

Introducción

Entre las nuevas figuras que ha incorporado el Código Procesal Civil de 1993 encontramos el de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Su tratamiento y alcances se regulan en el artículo 178, ubicado en el título VI de la sección tercera de dicho cuerpo de leyes que trata, precisamente, sobre la nulidad de actos procesales.

Este instituto procesal causa extrañeza en un ambiente jurídico en el que se ha sostenido de manera categórica, y casi como moneda corriente, la tesis de la "santidad de la cosa juzgada", contra una sentencia nada cabe sino cumplir su mandato. Se arguye el principio: *non bis idem*. Empero, si efectuamos una somera revisión del derecho comparado podremos observar que desde hace no menos de cincuenta años que esta tesis era puesta ya en tela de juicio y ampliamente refutada, propugnando – como medio excepcional y bajo ciertas premisas – una fundada revisión de sentencias judiciales firmes dictadas contra la ley.

Planteamiento del problema

Pocos institutos como la nulidad de cosa juzgada fraudulenta plantean de manera clara el choque de dos valores jurídicos de primera importancia. La cosa juzgada se fundamenta en la necesidad de dar certeza y seguridad a los fallos judiciales. Entonces, cualquier revisión, revocación o nulidad de ella importa necesariamente un ataque a estos valores, pero afina- do a su vez en un valor de igual trascendencia: la justicia.

¿Cuál es más importante? La justicia o la seguridad. Podrá alegarse que la segunda es condición de la primera, pero también puede sustentarse exactamente lo contrario. ¿Se tendrá entonces que acatar una sentencia firme aún sabiendo que es injusta o acaso podrá revisarse la misma en otro proceso haciendo éste *per sécula seculorum*?

Esta disyuntiva fue avizorada por el genio de Goethe en una frase en la cual afirmó que prefería la injusticia al desorden.

La doctrina contemporánea trata de conciliar ambos extremos estableciendo la indiscutible necesidad de dar seguridad jurídica a los fallos firmes, pudiéndolos revisar sólo en determinados casos de dolo, fraude, colusión o violando las normas del debido proceso.

Doctrina

La doctrina extranjera se mantiene muy activa en este tema desde mediados de la década del '40. Así, Couture recoge en el artículo 577 de su Proyecto de Código de Procedimiento Civil de 1945 la anulación de los actos procesales cometidos con dolo, fraude y colusión. El ilustre maestro había publicado, años antes, un interesante ensayo sobre el tema, que intituló: *La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta*. En 1950 retine sus investigaciones sobre el fraude de una o ambas partes contra un tercero bajo el epígrafe: *Revocación de actos procesales fraudulentos*. En este trabajo Couture explicita su criterio según el cual la acción revocatoria de la cosa juzgada no es otra cosa que la traducción procesal de la acción pauliana del Derecho Civil.

Por esa misma época aparecen los aportes de Rodolfo Pablo Migliori y de Hugo Alsina, este último admitiendo claramente la uniformidad de la doctrina de entonces en cuanto al derecho del tercero a la revocación de la cosa juzgada fraudulenta.

Justicia y seguridad jurídica: entre la verdad y el caos

► **Apuntes sobre la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta**

JORGE ANDULAR

Uno de los presupuestos fundamentales para el ejercicio de la función jurisdiccional por parte del Estado, es el de la noción y aplicación de la "cosa juzgada"; según ella, no puede re- vivirse ningún proceso fenecido. En consecuencia, una vez resuelto un conflicto de intereses por el

ente jurisdiccional, no puede ser modificado en ninguno de sus términos dejiendo las partes involucradas, así como la colectividad toda, aceptarlas. Sin embargo, en los procesos civiles y bajo el enfoque del Código Procesal, existe una excepción a la aplicación de este principio.



Es de resaltar que la nulidad no afecta a los terceros de buena fe y a título oneroso.

En nuestro país, por su parte, Alzamora Valdez consentía, en casos excepcionales de conflicto entre la justicia y el contenido de una sentencia ejecutoriada, la revisión y revocabilidad de la cosa juzgada.

Legislación

Aunque en Roma se conocía ya la *exceptio doli*, el Código de Procedi-

mientos de oposición mediante recurso, se encuentra en el artículo 1796 de la ley de 1881, que reformó la Ley Española de Enjuiciamiento Civil. En esta se permite la revisión de sentencia firme si se hubiese obtenido con cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta. El plazo se extendía hasta los cinco años de producido el hecho.

Posteriormente, a imagen de la ley española esta figura se va incorporando en los cuerpos normativos latinoamericanos. Así, podemos hallarla en el Código de Chile y el Código de Colombia de 1931. Como ejemplo de un sistema jurídico distinto a nuestra tradición que la ha comprendido, aunque en vía de recurso, citamos el Código chino de 1935.

Proyectos

El Proyecto de Código Civil Argentino (artículo 302), cuyo coautor es el profesor Héctor Lafaille, y en el Proyecto Bibilioni (título X artículo 3) que finalmente se presentó al Poder Ejecutivo en octubre de 1936, recogían la nulidad de cosa juzgada en favor de los terceros perjudicados por la sentencia. Asimismo, recordamos que el Proyecto de Couture, de 1945, también la consideraba explícitamente, ampliando este derecho a las partes.

Todas estas apretadas citas de la doctrina nacional y extranjera y del Derecho comparado, permiten inferir que como muchas novedades científicas, la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, incorporada por vez primera en nuestro código de 1993, llegó con un poco de retraso a nuestros predios legales.

Ubicación sistemática

La ubicación de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta dentro del título sobre nulidades procesales, corroborada además por expresa remisión del artículo 178, ofrece el primer criterio de interpretación: los principios de legalidad,

trascendencia, convalidación, subsanación e integración, y en general la teoría de la nulidad de los actos procesales, son aplicables a esta acción.

Elementos de la figura

Fraude

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

El Código Civil vigente desarrolla del artículo 195 al 200 un concepto de fraude civil distinto al que se considera a efectos del artículo 178 del Código Procesal. Aquél sólo opera dentro de una relación obligacional o creditoria y faculta al acreedor a interponer la acción revocatoria o pauliana respecto de los actos de transferencia de bienes de su deudor realizados con el propósito de eludir el cumplimiento de su obligación.

La ubicación de la acción pauliana derivada del fraude, inclusive, anuncia sus alcances restrictivos al campo del acto jurídico. Así lo entendieron Manuel de la Puente y Lavalle y Susana Zúñiga al sostener que su incorporación debía ser en el libro del acto jurídico porque su ámbito se limitaba a ese campo.

Sin embargo, este tipo de fraude, en todo caso, tiene una cierta similitud con el fraude general que se menciona en la figura de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta. Así se explica que Couture sostenga que: "La acción revocatoria (de sentencias firmes) no es, pues, otra cosa que la extensión al campo del Derecho procesal, de los principios de la acción pauliana".

Interesante resulta señalar que conforme a la concepción del maestro uruguayo, no se trataría de "nulidad" sino de "revocatoria" de cosa juzgada fraudulenta.



Aunque la figura podría llegar a convertirse en una suerte de cajón de sastre, es importante que pueda protegerse el valor judicial ante una posible conducta de los involucrados en el proceso.

“¿Cuál es más importante? La justicia o la seguridad. Podrá alegarse que la segunda es condición de la primera, pero también puede sustentarse exactamente lo contrario”.

Fraude civil y penal

El Código Penal en el artículo 197, inciso 1, tipifica como defraudación la simulación de juicios o el empleo de otro fraude procesal. Asimismo, en el artículo 416 consiñera como delitos contra la administración de justicia el uso de cualquier "medio fraudulento para obtener una resolución contraria a ley".

Giuseppe Maggiore anota que las divisiones respecto a este concepto entre el campo civil y penal son meros espejismos, sin sustrato jurídico fundamental, lo que coincide con Luis Bramont Arias y Jiménez de Asúa, quien concibe el carácter unitario de lo injusto y niega la distinción entre el ilícito civil y el penal. No obstante, en cuanto a su objeto, resulta obvio que ambas son acciones bifurcas.

El dolo

La voz "dolo" deriva del latín *dolus* o del griego *dolos* y significa, comúnmente: engaño, maquinación maliciosa, simulación, mentira.

Los Mazeud afirman que el dolo es un error, pero constituido por el hecho de la otra parte; es un error provocado,

un engaño, la víctima del dolo no sólo se engaña, sino que ha sido engañada. Similar opinión asume Fernando Vidal Ramírez cuando sostiene que el dolo es la inducción al error, su provocación.

El dolo entendido como vicio de la voluntad se recoge en los artículos 210 al 214 del Código Civil y sus alcances se circunscriben a los actos jurídicos.

En cuanto al dolo como incumplimiento de obligaciones, la doctrina se divide en dos secciones. La primera exige el ánimo de dañar en el deudor que incumple la obligación contratada; la segunda, que se conforma con la exigencia de que el deudor sea consciente de ese incumplimiento con independencia de la intención maliciosa. Nuestro Código Civil recoge este último en su artículo 1318 al establecer que "procede con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación".

Estas acepciones de dolo, como error y vicio de la voluntad o como inexecución de obligaciones, se refieren a otras manifestaciones de este elemento. En la nulidad de cosa juzgada fraudulenta el dolo opera dentro de una determinada circunstancia que es un proceso judicial y ante una sentencia con autoridad de cosa juzgada. En todo caso, este dolo se puede interpretar como la conciencia y voluntad traducida en hechos materiales trascendentales dentro del proceso y en el marco de una sentencia última que produce daño y atenta contra norma imperativa.

Colusión

Es otro elemento taxativamente previsto en el artículo 178 del Código Procesal Civil. Se entiende por éste al convenio, contrato o inteligencia entre dos o mas personas, hecho en forma fraudulenta y secreta, con el objeto de engañar o perjudicar a un tercero.

Un ejemplo de colusión entre las partes lo constituyen los procesos simulados iniciados con el solo propósito de proteger el patrimonio de un respecto de las medidas cautelares fu-

turas de verdaderos acreedores.

El debido proceso

Si el dolo, fraude o colusión son, al fin, conductas o medios abstractos; el debido proceso es, en cambio, una garantía o derecho reconocido. Por ello, la posición de Juan Monroy en el sentido de que éste no es en verdad otro elemento del instituto bajo comentario, sino que por el contrario constituye el derecho lesionado por los medios indicados, resulta interesante.

Su antecedente en el Derecho comparado es la enmienda XIV de la Constitución de los Estados Unidos, ratificada el 9 de julio de 1868, que reza, en la parte pertinente del punto 1: "Ningún Estado privará a persona alguna de su vida, libertad o propiedad sin debido proceso legal...".

En el Derecho inglés recibe el nombre de *due process*. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha sostenido de manera sistemática que la garantía del debido proceso, en cuanto se refiere a las actuaciones judiciales, consiste en una razonable posibilidad de hacerse escuchar, constituida por una *notice* y una *hearing*. En un sonado caso se afirmó que esto significaba asegurar al demandado "su día ante el tribunal".

Couture ha precisado sus alcances: 1.- Que el demandado haya tenido debida noticia del inicio del proceso que pueda afectar su derecho. 2.- Que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos y actuar medios probatorios. 3.- Que el órgano jurisdiccional sea independiente y honesto y de la jurisdicción adecuada.

La Suprema Corte argentina ha sostenido una tesis clara y concisa, en la cual la garantía del debido proceso está constituida, en lo esencial, por la posibilidad de aducir una defensa, por la posibilidad de producir prueba y por la posibilidad de ser condenado mediante una sentencia emanada de los jueces de la constitución.

Código Procesal Civil

► **Artículo 178º** – Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.– Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido en dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por 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 consideren directamente agraviados por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este título.

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles. Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado que correspondía. Sin embargo, la nulidad no afectará a los terceros de buena fe y a título oneroso.

La Constitución peruana de 1979 no recoge de manera precisa y exacta la garantía del debido proceso. La Constitución vigente, en cambio, en su artículo 139 la incorpora dentro de los principios y derechos de la función jurisdiccional al debido proceso y a la tutela que se indica en el artículo 1 del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

La acción de amparo contra sentencias ejecutoriadas

El artículo 200 de la Constitución vigente (que no ha variado por la reciente modificatoria Ley 26470), concordado con el artículo 6 inciso 2 de la Ley 23506 –Ley de Hábeas Corpus y Amparo–, sanciona que no proceden las acciones de garantía contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. *Contrario Sensu* se puede entender que las acciones de garantía sí proceden contra las resoluciones judiciales –que bien podría ser una sentencia con autoridad de cosa juzgada– emanadas de procedimiento irregular. Aunque existe abundante jurisprudencia disímil, en algunos casos la Corte Suprema ha admitido esta revisión de la cosa juzgada.

La ejecutoria de 7.993 es particularmente descriptiva. Mediante ella el accionante obtiene por vía de amparo la ineficacia de una sentencia confirmada en última instancia y con autoridad de cosa juzgada. En los considerandos se plantea la disyuntiva que trasunta la nulidad de cosa juzgada y que es el choque de dos valores, tomando partido por uno: "...debe preferirse el valor justicia sobre el de seguridad jurídica en apoyo de la persona humana...".

Esta situación puede tornar, en ciertos casos, a la nulidad de cosa juzgada fraudulenta como vía convergente o paralela a la acción de amparo. Estimamos que la ley o jurisprudencia debe precisar que si existe una vía paralela que proteja eficazmente al quejado, debe previamente agotarse ésta a efectos de no desnaturalizar ambas acciones.