



ACUERDOS PLENARIOS DEL PLENO JURISDICCIONAL
NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Jurisdiccional Nacional Civil y Procesal Civil con sede en la ciudad de Lima, conformada por los señores Jueces Superiores: Carmen Yleana Martínez Maraví, Jueza Superior de la Corte Superior de Justicia de Lima, Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios; César Orlando González Aguirre, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, Jacqueline Chauca Peñalosa, Jueza Superior de la Corte Superior de Justicia de Ica, Olegario David Florián Vigo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Américo Darío Gutiérrez Pineda, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ucayali y Walter Eduardo Campos Murillo, Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla; dejan constancia que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores jueces participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 1

LA PRECARIEDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES

¿La sola relación familiar es título que justifique la posesión?

Primera Ponencia: La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión, debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien.

Segunda Ponencia: La sola relación familiar si es título que justifica la posesión, pues la familia es una institución natural y protegida por la Constitución y Tratados Internacionales suscritos por el Perú, por lo que amparar un desalojo entre familiares implicaría el resquebrajamiento de la familia.



Fundamentos:

La Primera Ponencia sostiene:

El vínculo familiar *per se* no constituye un título que justifique la posesión del demandado en un proceso de desalojo por ocupante precario.

La relación familiar entre demandante y demandado en este tipo de procesos, no le otorga título posesorio a este último; empero, si el demandado- familiar tuviera título que le permita poseer el bien, sea de carácter negocial (vgr. comodato, uso, entre otros) o legal (vgr. prescripción adquisitiva de dominio, uso legal, patria potestad, derecho de retención, alimentos, etc), la demanda de desalojo no puede prosperar, deviniendo en infundada.

Abona a esta postura lo señalado en la Casación N° 1784-2012- ICA, en la cual se indica que, *"el título no nace del solo estado o condición familiar del ocupante,(...) ya que en el caso concreto la posesión de la demandada (conviviente del hijo de la actora) se debe a un derecho de uso y habitación que la propia demandante le concedió a su hijo, derecho de uso que se mantiene al no haber interpuesto demanda de desalojo contra éste que es el beneficiado directo con este derecho y que por excepción se extiende a su familia (...)"*. Como fundamento jurídico de esta posición, la Corte Suprema señala que: *"(...) el derecho de uso es aquél que autoriza a su beneficiario a servirse de un bien no consumible, tal como lo define el artículo 1026 del Código Civil; se trata de un derecho de carácter personal, en razón a que se sustenta en el uso directo del bien, por lo que se impide ceder a otros el ejercicio de este derecho, en atención a lo preceptuado en el artículo 1029 del mismo cuerpo normativo (...) Que, no obstante, el carácter personal del derecho de uso, la ley permite una excepción. El derecho de uso puede extenderse a la familia del usuario, salvo disposición distinta, a tenor de lo prescrito en el artículo 1028 del Código Civil; no debe pensarse, sin embargo, que lo regulado en la norma importa la creación de un derecho independiente del otorgado al beneficiario directo, sino solo la extensión del mismo, de manera tal que no pierda el carácter personalísimo que lo identifica, en otras palabras, el hecho de que la familia del beneficiario pueda también beneficiarse del derecho de uso que le fuera otorgado de forma personalísima, no significa que para ellos se instituya un derecho independiente,*



sino que ésta- la familia del usuario directo, podrá acceder al beneficio en tanto que el beneficiario también lo detente, de tal forma que al concluir el derecho del beneficiario concluye también el de sus familiares”.

Algunos comentarios:

Respecto de esta posición resulta importante señalar, algunos comentarios que se efectuaron en el Primer Pleno Jurisdiccional de Ica del 2019, según los cuales: El tema que nos ocupa, no ha sido discutido ni ha sido objeto de pronunciamiento en el Cuarto Pleno Casatorio Civil; si bien en este Cuarto Pleno, se hace referencia a los actos de tolerancia no hay precisión ni mayor referencia explícita a las relaciones entre familiares en el marco de un proceso de desalojo por ocupación precaria.

Así también hubieron algunos comentarios en el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de Ventanilla del 2019, en el sentido de que no existe razón alguna para no aplicar las reglas del desalojo en general a los desalojos que implican relaciones familiares entre las partes; la sola relación de familiaridad no puede postularse como título posesorio, pues no hay base legal para ello. Por ejemplo, si le presté mi casa a un compañero de trabajo por dos meses, vencido el plazo, y solicitada en forma reiterada la devolución del bien, se niega a hacerlo, yo podré demandarlo por desalojo y con éxito. Se trate de compañero de trabajo, de mi amigo, de mi hermano o primo, la situación es exactamente la misma.

Ahora bien, es importante mencionar también lo desarrollado en este Pleno Jurisdiccional por otro de los señores expositores invitados, que señala: “Que los títulos legales para poseer se pueden encontrar en las leyes especiales, que se fundan en la relación familiar, como pueden ser, el Código de los Niños y Adolescentes, así como en la Ley de la Persona Adulta Mayor; el Código citado garantiza que un grupo de familiares o hasta posibles terceros, deban por los alimentos de los niños y adolescentes (Artículo 93 de este Código), siendo que tales alimentos engloba o incluyan a la vivienda, además de que el reconocimiento de vivienda que se otorgue a los niños, se extiende a la madre (Artículo VI de este Código). La Ley del Adulto Mayor, por su parte, dispone que un grupo de familiares deben hacerse cargo de la vivienda de la persona adulta



mayor en situación de vulnerabilidad económica, como señala el Artículo 7.1 inciso b, de esta ley. No obstante, debe precisarse que si el demandante no es familiar del demandado no debe aplicar esta normativa especial. Esta normativa especial, en esencia no puede ser invocada por un demandado que no tiene mayor vínculo de parentesco o familiaridad frente al demandante”

Según la doctrina, también debe tenerse en cuenta que los hijos mayores de edad son núcleos familiares independientes, distintos y diferentes al de sus padres.

La Segunda Ponencia sostiene:

El criterio que la sola relación familiar por sí misma justifica la posesión del bien del demandado en un proceso de desalojo por ocupación precaria, se encuentra contenido en la sentencia de vista a la que hace alusión la Casación N° 4742-2017-CUSCO, expresando lo siguiente: *“Que, en el presente caso, los demandados al ser hijos de los accionantes tienen derecho al uso del bien inmueble materia del presente proceso, por cuanto, el derecho que tienen es por el simple hecho de ser hijos de los demandantes, por el que tendrían derecho a la herencia, del cual conforme se advierte de la demanda no se dispuso tampoco anticipo de legítima, por tanto, no tienen la calidad de ocupantes precarios”*(sic)

Por otro lado, se sostiene que se protege a los familiares en línea directa, en razón a que la familia es una institución natural y protegida por la Constitución y Tratados Internacionales suscritos por el Perú, y amparar una demanda de desalojo contra aquellos generaría un resquebrajamiento de la familia, éste criterio se encuentra contenido en la Casación N° 4425-2015, la cual señala que: *“A ello se aúna la edad de los propios demandados (...) los que a la fecha tienen setenta y dos y setenta y seis años (..) En estas condiciones, este Tribunal Supremo, estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias (...) por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia a los valores que informan nuestra Carta Magna y que se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humana (artículo 1) y que, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia*



(artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6)” (En esta casación la nuera demanda a sus suegros).

En esa misma línea de ideas, y bajo similares argumentos, en la Casación N° 2945-2013-LIMA, se ha indicado que: “(...) Sin embargo, debe indicarse lo siguiente: 1. Si bien, en el presente caso, también puede señalarse que se está ante actos de tolerancia que hacen precarios a los demandados, no es menos cierto que en el caso de los abuelos existen circunstancias que permiten evaluar su situación de manera distinta. 2. Así existe una relación entre demandante y demandados que pasa por vínculos directos de parentesco, haber sido titulares del mismo bien y haber vivido juntos en el mismo inmueble. A ello se aúna la edad de los propios demandados (...) los que a la fecha tienen noventa y dos y ochenta y dos años (...) En esas condiciones este Tribunal Supremo, estima que no resulta razonable señalar que dichas personas son precarias, tanto por lo expuesto en los acápites precedentes, como por la necesidad de interpretar la legislación atendiendo a normas constitucionales; en esencia a los valores que informan nuestra Carta Magna y que se dirigen a la defensa y respeto de la persona y la dignidad humana (artículo 1) y que, en consonancia con ello, ordena proteger al anciano y a la familia (artículo 4) e indica como deber de los hijos respetar y asistir a los padres (artículo 6). (...) En esas circunstancias, si se declarara fundada la demanda contra los demandados, se infringirían normas de orden constitucional, pues, en la práctica, se negaría la propia subsistencia de los abuelos demandados, lo que implicaría que el rol de solidaridad familiar fuera seriamente lesionado, postergando derechos fundamentales”. (En este caso la nieta propietaria del bien demanda a sus abuelos).

Algunos comentarios:

Esta postura parece ser compartida por quienes han señalado en el Pleno Jurisdiccional Civil y Procesal Civil de Ventanilla, que, si un familiar considera tener derecho de estar en el bien por su condición de familiar, pues tendría un título, ciertamente no es un acto o negocio jurídico el que lo pone en esa condición, pero tiene título, entonces no es precario.



Asimismo, se ha sostenido que las relaciones familiares podrían encuadrarse dentro de los llamados actos de tolerancia, los cuales se suelen prolongar en el tiempo, pero que en algún momento deben concluir. Pero se deja en claro que, en no todos los casos, la sola relación familiar provoca que se declare infundada la demanda; se dice también que debe atenderse al grado de familiaridad.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Carmen Yleana Martínez Maraví, Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los talleres de trabajo, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Edwin Sarmiento Apaza, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, manifestando que *“La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”*.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Roger Pari Taboada, sostuvo que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, estableciendo que *“Primero. - Se llega a la conclusión que el desalojo entre familiares procedería siempre que no exista un deber asistencial establecido por un dispositivo legal como por ejemplo los casos en que existe el deber de prestar alimentos, este incluye la vivienda o la asistencia a adultos mayores. Segundo. - Que toda decisión debe tener un efecto normativo aplicable al caso concreto salvo que existan lagunas normativas donde hay que apelar al criterio de interpretación, en el caso de los menores hay que aplicar las normas pertinentes del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes y en el caso del adulto mayor su norma pertinente donde se encuentre el deber de asistencia tanto a los menores como a los adultos mayores”*

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Francisco Martín Quiróz Barrantes, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de



once (11) votos, expresando que *“No existe razón para considerar a toda relación familiar como título que justifique la posesión, ya que ello supondría habilitar como título a toda relación familiar; por lo que el juez debe verificar el título legal que justifique la posesión del demandado (hijo o menor de edad, abuelos, etc)”*.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Olegario David Florián Vigo, expreso que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y una (01) abstención, estableciendo que *“Que la sola relación familiar, por sí misma no constituye título que justifique la posesión, debiendo el juez verificar caso por caso, si es que el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria ostenta un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien. Este título debe ser analizado desde el punto de vista jurídico y fáctico”*.

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Nancy Coronel Aquino, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, estableciendo que *“La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión, debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”*.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Yuri Jhon Pereira Alagón, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y tres (03) votos por la segunda ponencia, estableciendo que *“Primero. - El Grupo VI recomienda que tanto el planteamiento del problema como las ponencias, sean mejor redactadas, por cuanto no se recoge en las ponencias, la multiplicidad de los casos que se presentan, asimismo, se advierte que no se ha tomado en cuenta el deber de asistencia en la redacción. Segundo. - Independientemente del resultado general de la votación respecto de este tema, consideramos que los señores jueces deben atender siempre, a las circunstancias particulares de cada caso concreto y Tercero. - Se aclara, que lo legal tiene relación con todo aquello que regule aspectos vinculados a la familia”*



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Virginia Espíritu Cataño, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos por la primera ponencia, sosteniendo que *“Las relaciones familiares por sí solas no son títulos que nazcan de la ley o de algún acto jurídico, porque son hechos jurídicos; y por tanto no constituyen no justifican la posesión”*.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Hugo Huancapaza Chalco, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, estableciendo que *“Los miembros consideran que la relación familiar entre demandante y demandado en este tipo de procesos, no le otorga título posesorio a este último; sin embargo, ello no obsta para que pueda realizarse un análisis del título para un caso en concreto”*.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	88 votos
Segunda ponencia	:	04 votos
Abstenciones	:	01 voto

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: *“La sola relación familiar por sí misma no constituye título que justifique la posesión,*



debiendo en todo caso, el demandado en un proceso de desalojo por posesión precaria, ostentar un título de carácter negocial o legal que le permita poseer el bien”.

TEMA N° 2

PROCEDENCIA O NO DE LA CONSULTA CUANDO NO SE HA INTERPUESTO RECURSO DE APELACIÓN POR LA PARTE PERDEDORA REPRESENTADA POR CURADOR PROCESAL

¿En un proceso cuando la parte perdedora se encuentra representada por un curador procesal y éste no interpone recurso de apelación contra la decisión final, es procedente la consulta?

Primera Ponencia: No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N°1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada.

Segunda Ponencia: Si es procedente la consulta, correspondiendo inaplicar el actual inciso 2) del Artículo 408° del Código Procesal Civil, modificado por Decreto Legislativo N°1384, por incompatibilidad constitucional (control difuso-inaplicación al caso concreto), sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Tercera Ponencia: Que, la finalidad de la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1384 al Artículo 408 del Código Procesal Civil, es proteger a las personas en situación de vulnerabilidad; no siendo la *ratio* del Decreto Legislativo eliminar el supuesto de la consulta, cuando la decisión final recaída en un proceso en el cual la parte perdedora que estuvo representada por curador



procesal no es apelada, correspondiendo al superior jerárquico dar trámite a la consulta.

Fundamentos

La Primera Ponencia sostiene:

Que, el texto original del inciso 2) del artículo 408 del Código Procesal Civil, estuvo en vigencia hasta el 04 de septiembre del 2018; fecha en la cual se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la modificatoria de dicho numeral por el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1384, que elimina la consulta cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, no interpone apelación contra la misma.

Que, al respecto, se presentan dos escenarios:

- 1) Que la elevación en consulta haya sido con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1384, debiendo el superior jerárquico declarar nula la elevación en consulta y nulo todo lo actuado en la instancia superior, al ya no encontrarse regulado el supuesto de procedencia de la consulta objeto de análisis.
- 2) Que la elevación en consulta haya sido con anterioridad a la vigencia del Decreto Legislativo N° 1384; no correspondiendo de igual modo al superior jerárquico la revisión de la sentencia objeto de consulta, en estricta aplicación de la segunda disposición complementaria final del Código Procesal Civil, esto es, que las normas procesales son de aplicación inmediata; debiéndose declarar nula la elevación en consulta y todo lo actuado en la instancia superior.

La Segunda Ponencia sostiene:

Que, de aplicarse de manera literal el nuevo tenor del inciso 2) del Artículo 408° del Código Procesal Civil, los Juzgados estarían impedidos de elevar en consulta las resoluciones de primera instancia que no hayan sido apeladas, **dictadas en procesos en los cuales la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal**, ni las Salas podrían conocer de dichos casos concretos. Dicha aplicación normativa está aparentemente arreglada al derecho positivo (interpretación literal), mas no a la justicia de las causas de esta naturaleza, en



tanto debe recordarse que la consulta es *“una institución mediante la cual una sentencia no impugnada por las partes es revisada por el Superior. Se trata de un procedimiento que la norma procesal exige dado que el ordenamiento jurídico tiene interés en que ciertas situaciones sean revisadas por una instancia superior, las cuales están vinculadas por lo general, a aquellos procesos que involucran la familia o al Estado (interés público); sin embargo, también es obligatoria la consulta cuando un Juez inaplica una norma legal por inconstitucional”*¹, y que en el caso particular la parte demandada que pierde el proceso y es representada por un curador procesal, a fin de salvaguardar los intereses de la parte desconocida o que ha dejado de existir y está representada por un tercero (curador procesal), cuyo interés procesal no resulta idéntico al que hubiere mostrado dicha parte si estuviera apersonada en la presente causa y que, si bien es un profesional del derecho, conforme lo prescribe el Artículo 61° del Código Procesal Civil, no siempre actúa en forma proactiva, de producirse un resultado desfavorable al interés que representa en primera instancia.²

Por tanto, la ausencia de tutela en la que se incurre con la aplicación literal del nuevo texto del inciso 2) del Artículo 408° del Código Procesal Civil, colisiona abiertamente con el inciso 6) del Artículo 139° de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, **la pluralidad de instancia**, que responde con la naturaleza de la institución jurídica de la consulta, que como se ha señalado, busca por mandato de la ley, la revisión en una segunda instancia (instancia plural) de determinadas resoluciones no apeladas en virtud a determinados intereses que van más allá de la voluntad de las partes³, como

¹ LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II. 5ª. Ed., Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p.273.

² [Dicha causal] estructura una suerte de recurso de apelación automático contra sentencias dictadas contra personas inciertas o cuyo domicilio es desconocido. Así se pretende obviar toda complacencia de los profesionales designados defensores de oficio para con sus colegas, y también el desinterés con que frecuentemente se desempeña dicho cargo” (PEYRANO, Jorge. El proceso civil: principios y fundamentos. Astrea, Buenos Aires, p.23. Citado por: LEDESMA NARVÁEZ, Marianella; Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo. Tomo II. 5ª Edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2015, p. 275.

³ “[L]a consulta no está dispuesta, como los recursos, para todos los procesos, sino que la ley regula restrictivamente su uso. La consulta, entonces, prevé la ley de manera necesaria en algunos procesos, sin que exista la posibilidad de que las partes o el juez puedan decidir su incorporación en alguno que la ley no lo prescriba. Esta es la razón por la que el trámite de la consulta, además de ser obligatorio es de oficio, debe de ocurrir en un proceso a fin de que este se pueda dar por concluido. La elección que hace el legislador de los procesos en los que se presenta la consulta tiene como sustento la existencia de intereses distintos y trascendentes a los de las partes. Así, suele regularse en aquellos casos en los que está de por medio el orden público o las buenas costumbres, también la eficacia del sistema jurídico, como cuando un juez no aplica una norma por considerarla inconstitucional. Incluso en algunas legislaciones se regula la consulta para



ocurre en el caso de evitar la indefensión de la partes representadas por un curador procesal.

Entonces, por extensión, el mandato legal también colisiona con el inciso 6) del Artículo 139° de la Constitución, en cuanto es principio y derecho de la función jurisdiccional, la **observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva**, en cuanto el fin tuitivo que en el caso concreto se busca mediante la revisión de una decisión judicial en una instancia superior que, a diferencia de una apelación, no examina la existencia de agravios que sean expresados por la parte recurrente, sino que realiza el control judicial de dicha decisión a fin de aprobarla o no⁴. Que, la consulta regulada antes de la modificatoria ha desaparecido súbitamente, debido a un manifiesto error del procedimiento legislativo del Poder Ejecutivo no corregido hasta la fecha, situación ante la cual la Judicatura no puede tomar una posición de indiferencia, mediante un acatamiento irreflexivo de una disposición normativa a todas luces, contraria a la finalidad con que se emitió el texto original de la norma procesal civil y que podría provocar una serie de injusticias contra la parte ausente, si es que no existe el control judicial que en un principio se estableció por ley.

Por el contrario, ante la incertidumbre jurídica propiciada por un defecto manifiesto en la técnica legislativa, que ha provocado la indefensión de la parte perdedora representada en un proceso por un curador procesal, se advierte la existencia de una **incompatibilidad entre la norma constitucional y la norma legal** (tal como se encuentra redactada en su texto modificatorio). En consecuencia, en virtud al mandato contenido en los Artículos 51° y 138° de la Constitución Política del Perú y del Artículo 14° del Texto Único Ordenado de la

aquellos casos en los que se presume podría haberse presentado indefensión para alguna de las partes” (MONROY GÁLVEZ, Juan. Los medios impugnatorios en el Código Procesal Civil. En: AA.VV. Estudios de Derecho Procesal Civil. 2ª. Ed., Ius et Veritas, Lima, 2013, p.509).

⁴ Casación N° 2529-2012-Lima: “Cuarto.- Que, en el caso de autos, resulta menester precisar en relación a la naturaleza de la figura procesal de la consulta que la misma no contiene ni supone una controversia en el sentido que deba examinarse la sentencia con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente acorde a lo dispuesto por el artículo 364 del Código Procesal Civil, pues la resolución que se emita a consecuencia de la consulta tiene como presupuesto y marco de decisión los fundamentos contenidos en la misma resolución elevada en consulta al constituir ésta un mecanismo legal obligatorio destinado a la revisión de oficio de determinadas resoluciones judiciales, siendo finalidad de la misma aprobar o desaprobado la decisión, trámite diferente al que se establece en el caso del recurso de apelación en el que deben examinarse y emitirse pronunciamiento sobre los agravios expresados por la parte recurrente, anulando, confirmando o revocando a efectos de reformar la decisión en éste último caso”.



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Ley Orgánica del Poder Judicial, los órganos jurisdiccionales deben preferir la aplicación del inciso 6)- concordado con el inciso 3)- del Artículo 139° de la Constitución, frente al texto actual del inciso 2) del Artículo 408° del Código Procesal Civil, en cuanto debe prevalecer una lectura constitucional de los fines de la institución jurídica de la consulta en el proceso civil, frente a la errónea e inmotivada sustitución del texto original del inciso 2) del artículo 408° del Código Procesal Civil; motivo por el cual, lo que corresponde es inaplicar la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1384, al inciso 2) del Artículo 408 del Código Procesal Civil, por incompatibilidad constitucional (control difuso-inaplicación al caso concreto), sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

La Tercera Ponencia sostiene:

Mediante la Ley N° 30823, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo, la facultad de legislar en materia de prevención y protección de las personas en situación de violencia y vulnerabilidad (literal c, numeral 4 del artículo 2). En ese sentido, con fecha 04 de septiembre del 2018, se publicó el Decreto Legislativo N° 1384 que reconoce y regula la capacidad jurídica de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones, incorporando las instituciones de los apoyos y salvaguardias, para cuyo efecto, se modifican e incorporan diversos artículos del Código Civil y el Código Procesal Civil.

Que, siendo así, mediante el artículo 4 numeral 4, del referido Decreto Legislativo N° 1384, se modificó el numeral 2) del Artículo 408 del Código Procesal Civil, agregando que la sentencia de primera instancia que declara la designación de apoyo, al igual que aquella que declara la interdicción y el nombramiento de tutor o curador, si no es apelada, debe ser elevada en consulta; que la razón pues de esta modificatoria es la de protección a las personas en situación de vulnerabilidad, y que la modificatoria efectuada en realidad es al numeral 1 y no al numeral 2; generando tal modificación la supresión del supuesto regulado primigeniamente por el numeral 2) del Artículo 408 del cuerpo normativo, esto es, cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal y ésta no es apelada.



Entonces, resulta a todas luces claro, que en realidad la razón o justificación subyacente a esta modificación no es otra que la protección de las personas en situación de vulnerabilidad, significando entonces, que, en realidad, la modificación que se efectúa es al numeral 1 y que por error se realizó al numeral 2, puesto que éste último regulaba un supuesto distinto y ajeno a la finalidad del Decreto Legislativo N° 1384.

En ese contexto, apreciándose que desaparecería- sin más- el supuesto de consulta recogido en el numeral 2) primigenio; tal opción es irrazonable ya que contraviene con la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo para legislar sobre **protección de las personas en situación de vulnerabilidad**; por tanto, no siendo materia del Decreto Legislativo eliminar la consulta en el supuesto referido a cuando la decisión final recaída en un proceso donde la parte perdedora estuvo representada por curador procesal y ésta no fue apelada; tal aparente incoherencia o incongruencia normativa debe ser superada por los órganos jurisdiccionales de segunda instancia, correspondiendo dar trámite a la consulta de la sentencia objeto de elevación.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Carmen Yleana Martínez Maraví, Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los talleres de trabajo, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Edwin Sarmiento Apaza, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la tercera ponencia. Siendo un total de tres (03) votos por la primera ponencia, un (01) voto por la segunda ponencia y nueve (09) votos por la tercera ponencia, manifestando que *“Es necesario que se realice una propuesta legislativa en el artículo 408, inciso 2 del Código Procesal Civil, en el sentido de que se corrija este dispositivo legal que ha sido derogado según el Decreto Legislativo 1384, de manera equivocada, toda vez, que se advierte del texto del primer inciso, que es literalmente igual al segundo, por lo tanto se ha debido a un error material del legislador que debe ser corregido para restaurar los derechos que tienen las personas vulnerables representadas por*



un curador y salvaguardar sus intereses cuando las sentencias son desestimatorias o en su contra”.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Roger Pari Taboada, sostuvo que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la tercera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y siete (07) votos por la tercera ponencia, estableciendo que *“Primero. - Resulta procedente la consulta cuando la parte perdedora está representada por curador y este no apela porque el derecho al recurso y a ser oído en todas las instancias en estricto no es un tema procesal que deba resolverse a través de la competencia funcional, es un asunto de eficacia de los derechos sustantivos al recurso a ser oído que debe resolverse en ausencia de norma específica mediante integración, acudiendo a la normativa interna nacional que contiene, dichos derechos según nuestro sistema forman parte de nuestro derecho interno y como tal de aplicación inmediata, además por tener relación con cuestiones de orden público que es lo que percibe la consulta con la revisión de la legalidad del procedimiento; en ese sentido no es necesario inaplicar norma alguna ni acudir a la interpretación histórica o a la razón del legislador por que el Decreto legislativo 1384 ha derogado el inciso 2 del artículo no habiendo norma que aplicar ni interpretar. Segundo. - Que verificando la realidad en los procesos en los cuales una parte ha sido representada por un curador procesal se ha advertido en la mayoría de los procesos no una defensa técnica adecuada lo que evidencia que dicha parte no ha ejercido un derecho de defensa adecuado a los lineamientos constitucionales, es por ello que no debe escapar dicha situación real que se presenta en los referidos procesos y que resulta a todas luces que dicha resolución en la cual la parte perdedora ha sido representada por un curador procesal sea elevada en consulta a fin de que sea revisada adecuadamente, teniendo en constancia que la doble instancia es un principio y garantía de función constitucional previsto en el artículo 139 numeral 6 de la Constitución”.*

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Francisco Martín Quiróz Barrantes, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y dos (02) votos por la tercera ponencia, expresando que *“Primero. - No se puede aplicar un control difuso y menos realizar una interpretación de un dispositivo*



legal derogado. Segundo. - La consulta prevé una lista taxativa de los supuestos en los cuales procede, por lo que no se puede flexibilizar los supuestos, por no estar regulado y Tercero. - Se sugiere que a través de las vías correspondientes se eleve una iniciativa legislativa para restablecer la disposición normativa derogada; además se sugiere que los jueces ejerzan un mayor control sobre la actividad de los curadores procesales”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Olegario David Florián Vigo, expresó que el grupo por **EMPATE** se adhiere a las ponencias uno y tres. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y seis (06) votos por la tercera ponencia, estableciendo que *“Primero.- Se votó por la primera ponencia, toda vez que el inciso 2) del artículo 408 del CPC, texto originario, ha sido derogado, y por ende no existe disposición normativa que merezca interpretación alguna, no pudiéndose aplicar el control difuso ni la interpretación conforme a la Constitución, todo ello en aras de los principios de literalidad, legalidad y seguridad jurídica. Con la opción de hacerse la propuesta legislativa, para efectos de modificar el inciso modificado incorrectamente por el DL N° 1384. Segundo. - Se votó por la tercera ponencia, en razón de que se debe efectuar una interpretación conforme a la Constitución, y en forma sistemática de la normatividad vigente, toda vez que el DL N° 1384 se dio dentro del marco normativo de las personas con discapacidad, y el no conceder la consulta respecto de la sentencia recaída en un proceso donde la parte vencida estuvo representada por un curador procesal, se podría estar avalando una injusticia para los justiciables. En todo caso, son de aplicación los principios de coherencia normativa y plenitud del sistema jurídico”.*

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Nancy Coronel Aquino, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la tercera ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y nueve (09) votos por la tercera ponencia, estableciendo que *“La finalidad de la modificatoria realizada por el Decreto Legislativo N° 1384 al Artículo 408 del Código Procesal Civil, es proteger a las personas en situación de vulnerabilidad; no siendo la ratio del Decreto Legislativo eliminar el supuesto de la consulta, cuando la decisión final recaída en un proceso en el cual la parte perdedora que*



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

estuvo representada por curador procesal no es apelada, correspondiendo al superior jerárquico dar trámite a la consulta”.

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Yuri Jhon Pereira Alagón, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, un (01) voto por la segunda ponencia y cuatro (04) votos por la tercera ponencia, estableciendo que “Primero.- Consideramos que debe procederse a la restitución del inciso 2 del Art.408 del Código Procesal Civil que disponía la elevación en consulta de los procesos judiciales donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal, y en tanto, se produzca dicha restitución normativa debe recomendarse a los jueces a efectos de que controlen la labor de los curadores procesales, e inclusive en el caso de incumplimiento proceder a comunicar a su Colegio Profesional respectivo para las sanciones que correspondan. Segundo. - Señalamos que muchas veces la interpretación y activismo judicial son mal efectuados, por cuanto la norma está derogada y debe asumirse los roles de defensa, pues es el Juez quien debe asumir el mayor control de los abogados designados como curadores procesales”.

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Virginia Espíritu Cataño, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de seis (06) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y cinco (05) votos por la tercera ponencia, sosteniendo que “El Decreto Legislativo N° 1384 estaba referido a regular el tema de apoyos y en sus disposiciones modificatorias se incorpora la consulta precisamente para el caso de apoyos, pero por error de técnica legislativa se modifica el inciso 2 del art. 408 cuando correspondía modificar sólo el inciso 1. Siempre en cuanto la sentencia no se haya emitido con anterioridad a la modificación de la norma, por lo que el grupo en su mayoría propone una modificación de la norma. Artículo único: Modifíquese el inciso 1 del artículo 408 del Código Procesal Civil, en los términos siguientes: Artículo 408.- Procedencia de la consulta. - La consulta sólo procede contra las siguientes resoluciones de primera instancia que no son apeladas: 1.- La decisión final en proceso donde la parte perdedora estuvo representada por un curador procesal”.



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Hugo Huancapaza Chalco, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de nueve (09) votos por la primera ponencia, cero (0) votos por la segunda ponencia y tres (03) votos por la tercera ponencia, estableciendo que *“No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N°1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada”*.

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	46 votos
Segunda ponencia	:	02 votos
Tercera ponencia	:	45 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente:
“No es procedente la consulta, por cuanto el actual artículo 408 del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo N°1384, no regula dentro de los supuestos de procedencia, la decisión final recaída en un proceso, adversa a una de las partes que estuvo representada por un curador procesal y no es apelada”.



TEMA 3

LA DEMANDA DE NULIDAD DE COSA JUZGADA FRAUDULENTO CUANDO LA SENTENCIA QUE SE PRETENDE ANULAR ES EJECUTABLE

¿Desde cuándo es posible plantear la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable?

Si bien el tema propuesto ha sido debatido anteriormente en dos oportunidades, lo cierto es que en dichas ocasiones no ha existido un criterio que se haya posicionado de forma unánime o contundente.

Así, lo anteriormente afirmado se refleja en el Pleno Jurisdiccional Civil de Piura de 1998, en el cual no se llegó a una conclusión plenaria por existir empate entre las posiciones presentadas (33 votos para cada una), y en el Pleno Jurisdiccional Civil de Cusco de 1999, cuya posición mayoritaria obtuvo solamente 31 votos, mientras que la minoritaria 28 votos; es decir, solo existieron tres votos de diferencia.

Aunado a ello, se tiene que actualmente siguen manteniéndose las discrepancias en torno a que si se debe esperar o no a que se ejecute la sentencia para que pueda demandarse la nulidad de cosa juzgada fraudulenta, es por ello que resulta latente la necesidad de discutir nuevamente esta problemática.

Primera Ponencia

La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta interpuesta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable solo puede ser planteada a partir que la referida decisión judicial haya sido íntegramente ejecutada.

Segunda Ponencia

La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, interpuesta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable, puede ser formulada a partir que la referida decisión judicial ha adquirido la calidad de cosa juzgada.



Fundamentos

Se toma como referencia el auto de vista contenido en la resolución número siete del Expediente Nro. 00729-2018, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, en los seguidos por Abraham Rafael Javier Flóres y Blanca Rosa Portales Chimoy, sobre proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

Primera Ponencia

A partir de una interpretación literal del artículo 178 del Código Procesal Civil, cuyo primer párrafo, parte pertinente, prescribe: "*Hasta dentro de seis meses de ejecutada (...) puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia (...)*", se tiene que solo puede formularse la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra sentencias ejecutables cuando estas últimas han sido ejecutadas íntegramente.

Segunda Ponencia

Sobre la base del derecho al acceso a la justicia, se tiene que todos los enunciados normativos que regulan requisitos de procedencia deben ser interpretados a favor del accionante, lo cual implica que se debe preferir la admisión de la demanda frente a su rechazo.

Así, el plazo de seis meses que hace referencia el artículo 178 del Código Procesal Civil debe ser entendido como uno que fija un término, mas no como uno que fija un inicio; es decir, a partir de un criterio lógico y de una interpretación gramatical del referido dispositivo, se puede inferir que se podrá demandar la nulidad de una sentencia ejecutable a partir que la misma haya adquirido la calidad de cosa juzgada.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Carmen Yleana Martínez Maraví, Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los talleres de trabajo, conforme se detalla a continuación:



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Edwin Sarmiento Apaza, manifestó que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, manifestando que *“La acción de nulidad de cosa juzgada queda expedita desde el momento que la resolución adquiere la calidad de cosa juzgada; interpretar en el sentido que se debe esperar hasta la ejecución de la sentencia sería dejar sin sentido a la acción y probablemente causar un evidente perjuicio al demandante”*.

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Roger Pari Taboada, sostuvo que el grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de trece (13) votos, estableciendo que *“Primero. - La segunda ponencia resulta pertinente y de acuerdo a la naturaleza jurídica de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta que quien quiera cuestionar una sentencia que contenga los presupuestos del artículo 178° del Código Procesal Civil no tenga que esperar que esté completamente ejecutada toda vez que los daños serán mayores con respecto a la sentencia cuestionada que le está causando perjuicio. Segundo.- El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva prevista en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil con el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución a su vez a la finalidad concreta y abstracta del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil que se inspira en el valor justicia, téngase en cuenta que esperar para admitir una demanda de cosa juzgada fraudulenta la ejecución íntegra de la sentencia con calidad de cosa juzgada materia de cuestionamiento en concreto sería afectar a los principios ya referidos más aún cuando la interposición de la demanda de cosa juzgada fraudulenta en nada afecta que esa sentencia cuestionada deje de ejecutarse. Tercero. - De acuerdo a la normativa procesal para las demandas de cosa juzgada fraudulenta se exige como presupuesto una sentencia firme con la autoridad de cosa juzgada en la cual ha mediado fraude o colusión si bien se hace una diferenciación en caso de sentencias ejecutables y no ejecutables, considero en los casos de sentencia de condena o sea las ejecutables el perjudicado con la ejecución está habilitado desde que esta haya quedado firme sin esperar su ejecución”*

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Francisco Martín Quiróz Barrantes, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de once (11) votos, expresando que *“Primero. - En muchas oportunidades la*



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

sentencia no se ejecuta de forma inmediata, sino que, por el contrario, pueden pasar muchos años para que su ejecución quede plenamente realizada. Segundo. - Por otro lado, el plazo otorgado por la disposición normativa es dado a favor del titular de la acción de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, por lo que reprimir su derecho de acción al cumplimiento del plazo no le otorga tutela jurisdiccional efectiva, obligando a recurrir al proceso de amparo”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Olegario David Florián Vigo, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de doce (12) votos, estableciendo que *“La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta debe ser interpuesta a partir de que la sentencia ejecutable ha adquirido la calidad de cosa juzgada, y tratándose del tercero, se debe efectuar el cómputo desde que aquel tomó conocimiento de la sentencia que supuestamente lo agravia. Todo ello en virtud de los principios de la tutela jurisdiccional efectiva, en su primer nivel de acceso a la justicia, y por la necesidad impostergable de quien lo pide”*

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Nancy Coronel Aquino, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de diez (10) votos, indicando que *“La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, interpuesta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable, puede ser formulada a partir que la referida decisión judicial ha adquirido la calidad de cosa juzgada”.*

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Yuri Jhon Pereira Alagón, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que *“El plazo previsto en el artículo 178° del Código Procesal Civil, únicamente prevé un término inicial desde que la sentencia adquiere el carácter de cosa juzgada, debiendo computarse el término final dentro de los 6 meses de ejecutada la sentencia (sic)”.*

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Virginia Espíritu Cataño, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de dos (02) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, sosteniéndose por la primera ponencia que *“El plazo para*



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

interponer la demanda de cosa juzgada fraudulenta se computa desde ejecutado el proceso principal primigenio, es decir, desde ejecutado que sea el proceso primigenio”.

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Hugo Huancapaza Chalco, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de un (01) voto por la primera ponencia y once (11) votos por la segunda ponencia, estableciendo que *“La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, interpuesta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable, puede ser formulada a partir que la referida decisión judicial ha adquirido la calidad de cosa juzgada”.*

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. VOTACIÓN: Concluido el debate en los grupos de taller, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví, da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	03 votos
Segunda ponencia	:	90 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. CONCLUSIÓN PLENARIA:

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la segunda ponencia que enuncia lo siguiente: *“La demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, interpuesta a fin de que se declare nula una sentencia ejecutable, puede ser formulada a partir que la referida decisión judicial ha adquirido la calidad de cosa juzgada”.*



TEMA 4

OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA POR EL ÓRGANO SUPERIOR

Quando una medida cautelar es concedida por el Superior en vía de apelación ¿Qué órgano es el competente para resolver la Oposición formulada contra dicha medida? 1) El órgano jurisdiccional de primera instancia; 2) El superior jerárquico que concedió la referida medida.

Primera Ponencia: El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida por el Superior, es el órgano jurisdiccional que actúa como primera instancia.

Segunda Ponencia: El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida es el mismo órgano superior que concedió dicha medida.

Fundamentos:

La Primera Ponencia sostiene:

Que, el Artículo 39° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial prescribe que las Salas de las Cortes Superiores resuelven en segunda y última instancia, con las excepciones que establece la ley. Ello quiere decir, que los Autos de Vista -especialmente aquellos generados en los cuadernos incidentales-, una vez resueltos por el Colegiado Superior, ya no pueden ser materia de impugnación, menos aún objeto de formulación de la oposición. En consecuencia y conforme a lo establecido por el artículo 637° in fine del Código Procesal Civil, la interposición de la Oposición no suspende la ejecución de la medida cautelar, lo que significa que una vez resuelta la Apelación, corresponde remitirse los autos al Juez de origen [para la ejecución de la medida], debiendo formularse y tramitarse la Oposición ante dicha instancia y no ante el Superior jerárquico.



La Segunda Ponencia sostiene:

Que, la oposición a una medida cautelar tiene por objeto el reexamen del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad y procedencia de una Medida Cautelar. Siendo así y a la luz de lo señalado por el Artículo 637 in fine del Código Procesal Civil, el competente para reexaminar esos requisitos es el propio órgano jurisdiccional que la concedió.

Si es el superior en grado quien concedió la Medida Cautelar, entonces este será el órgano competente para resolver la Oposición; máxime si se tiene en consideración que el A Quo no tiene facultades o competencia para reexaminar una decisión adoptada por el superior en grado, pues su función se limita únicamente a revisar su propia resolución; es decir, cuando éste mismo órgano es quien ha concedido la medida cautelar y no cuando la concede el superior.

1. GRUPOS DE TRABAJO: En este estado, la doctora Carmen Yleana Martínez Maraví, Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores relatores de cada grupo de trabajo a fin de dar lectura a las conclusiones arribadas en los talleres de trabajo, conforme se detalla a continuación:

Grupo N° 01: El señor relator Dr. Edwin Sarmiento Apaza, manifestó que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la segunda ponencia. Siendo un total de cuatro (04) votos por la primera ponencia y nueve (09) votos por la segunda ponencia, manifestando que: "El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida es el mismo órgano superior que concedió dicha medida".

Grupo N° 02: El señor relator Dr. Roger Pari Taboada, sostuvo que el grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de doce (12) votos por la primera ponencia y un (01) voto por la segunda ponencia, estableciendo que *"Primero. - Que lo que va ser objeto de análisis al momento de resolver la oposición va ser principalmente la defensa planteada por el afectado con la medida cautelar por lo que nada impide que el Juez de primera instancia efectúe dicho análisis debido a que la medida cautelar se concedió sin escuchar al afectado. Segundo. [...] hay que tomar en cuenta que estamos frente a una*



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

competencia funcional que es improrrogable. Tercero.- Debe tenerse en cuenta que el juez revisor resuelve la resolución impugnada atendiendo al principio de congruencia recursal terminando su competencia resolviendo la impugnada luego del cual devuelve al de primera instancia para que ejecute la medida cautelar caso contrario asumir que el Juez revisor va resolver la oposición se estaría convirtiendo en ejecutor de la medida cautelar lo cual en la práctica es muy complejo atendiendo las distintas modalidades que contempla nuestro ordenamiento procesal civil”.

Grupo N° 03: El señor relator Dr. Francisco Martín Quiróz Barrantes, señala que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, expresando que “Primero. - el respeto al derecho a la pluralidad de instancias y al carácter revisor de los órganos de segunda instancia. Segundo. - El encausarlo en la segunda instancia implica que el auto que resuelve la oposición sea irrecurrible, lo que afecta el derecho de quien lo interpone”.

Grupo N° 04: El señor relator Dr. Olegario David Florián Vigo, señala que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de diez (10) votos por la primera ponencia y dos (02) votos por la segunda ponencia, estableciendo que “Debe ser el juez de primera instancia quien resuelva la oposición, por lo siguiente: Cuando el juez de primera instancia deniega la medida cautelar, y esta es apelada, y el juez superior la revoca, y reformándola concede la medida cautelar (declarada fundada la medida) termina su actuación como revisor, y debe devolver los actuados al juez de origen para que éste ejecute la medida y notifique al afectado, y por ende este pueda oponerse (de considerarlo), y será dicho juez quien resuelva la oposición, y contra este auto, se pueda apelar garantizándose así, el principio de la pluralidad de instancia y la igualdad de condiciones, lo que no sucedería si la oposición fuese resuelta por el órgano revisor que concedió la oposición. Esta ponencia guarda coherencia con lo acordado en el Pleno Jurisdiccional del año 2015, en el sentido de que, si el juez revoca la medida, le remitirá los actuados al juez de origen para su tramitación”.

Grupo N° 05: La señora relatora Dra. Nancy Coronel Aquino, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

diez (10) votos, indicando que *“Los Magistrados por unanimidad se adhieren a la primera ponencia por las siguientes razones: 1) Porque garantiza el principio de doble instancia. 2) Se trata de una incidencia totalmente distinta a la solicitud de medida cautelar; y, 3) El recurso de apelación contra la resolución que deniega la medida cautelar, obliga al superior a emitir pronunciamiento solo en lo que concierne a dicha incidencia, no más allá de la misma”.*

Grupo N° 06: El señor relator Dr. Yuri Jhon Pereira Alagón, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, estableciendo que *“Dada la regulación general del marco de la oposición a la medida cautelar y la existencia de omisiones normativas que impiden una adecuada aplicación de esta figura procesal, debe procederse a mejor desarrollo normativo”.*

Grupo N° 07: La señora relatora Dra. Carmen Virginia Espíritu Cataño, hace presente que su grupo por **UNANIMIDAD** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de once (11) votos, sosteniendo que *“Si denegara la apelación a la oposición se estaría vulnerando el derecho a la pluralidad de instancia; máxime si la norma debe ser expresa cuando la norma deniega la apelación. Por eso, para no vulnerar este derecho fundamental, la oposición debe ser resuelta por el Juez de primera instancia”.*

Grupo N° 08: El señor relator Dr. Hugo Huancapaza Chalco, hace presente que su grupo por **MAYORÍA** se adhiere a la primera ponencia. Siendo un total de ocho (08) votos por la primera ponencia y cuatro (04) votos por la segunda ponencia, estableciendo que *“El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida por el Superior, es el órgano jurisdiccional que actúa como primera instancia”.*

2. DEBATE: Luego de leídas las conclusiones arribadas por los señores de los ocho grupos de trabajo, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví concede el uso de la palabra a los señores jueces asistentes que deseen efectuar algún aporte adicional a los argumentos ya vertidos.



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

- No existiendo pedidos de intervención se procede a la votación.

3. **VOTACIÓN:** Concluido el debate en los grupos de taller, la Directora de Debates y Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, doctora Carmen Yleana Martínez Maraví da inicio al conteo de los votos en base a las actas de votaciones de cada grupo con las precisiones y aclaraciones que se hicieron en la sesión plenaria, siendo el resultado el siguiente:

Primera ponencia	:	77 votos
Segunda ponencia	:	16 votos
Abstenciones	:	0 votos

4. **CONCLUSIÓN PLENARIA:**

El Pleno adoptó por **MAYORÍA** la primera ponencia que enuncia lo siguiente: *"El órgano jurisdiccional competente para conocer la oposición interpuesta contra la medida cautelar concedida por el Superior, es el órgano jurisdiccional que actúa como primera instancia"*.

Lima, 15 de noviembre de 2019

S. S.

CARMEN YLEANA MARTÍNEZ MARAVÍ

JACQUELINE CHAUCA PEÑALOSA

CESAR ORLANDO GONZALEZ AGUIRRE

OLEGARIO DAVID FLORIÁN VIGO



PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL CIVIL Y PROCESAL CIVIL

AMÉRICO DARÍO GUTIÉRREZ PINEDA

WALTER EDUARDO CAMPOS MURILLO