misma que prohíbe la modificación de aquellas resoluciones que tengan autoridad de cosa juzgada, inclusive de las que provengan de un fraude²⁷.

Para este segundo problema la solución es clara, lo que existe no es más que un mal uso de los términos, por la forma como está redacta la norma constitucional. Es decir, lo que realmente sucede es que no se ha tomado en cuenta, que en la doctrina procesal existen dos clasificaciones respecto a la calidad de cosa juzgada que adquieren determinadas sentencias. Creemos necesario recordarlas:

26 SEGUNDA DISPOSICIÓN FINAL. Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite.

27 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ. Función Jurisdiccional, artículo 139 inciso 2° "... Tampoco puede dejar en efecto las resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada..."

La primera clasificación se da cuando una sentencia no puede ser objeto de recurso alguno, es decir se agotan todos los medios internos y se da la figura de la preclusión. Pero por otro lado, existe la posibilidad de cuestionarla en un proceso posterior, por lo que estaremos frente a la mal llamada cosa juzgada formal (a nuestro parecer no constituye en realidad cosa juzgada, sino tan sólo es una sentencia ejecutoriada que da por terminado el proceso); y la segunda clasificación, se da cuando la sentencia es inimpugnable y se le agrega la condición de inmodificable (no puede ser cuestionada en otro proceso), esta segunda clasificación se refiere a la llamada, cosa juzgada sustancial.

De las ideas expuestas, sacamos la conclusión que nuestro proceso nulificante no es de carácter inconstitucional, ya que como lo hemos dicho anteriormente sólo es un mal uso de términos en la redacción de la norma. Por otro lado, cabe precisar que nuestra Constitución se refiere a la cosa juzgada sustancial, mientras que nuestro Código Procesal lo hace a la mal llamada cosa juzgada formal.

A manera de reflexión, esperamos que en un futuro no muy lejano se tome la debida importancia a nuestro proceso nulificante, evitando de esta forma que dicha institución sea utilizada de manera indiscriminada y desnaturalizada por algunos abogados; los cuales casi siempre de modo abusivo, recurren a ella por el simple hecho de haber perdido un proceso, alegando fraude donde no existe. Estamos seguros que esto cambiara.