

ACCIÓN AUTONOMA
DE NULIDAD DE LA COSA
JUZGADA ÍRRITA

UNIVERSIDAD

ABIERTA

INTERAMERICANA

MARTA BEATRIZ NANCER

MATRÍCULA 676

SEDE NORTE

NOVIEMBRE DE 2004

Agradecimientos:

A mi esposo y a mis hijos por su comprensión y apoyo.

A mi tutor, Dr. Ervar de Benedetto, por la confianza depositada en este trabajo.

A mis compañeros, por todo los momentos compartidos.

A todos los profesores que durante la carrera me sirvieron de guía para poder lograr una de las grandes metas que me propuse en esta vida, y me permiten hoy recibirme de abogada. Y en especial al Dr. Daniel Marugo, por el tiempo dedicado.

NOTA PRELIMINAR:

Este trabajo, dentro del amplio campo del derecho, se refiere a la posibilidad de atacar una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada material, pero que resulta ser írrita, entendiendo como tal la resolución que es groseramente injusta e inequitativa y esencialmente violatoria de garantías constitucionales.

El instrumento propuesto para llevar a cabo el ataque referido es la acción autónoma de nulidad. La cual procede cuando la cosa juzgada es obtenida con vicios intrínsecos (dolo, violencia, prevaricato, cohecho, fraude, etc.). Esta acción se concreta y se instrumenta en una demanda principal e introductiva de instancia, y se la califica de autónoma porque genera una nueva instancia distinta en principio de la que se intenta destruir.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido esta acción ya desde mediados de la década del '60, en casos tan conocidos como el de "Campbell Davidson", con el fundamento, de que sólo se puede hablar de cosa juzgada, si la sentencia judicial ha sido precedida de un proceso, en que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba.

El fundamento sustancial de esta acción autónoma nulificante, es la violación de una garantía constitucional. Así el proceso impugnado y la sentencia ínicua serán nulos, cuando de ellos resulte la violación de una garantía constitucional, frente a la cual cede la preclusión procesal como fenómeno convalidante de los actos del proceso y la cosa juzgada como expresión última de la jurisdicción. Por ello la procedencia de esta vía requiere, además de la indefensión del vencido, que la ostensible injusticia del fallo sea consecuencia directa de aquella. El actor deberá demostrar no sólo que no pudo defenderse, sino además que en base a esa indefensión el vencedor obtuvo un pronunciamiento contradicho con la realidad de los hechos y el derecho que el vencido no pudo invocar, ni probar.

Desde el presente se ha abordado la problemática referida, en el convencimiento de que las formalidades nunca pueden dejar de lado la búsqueda de la verdad de los hechos sometidos a la instancia judicial.

Es por eso que desde aquí se propone una etapa posterior que permita de algún modo proseguir con el litigio, por supuesto que sólo en casos excepcionales cuando se presenten determinadas cuestiones fácticas y de derecho, a los efectos de que la verdad sea desentrañada de la madeja del procedimiento, y el valor justicia encuentre un adecuado lugar en cuanto a su preeminencia en el orden jurídico.

M. N.

Capítulo I

“Nulidades que se pueden presentar en el proceso”

SUMARIO:

- * Introducción.
- * Generalidades.
- * Nulidades por defectos de forma y nulidades por vicios intrínsecos.
- * Nulidad e inexistencia.
- * Presupuestos de la nulidad procesal:
 - a) Principio de especificidad.
 - b) Principio de trascendencia.
 - c) Principio de convalidación.
 - d) Principio de protección.
 - e) Principio de conservación.
- * Formas de alegar la nulidad:
 - a) El incidente.
 - b) El recurso ordinario de nulidad.
 - c) La excepción de nulidad
 - d) La acción de nulidad autónoma.

Capítulo I

“Nulidades que pueden presentarse en el proceso”

Introducción:

Desde este trabajo, como culminación de mi carrera, abordaré un tema que a pesar de remontarse en la historia, hasta encontrar sus orígenes en el derecho romano, ha tomado desde hace décadas dimensiones trascendentes y que en la actualidad representa a mi entender, un vacío legislativo inexplicable que afecta al código ritual del procedimiento civil a nivel nacional.

Dicho tema es el referido a la posibilidad de declarar la nulidad de la cosa juzgada cuando la misma se ha obtenido mediando vicios intrínsecos (fraude, colusión, prevaricato, cohecho, dolo, falsos documentos o testimonios, abuso del derecho, etc.) que la tornan intolerablemente injusta o írrita.

Cabe aclarar, que si bien cada sentencia no puede ni debe ser recurrida y permanecer expuesta a revisión permanente, es verdad también que nadie puede escudarse tras razones de seguridad jurídica para permitir que los efectos de la cosa juzgada lleguen a cubrir los errores que se hayan cometido en las sentencias firmes. Admitir pronunciamientos que coarten el derecho de defensa no puede surgir de la letra ni del espíritu de la ley, ya que el ritual del derecho procesal tiene por base el derecho público y por ende, debe necesariamente empezar por responder a los principios de la Constitución Nacional que establecen la inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y, sus derechos.

La cosa juzgada nula o írrita necesita por imperio de la Constitución que haya normas procesales para su impugnación y ser atacada para rescatar lo que tan razonable o intensamente se busca consolidar dando prioridad a la verdad material u objetiva y así cumplir con uno de los preceptos básicos del Preámbulo, piedra fundamental de nuestra

Carta Magna, el cual es “afianzar la justicia” al que se le subordinan el resto de los valores.

Generalidades:

La teoría de la nulidad es de carácter general a todo el derecho, y no particular a cada una de sus ramas. Pero, admitidas ciertas nociones esenciales de ella, las soluciones tienen vida autónoma y se especifican en cada uno de los compartimientos jurídicos positivos.

Cabe recordar que la nulidad es un concepto exclusivo de los actos jurídicos, y que el acto jurídico procesal es distinto sustancialmente del acto jurídico privado (civil), aunque ambos sean de naturaleza jurídica. Son autónomos, y le transfieren esa autonomía a la rama del derecho positivo que los regula. Siendo autónomos los actos procesales, se deduce que sus violaciones han de ser sancionadas de acuerdo con las prescripciones expresas de la ley adjetiva. Por lo tanto las nulidades procesales tienen un régimen propio, que les da vida jurídica diferenciada, y es por ello que la jurisprudencia ha prescindido de la peligrosa tentación de recurrir al Código Civil.

No obstante lo antedicho, es necesario reconocer que los vicios que pueden afectar al acto procesal son los mismos que pueden afectar al acto jurídico: extrínsecos o formales e intrínsecos o de contenido. Cabe aclarar, que la nulidad por vicios intrínsecos, o en el contenido del acto, se presenta cuando el sujeto no actúa con discernimiento, intención y libertad, es decir que existen vicios de la voluntad, correspondería cuando se obró sin discernimiento (minoridad o interdicción); o con facultades mentales alteradas; o por dolo o violencia de un tercero, o por dolo de la parte o del mismo juez. El error de hecho puede dar lugar a la anulación del acto cuando puede ser invocado (arts. 924 y ss. del Código Civil), la ignorancia o el error de derecho no excusan (art. 923 del Código Civil); pues es precisamente con el fin de asegurar la defensa en juicio y de evitar los errores de derecho, que la ley procesal obliga al litigante a intervenir en el juicio con patrocinio letrado.

La mayor parte de la doctrina y la jurisprudencia, pero ésta en forma minoritaria, admiten hoy la existencia de nulidad por vicios intrínsecos, aunque una posición (Alsina) sostiene que no se concibe que las partes sean negligentes en la apreciación de las circunstancias que fundan sus actos procesales, y la presencia del juez impide que una de ellas actúe bajo presión de la otra. Lo dicho, no debe confundirse con que el vicio del acto procesal (entendido como discordancia del acto con la norma que lo regula) pueda ser objetivo (cuando la irregularidad se encuentra en el acto mismo) o subjetivo (cuando quien cumple el acto no estaba facultado para hacerlo, por ejemplo por haber caducado la facultad o poder para hacerlo).

En resumen, se debe tener en cuenta que lo común e indiscutido es la nulidad procesal por incumplimiento de los requisitos externos del acto. Los vicios intrínsecos, que afectan la voluntad del sujeto (discernimiento, intención y libertad) pueden dar lugar a la nulidad procesal, pero cabe convenir que se trata de una cuestión que se ha encontrado y aún hoy se encuentra en discusión.

Nulidades por defectos de forma y nulidades por vicios intrínsecos:

Se puede afirmar que existe nulidad procesal, cuando un acto procesal carece de alguno de sus elementos constitutivos, o éstos tienen vicios, que colocan al acto en situación de ser declarado judicialmente inválido.

Alsina¹, entendía por nulidad la sanción por la cual la ley priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescriptas para ello. Ibáñez Frocham², sostenía que las formas cumplen una función de garantía, de seguridad y que su inobservancia se sanciona con la nulidad del acto. Couture³, sobre la materia, decía, que siendo el derecho procesal un conjunto de formas dadas de antemano por el orden jurídico, mediante las cuales se hace el juicio, la nulidad consiste en el apartamiento de ese conjunto de formas necesarias establecidas por la ley.

En resumen, de lo expresado hasta aquí se puede concluir que un acto se encuentra viciado cuando no se observan las formas procesales y la sanción por esa inobservancia es la nulidad. El acto debe contener los elementos esenciales para ser considerado tal, porque en caso contrario sería la nada jurídica (inexistencia). Las partes pueden convalidar expresa o tácitamente cualquier acto procesal, en atención a que todas las nulidades procesales son relativas.

Hasta aquí se han definido lo que constituyen las nulidades procesales por vicios formales, es decir las que se configuran cuando no se observan las formas esenciales previstas por la ley adjetiva para que el acto sea considerado tal. Este tipo de nulidades, como quedará en claro más adelante en este mismo trabajo, son las que tiene en cuenta el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, al legislar sobre la materia en los artículos 169 a 174. Entonces las maneras que ese cuerpo normativo prevé para alegar la nulidad (incidente, recurso, excepción en caso de que no se haya preparado la vía ejecutiva, y acción contra el laudo de los amigables componedores), y los principios que rigen el tema en dicha ley ritual son procedentes y aplicables sólo en el caso que se solicite la nulidad por presentar el acto, el proceso o la sentencia defectos formales.

Sin embargo, puede suceder que todos los aspectos formales del procedimiento, de los actos procesales que lo conforman y del pronunciamiento mismo se hayan cumplido exactamente como los establece el Código de procedimientos, pero que la nulidad de aquellos se derive de vicios o defectos sustanciales, materiales o de fondo, por ejemplo cuando la sentencia se ha dictado en virtud de un juicio en el que haya habido colusión, prevaricato, fraude, dolo u otra maquinación que hagan que el resultado al que se ha arribado resulte intolerablemente injusto. A estos casos no son aplicables las normas sobre nulidades que establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues como se explico en el párrafo que antecede dicha preceptiva procede contra los vicios formales y no contra los defectos sustanciales.

Nulidad e inexistencia:

Se trata de dos conceptos distintos, pero que generalmente se rozan en la práctica jurídica. Por lo cual cabe afirmar, que, acto inexistente es *acto aparente*, en realidad un

¹ ALSINA, Hugo, "Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial", 2ª edic., Buenos Aires: Ediar: 1963.

² IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, "Tratado de los recursos en el proceso civil", 4ª edic., Buenos Aires: 1969.

³ COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal civil", 3ª edic. (póstuma), Buenos Aires: 1978.

acto no nacido, porque le faltan elementos esenciales para que constituya un acto; *la nada no puede producir ningún efecto*. En cambio la nulidad implica un acto real pero viciado. La inexistencia, como se dijo, implica un no acto, cuya invalidación no requiere declaración judicial, no se cubre con la confirmación ni por la prescripción y se puede reconocer aún de oficio.

Presupuestos de la nulidad procesal:

Cuando en la realización del acto procesal se han observado todos los requisitos referidos a las formas que el ordenamiento establece con respecto a los mismos, el acto produce normalmente todos y solamente sus efectos propios, por lo cual no plantea problemas especiales; por el contrario, si alguno de los requisitos formales marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esa circunstancia, ya que el vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que, en él, debieron concurrir.

Queda, entonces, alterada la eficacia normal del acto procesal y entramos, consiguientemente, al terreno –a veces resbaladizo– de las nulidades procesales.

Para poder referirse al tema de las nulidades es menester tener presentes los principios que en materia de derecho procesal rigen aquellas, y que como ya se aclaró son aplicables sólo cuando la nulidad proviene de la inobservancia de las formas que según el Código Procesal deben revestir los actos procesales, el procedimiento en sí y la sentencia, y en cambio, resultan inaplicables cuando los defectos que presenta la sentencia o el procedimiento mismo son de carácter sustancial o material; dichos principios son los que siguen:

a) Principio de especificidad:

Según esta premisa “no hay nulidad sin texto que la establezca”. Pauta que se encuentra aprehendida en el artículo 169 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, por virtud del cual:

“Ningún acto procesal será declarado nulo si la ley no prevé expresamente esa sanción”

El código de forma mencionado ha adoptado también el principio de “instrumentalidad de las formas o finalismo” con arreglo al cual la posible invalidez de los actos del proceso debe juzgarse atendiendo a la finalidad que, en cada caso concreto, están destinados a satisfacer, de manera tal que la declaración de nulidad no procede cuando, aún siendo defectuoso, el acto ha logrado cumplir su objeto.

La derivación del principio de especificidad es que la materia de las nulidades debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable. Es misión de la jurisprudencia, la de refrenar los impulsos de los litigantes, siempre proclives a encontrar motivos de nulidad, declarándose éstos únicamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.

El principio de especificidad establece que la nulidad sólo es procedente cuando existe un texto expreso que la conmine (nulidades expresas). Pero, a falta de un texto imperativo, se faculta al juez a declarar la nulidad cuando el acto carece de algún requisito indispensable para la obtención de su finalidad, se trata de las nulidades llamadas implícitas. Procederá la nulidad de los actos procesales cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad. En este caso, no solamente es necesario tal carencia, sino que, además, es imprescindible que el acto, no obstante su irregularidad, no haya logrado la finalidad a que estaba destinado, esto es lo que se denomina el principio de finalidad incumplida.

A este supuesto alude la ya recordada norma del artículo 169 del Código de Procedimientos Nacional, cuando en su segundo párrafo dispone:

“Sin embargo, la nulidad procederá cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad”.

Lo que hasta aquí se refirió en punto al principio de especificidad, como al de las nulidades procesales, no tiene ninguna diferencia con lo que acontece en el ámbito del Derecho Civil.

En efecto, el artículo 1037 del código civil dispone:

“Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos jurídicos que las que en éste Código se establecen”.

Interpretándose esta norma, se ha dicho que lo que en este precepto se quiere expresar es que la nulidad, como sanción, no puede ser establecida sino por la ley. Sólo la ley puede pronunciarla.

Si bien toda nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no significa en modo alguno que la misma deba encontrarse consagrada en términos sacramentales y expesos, ya que puede resultar de una prohibición o condición legal.

En la doctrina civilista Spota⁴ sostiene que no debe dejar de tenerse presente que todo acto que ofenda a la ley imperativa o prohibitiva, carece de valor como tal (art. 18 Código Civil).

b) Principio de trascendencia:

Este postulado significa que las nulidades no existen en el mero interés de la ley: no hay nulidad sin perjuicio.

Se requiere que quien invoca el vicio formal alegue y demuestre que tal vicio le produjo un perjuicio cierto e irreparable, que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción de nulidad. Ello es así, pues, sería incurrir en una excesiva solemnidad y en un formalismo vacío sancionar con nulidad todos los apartamientos del texto legal, aún aquellos que no provocan perjuicio alguno.

⁴ SPOTA, A. G., “Tratado de Derecho Civil”, t.I vol. 3, n° 1962

A éstas directivas responde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación cuando dispone en el artículo 172 lo siguiente:

“La nulidad se declarará a petición de parte, quien, al promover el incidente, deberá expresar el perjuicio sufrido y el interés que procura subsanar con la declaración”.

Nutrida es la jurisprudencia en el sentido expuesto. Así se ha declarado, que no procede la declaración de nulidad fundada en el exclusivo interés de la ley⁵.

Tanto la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁶, como la Corte Federal⁷ han declarado que la existencia de perjuicio debe ser concreta y debidamente evidenciada.

La mera intervención genérica de que se ha violado el derecho de defensa en juicio, no satisface ni suple la exigencia de indicar, al tiempo de promoverse el incidente de nulidad y como requisito de admisibilidad, cual es el perjuicio sufrido, las defensas de que se vio privado o las pruebas que no pudo producir⁸.

Es decir que el principio de congruencia normado por el artículo 172 del Código del rito, exige a quien reclame la nulidad que demuestre que el vicio le ocasionó un perjuicio cierto e irreparable, insubsanable por otra vía ajena a la declaración de nulidad.

Además, no basta para que la nulidad procesal sea procedente la existencia de un vicio y la ineficacia del acto, si la omisión o el acto defectuoso o ineficaz no perjudica a los litigantes, quienes, a pesar de ello, han ejercido sus facultades procesales, o no lo han hecho porque no tenían defensa que oponer o nada que decir o que observar en el caso⁹.

No obstante lo dicho, bueno es poner de resalto que cuando el acto viciado de nulidad es la cédula de notificación de la demanda, el accionado se encuentra impedido de especificar las defensas de que se ha visto privado de oponer, toda vez que no tuvo efectivo conocimiento de la acción instaurada¹⁰.

Otro requisito impuesto por el principio de trascendencia es el que indica que se debe tener interés jurídico en la declaración de nulidad. El interés jurídico que se procura subsanar, significa el por qué se lo quiere subsanar, es decir que se debe individualizar y probar qué se pretende satisfacer con la invalidez que se propugna.

Es importante mencionar que, solamente las partes están legitimadas para incoar la nulidad. El Ministerio Público (Fiscal y Pupilar) está sujeto a los mismos requisitos que cualquiera otra parte.

Haciendo, ahora, escala en el Derecho Civil, con referencia a éste recaudo o principio de trascendencia, aparece la norma del artículo 1048 del Código respectivo que dispone:

⁵ Cám. Nac. Civ., LL, t. 88-104

⁶ S.C.B.A., LL, t. 70-667

⁷ Fallos, 262:298

⁸ Cám. Nac. Civ., sala “B”, 5/5/76 “Frigorífico Siracusa v. Scaglia” JA, 1977-II

⁹ Cám. Nac. Civ., sala “F”, LL t. 135-1214

¹⁰ Cám. Nac. Civ., sala “C”, “Pisano v. Roikes”. JA, 1977-III, síntesis.

“La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el sólo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes”.

Dejando de lado el tema tan vapuleado sobre la clasificación de las nulidades en el derecho civil, lo cierto es que una vez más, se puede observar el paralelismo con el Derecho Procesal, pues, como se ve, debe expresarse el perjuicio sufrido y, además, únicamente puede ser alegado por las partes.

c) Principio de convalidación:

Se suele afirmar que, en el derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento.

En otros términos, ello alude, a que aún en la hipótesis de concurrir, en un caso dado, los restantes presupuestos de la nulidad, la declaración de ésta no procedería si la parte interesada consintió expresa o tácitamente, el acto defectuoso; esto se atribuye u obedece al carácter relativo que revistirían todas las nulidades procesales.

El Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación al respecto establece en su artículo 170:

“La nulidad no podrá ser declarada cuando el acto haya sido consentido, aunque fuere tácitamente, por la parte interesada en la declaración. Se entenderá que media consentimiento tácito cuando no se promoviere incidente de nulidad dentro de los cinco días subsiguientes al conocimiento del acto”.

Una línea uniforme jurisprudencial ha avalado estos principios. Así se ha resuelto que en virtud del principio de relatividad de las nulidades procesales que señala el artículo 170 del Código de Procedimiento Nacional, los actos procesales supuestamente viciados son susceptibles de convalidación, si no son impugnados en la oportunidad debida¹¹.

En el mismo sentido, también, se ha dispuesto que nunca una nulidad puede ser ejercida cuando ha vencido el plazo para hacerlo, es decir, cuando se ha tenido conocimiento del acto viciado mediante una intervención directa y posterior en el juicio, sin haberse hecho cuestión alguna dentro del término legal¹².

Naturalmente que en el supuesto que el impugnante no se hubiese constituido aún en parte, y residiese fuera del lugar del asiento del órgano jurisdiccional interviniente, el plazo para computar la nulidad debe efectuarse en la forma prevista en el artículo 158 del Código de Procedimientos Nacional.

En suma: todo tipo de irregularidad procesal es susceptible de remediarse mediante el consentimiento expreso o presunto de la parte a quien ella perjudique. De allí que los actos procesales viciados o supuestamente viciados se reparan sino son atacados en tiempo hábil, sin que quepa distinguir acerca del origen de la irregularidad o que se trate de un trámite esencial del juicio.

¹¹ Cám. Nac. Civ., sala “F”, “Iozzi c. Helfestein”, JA, 1977-III, síntesis.

¹² Cám. 1° Civ. y Com., San Isidro, sala 1°, JA, JA 1977-III-347

Sin embargo, es bueno tener presente, que el principio de convalidación no juega tratándose de actos inexistentes, ni tampoco cuando se atacan actos afectados por vicios sustanciales (incapacidad, error, dolo, violencia, fraude, simulación, etc.).

Los jueces se encuentran imposibilitados de declarar la nulidad de oficio (facultad que el Código Procesal Nacional les otorga en cualquier momento del proceso) si ya se ha verificado el consentimiento expreso o tácito del acto viciado (artículo 172, párrafo segundo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Este principio de convalidación también se observa en el Derecho Civil, en el cual se la denomina confirmación; ésta consiste en el acto jurídico unilateral por el cual una persona plenamente capaz de obligarse y de disponer de sus bienes, conocedora del vicio que hace anulable un acto jurídico anterior en el que ella es parte, y legalmente facultada para alegarlo en su interés contra la parte capaz, habiendo cesado el vicio, convalida el acto sujeto a la acción de nulidad, ya sea por una declaración formal continente de la sustancia del acto revalidado, del vicio que adolecía y de la manifestación de la intención de repararlo, o ya sea por la ejecución voluntaria de la obligación a su cargo, o por su inacción y silencio, conforme con los artículos 4030 y 4031, durante todo el tiempo fijado a la prescripción de la acción de nulidad.

d) Principio de protección:

Alude a que para que proceda la declaración de nulidad, es necesario que a quien la solicita el vicio no le sea imputable, ello de acuerdo al principio de que “nadie puede alegar en su defensa su propia torpeza”. En referencia al tema el artículo 171 del Código Procesal de la Nación dispone:

“La parte que hubiere dado lugar a la nulidad, no podrá pedir la invalidez del acto realizado”.

Así por aplicación de éste principio se ha resuelto que la sociedad que otorgó poder a uno de sus directores para representarla en juicio, no puede alegar la nulidad de actos procesales cumplidos por aquél aduciendo que carecía de los requisitos legales para ejercer el mandato¹³.

Es que uno de los presupuestos de la nulidad es la ausencia de culpabilidad de quien la alega; y de allí que quien ha pedido expresamente que se imprimiere a una cuestión un trámite determinado, a pesar de no ser dicho trámite el adecuado, no puede sostener luego su nulidad.

Este principio se encuentra consagrado en materia civil, en el artículo 1047 del Código respectivo que prescribe “... la nulidad puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba”.

Este principio en realidad responde a aquella regla conforme a la cual nadie puede ir válidamente contra sus propios actos.

¹³ Cám. Nac. Com., sala “C”, LL, t. 114-155

e) Principio de conservación:

En el Derecho Procesal el principio de conservación, alude esencialmente a dos postulados: 1) el acto procesal es válido aún siendo irregular o defectuoso, si ha logrado el fin a que estaba destinado; 2) en caso de duda sobre la configuración de un vicio procesal, corresponde declarar la validez del acto desde que la nulidad debe ser considerada un remedio excepcional y último.

Con respecto al tema el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone en el artículo 162:

“No se podrá declarar la nulidad, aún en los casos mencionados en los párrafos precedentes, si el acto, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a que estaba destinado”.

Formas de alegar la nulidad:

Como enseña Palacio¹⁴ existen en nuestro derecho cuatro formas para alegar la nulidad de los actos procesales en caso que se presenten defectos de forma o sea vicios de procedimiento: el incidente, el recurso, la excepción y la acción de nulidad.

a) El incidente:

Los vicios de procedimiento anteriores a la sentencia definitiva, deben ser atacados por la vía del incidente de nulidad.. En tanto que los errores de procedimiento de la sentencia se impugnan por la vía del recurso.

La nulidad de la notificación del traslado de la demanda, o de cualquier otro acto procesal – anterior a la sentencia definitiva- se impugnan por incidente. Aún si hubiere una sentencia, si lo viciado es el procedimiento anterior, se impone la articulación del incidente de nulidad y en la misma instancia en que el vicio se originó¹⁵.

Lo expuesto resulta ser la aplicación de principios lógicos. La sentencia puede ser correcta en fijar los hechos y aplicar el derecho, e insusceptible de recurso, empero si nunca el demandado tuvo noticias de la acción el primer acto viciado resulta la notificación del traslado de la demanda. Al caer la misma, atento el efecto retroactivo de la nulidad, el proceso retrocede a la etapa del traslado o de la notificación de la demanda –a lo sumo- no teniendo efecto alguno en el trámite posterior. En síntesis, la promoción del incidente de nulidad, aún después de dictada y notificada la sentencia, es la única manera concebible de lograr la reparación de las consecuencias de nulidades procesales previas, siendo ésta la doctrina que informa la jurisprudencia de los tribunales del país¹⁶. Por consiguiente, el consentimiento del llamamiento de autos convalida todos los vicios anteriores del procedimiento.

¹⁴ PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot: Decimotercera Edición

¹⁵ CN Civ., Sala C, 23/10/79, LL 1980-A-647

¹⁶ CN Civ, Sala C, 30/12/77, JA 1978- I- Síntesis; C. Apel. Concepción del Uruguay, Sala Civ. y Com., 25/11/75, Rep. JA 1977-438-n°18.

De lo expuesto se deduce que el incidente es vía más importante para articular la nulidad procesal, porque el recurso, la excepción o la acción autónoma sólo se dan en casos y supuestos muy limitados. Entonces, para atacar la nulidad de procedimiento, por vicio de actividad anterior a la sentencia, la única vía es la promoción del incidente de nulidad- -en la forma y plazos previstos- en la misma instancia en que se generó el defecto, aún habiendo decisión.

Resumiendo, el incidente se promueve por:

1° Vicios del procedimiento anteriores a la sentencia y derivados de la relación procesal (demanda-contestación-período instructorio hasta llamamiento de autos)

2° Vicios del procedimiento anteriores, aún después de dictada la sentencia o durante el proceso de ejecución. Los vicios se dan en las etapas señaladas en el punto 1° anterior.

Aún después de dictada la sentencia y en la etapa de ejecución de la misma –si es por vicio anterior- procede el incidente y no el recurso. Uno de los requisitos de la ejecución es que la sentencia se encuentre firme (consentida o ejecutoriada). Todo el proceso puede estar viciado e incluso la notificación de la sentencia y, por ello, al pretender ejecutar la misma, sólo es viable el incidente de nulidad.

El incidente debe promoverse dentro del plazo de cinco días contados desde que el interesado tuvo conocimiento del acto viciado (artículo 170 Código Procesal Nacional), rigiendo en la tramitación de aquel, las normas relativas a los incidentes en general (arts.175 a 187). El juez puede prescindir de esos trámites, declarando la nulidad sin sustanciación, cuando el vicio resulte manifiesto (artículo 172 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

b) El recurso ordinario de nulidad:

Se puede afirmar siguiendo a Palacio que el ámbito de aplicación del mismo se circunscribe a las impugnaciones dirigidas contra los defectos de lugar, de tiempo o de forma que pudieren afectar a alguna resolución en sí misma, quedando por lo tanto excluidas de dicho ámbito aquellas irregularidades que afecten a los actos procesales que la precedieron. El recurso sería admisible, por ejemplo, si la sentencia omite la indicación de la fecha en que es dictada y tal omisión ocasiona algún perjuicio a las partes; si por contener errores sobre el nombre de los litigantes, no es posible ejecutarla; si se pronuncia sobre cuestiones no debatidas en el proceso o excede los límites de lo reclamado en la demanda o reconvención; etc.

Por consiguiente, el objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto (*error in iudicando*), sino en lograr la rescisión o invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos de lugar, tiempo y forma prescriptos por la ley. De ahí que no constituyan materia del recurso de nulidad, sino del recurso de apelación, los agravios que hacen a la cuestión de fondo debatida en el pleito, como son, por ejemplo, los relativos a la errónea aplicación del derecho o valoración de la prueba.

Según el Código de Procedimiento Nacional (artículo 253) el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia. De acuerdo con este régimen es

innecesaria la interposición expresa del recurso de nulidad, pues él se halla implícito en el de apelación. Ello sin embargo no exime al apelante de la carga de invocar, ante el tribunal de segunda instancia, en el memorial o expresión de agravios, los defectos de actividad que a su juicio afecten a la sentencia, pues en caso contrario aquellos quedan convalidados.

En cuanto a los efectos del recurso de nulidad, el art. 240 del Código Procesal derogado establecía diferencias según que la nulidad afectase a la sentencia misma o al procedimiento anterior a ella, y prescribía que “si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en las formas de la sentencia, el tribunal declarará ésta por nula, y mandará pasar los autos a otro juez de primera instancia para que sentencie. Si la nulidad procediese del vicio en el procedimiento, se declarará por nulo todo lo obrado desde la actuación que dé motivo a ella, y se pasarán igualmente los autos a otro juez para que conozca”.

El artículo 25 de la ley 4128 modificó la norma transcrita en lo que respecta a los vicios de forma de la sentencia y dispuso: “Si el procedimiento estuviese arreglado a derecho y la nulidad consistiese en la forma de la sentencia, el tribunal al declararla nula resolverá también sobre el fondo del litigio”

Luego de sucesivas modificaciones la segunda parte del artículo 253 del Código ritual nacional quedó redactada de la siguiente forma:

“Si el procedimiento estuviere ajustado a derecho y el tribunal de alzada declarare la nulidad de la sentencia por cualquier otra causa, resolverá también sobre el fondo del asunto”

Esto significa que el sistema de *reenvío* del expediente a otro juez sólo es aplicable en el supuesto de prosperar un incidente de nulidad promovido con posterioridad al pronunciamiento de la sentencia.

c) La excepción de nulidad:

Se halla contemplada entre las excepciones admisibles en el juicio ejecutivo (artículo 545 Código Procesal Nacional) frente a la hipótesis de que mediare incumplimiento de las normas establecidas para la preparación de la vía ejecutiva.

d) Acción de nulidad autónoma:

Se trata de una vía autónoma que en forma de acción tiende a obtener la declaración de nulidad total o parcial de un proceso. El único supuesto de acción de nulidad es el del artículo 771, que la autoriza contra el laudo de los amigables compondores en la hipótesis de haberse fallado fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos; debiendo entablarse dentro de los cinco días de aquel en que se hizo saber el laudo.

Con respecto a los efectos que produce la declaración de nulidad, nuestro Código Procesal Nacional –artículo 174- manifiesta que:

“La nulidad del acto no importará la de los anteriores ni la de los sucesivos que sean independientes de dicho acto”.

Por actos sucesivos debe entenderse no a los simplemente inmediatos al acto nulo, sino a los que son una consecuencia directa de él. Si, por ejemplo, se declara la nulidad de la notificación de la providencia que dispuso recibir la causa a prueba, serán nulos los actos de ofrecimiento y recepción de ella, pero declarada la nulidad de una declaración testimonial la resolución invalidatoria no alcanza a las restantes diligencias probatorias, aún cuando sean posteriores. Asimismo, la nulidad de una parte del acto no afecta a las demás partes que sean independientes de aquella (artículo 174 segunda parte).

Como quedó en claro de lo expresado hasta aquí, las modalidades que según el código ritual civil y comercial de la Nación, existen para alegar la nulidad son sólo aplicables cuando lo que se persigue es lograr tal declaración por vicios o defectos formales.

Por otro lado se puede advertir, que el código ritual citado omite legislar maneras o formas de alegar la nulidad en caso de que esta proceda por la existencia de defectos sustanciales. Es así, que tal norma procesal no tiene prevista ante vicios de fondo que puedan afectar a la sentencia o incluso al procedimiento en sí mismo, la revisión ni en forma de recurso ni a manera de acción autónoma.

Es precisamente acerca de la inexistencia de la acción autónoma de nulidad, (específicamente frente a la cosa juzgada írrita, es decir cuando se presenten vicios sustanciales ya sea fraude, dolo, violencia, colusión, etc.) y en dirección a lograr su reconocimiento hacia donde apunta el presente trabajo. Tarea para la cual se realizará un análisis pormenorizado del instituto, de sus caracteres, de su naturaleza jurídica, de los requisitos y de los casos en que procede, de su conveniencia, de sus límites, del trámite a seguir, etc., a fin de proponer su inclusión en el Código Procesal Civil y Comercial Nacional. Por lo expuesto, es que se volverá sobre el tema en los sucesivos capítulos.

Capítulo II

“La cosa Juzgada y sus implicancias”

SUMARIO:

* Cosa Juzgada:

- a) Concepto.
- b) Cosa juzgada en sentido formal y en sentido material o sustancial.
- c) Fundamentos de la cosa juzgada.
- d) La cosa juzgada en nuestro derecho.
- e) Personas alcanzadas por la cosa juzgada.
- f) La cosa juzgada en las sentencias de estado.
- g) Efectos de la cosa juzgada penal en materia civil y viceversa.

* Justicia-Seguridad Jurídica.

* Recurso de revisión o acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita:

- a) El recurso de revisión.
- b) La acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita.
- c) Coincidencias entre ambos institutos.

Capítulo II

“La cosa juzgada y sus implicancias”

Precisiones conceptuales

Es necesario para proseguir la investigación acerca del tema del cual trata el presente, hacer una serie de precisiones conceptuales, que permitan la comprensión de aquel:

D) Cosa juzgada:

a) Concepto:

En idioma castellano, como en todos los idiomas latinos, cosa juzgada es *res judicata*, lo decidido, lo que ha sido materia de decisión judicial.

La cosa juzgada es la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano; y se la puede definir como la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme. Se trata, por un lado, de una repercusión negativa del fallo, que se refiere a la imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mismo, y por otro, de una función positiva de esa sentencia que implica la prohibición de que en otro pleito se decida en forma contraria a lo ya fallado.

El instituto de la cosa juzgada posee dos atributos que la caracterizan, que son: autoridad y eficacia.

La autoridad de la cosa juzgada es un atributo del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo. En ese sentido es bien perceptible la diferencia entre la sentencia judicial y el laudo arbitral. Ambos pueden ser igualmente eficaces. Pero en tanto la sentencia tiene su atributo de autoridad, *el imperium*, el laudo arbitral carece de esa calidad o inherencia.

Además de la autoridad, el concepto de cosa juzgada se complementa con una medida de eficacia.

Esa medida de eficacia se resume en tres posibilidades: la inimpugnabilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad.

La cosa juzgada es inimpugnabile, en cuanto la ley impide todo ataque ulterior tendiente a obtener la revisión de la misma materia: *non bis in idem*. Si ese proceso se promoviera, puede ser detenido en su comienzo con la invocación de la propia cosa juzgada esgrimida como excepción.

También es inmutable o inmodificable. Pero esa inmodificabilidad no se refiere a la actitud que las partes puedan asumir frente a ella, ya que en materia de derecho privado siempre pueden las partes, de común acuerdo, modificar los términos de la cosa juzgada. La inmodificabilidad de la sentencia consiste en que, en ningún caso, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar los términos de una sentencia pasada en cosa juzgada.

La coercibilidad consiste en la eventualidad de ejecución forzada. La coerción es una consecuencia de las sentencias de condena pasadas en autoridad de cosa juzgada. Pero esa consecuencia no significa que toda sentencia de condena se ejecute, sino que toda sentencia de condena es susceptible de ejecución si el acreedor la pide.

En otro orden de ideas, al hablar de cosa juzgada siempre surge la inquietud de determinar cual es la esencia de la misma. Se trata de averiguar si la cosa juzgada obliga bajo la forma de derecho nuevo, no existente antes de la sentencia (función creativa), o si, por el contrario, eso ocurre por la mera declaración (función declarativa) de los mismos derechos que se hallaban instituidos en el orden jurídico de la demanda y de la sentencia.

Es sólo después de haberse resuelto este problema que se podrá entrar a determinar si el derecho de la sentencia se hace indiscutible por una ficción, por una presunción, por una posesión aparente, etc.

Si dentro del planteamiento que acaba de formularse, se interroga a la doctrina *cómo* es la cosa juzgada, se advierten dos soluciones.

Por una parte se sostiene que la sentencia y su consecuencia, la cosa juzgada, no constituyen sino una determinación concreta del derecho material o sustancial existente antes del proceso. Es el mismo derecho anterior, actualizado y hecho indiscutible en el caso decidido. Y lo que da su principal acento a esa nueva forma del derecho, es el carácter de obligatoriedad y de vinculación que reviste frente al juez de cualquier otro litigio futuro que pudiera provocarse sobre el mismo tema. Nada ha alterado el derecho anterior; sólo ha sido aplicado; nada hay de nuevo, solo situaciones impeditivas de revisión en un nuevo proceso, ligan al juez que eventualmente pudiera ser llamado a conocer de él.

Frente a esa orientación se halla otra que advierte en la cosa juzgada un poder vinculatorio diverso de la simple declaración del derecho anterior. La cosa juzgada, se sostiene, no encuentra su eficacia en el derecho sustancial preexistente a la sentencia, sino en la fuerza de la sentencia misma una vez que esta se ha hecho indiscutible. Pasado en cosa juzgada el fallo, nacido en el orden del derecho una nueva norma. Su eficacia vinculatoria emana ella misma y no de la norma sustancial anterior. Hasta puede darse el caso de que esa norma no coincida, por diversas circunstancias, con el derecho sustancial; y aún en esos casos, la cosa juzgada es obligatoria y eficaz.

La literatura procesal moderna se divide, con múltiples variantes de grado y de matiz, en uno u otro sentido de los expuestos.

La cosa juzgada es como se afirmó más arriba, el atributo de la jurisdicción. Ninguna otra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres de : irrevisibilidad, inmutabilidad y de coercibilidad. Ni el Poder Legislativo, ni la Administración pueden expedir actos con estas modalidades, ya que por su propia naturaleza, las leyes se derogan con otras leyes y los actos administrativos se revocan o modifican con otros actos. La larguísima polémica acerca de los elementos diferenciales entre jurisdicción y administración, culmina con esta peculiaridad de la cosa juzgada, propia, específica, en nuestro concepto, de la jurisdicción. Sin cosa juzgada no hay jurisdicción.

En otro orden de ideas, cabe aclarar que, para que una decisión judicial adquiera autoridad de cosa juzgada, es necesario que se haya dictado en un proceso contradictorio y con carácter final. De allí que no sean susceptibles de adquirir aquella calidad los pronunciamientos dictados en los procesos de jurisdicción voluntaria (ej: autorización para contraer matrimonio, tutela, curatela, autorización para comparecer en juicios y ejercer actos jurídicos, copia y renovación de títulos, reconocimiento, adquisición y venta de mercaderías, etc.).

b) Cosa juzgada en sentido formal y en sentido material o sustancial:

La cosa juzgada o *res judicata*, supone fundamentalmente, la inimpugnabilidad de la sentencia, o, lo que es igual, la preclusión de los recursos que procedan contra ella (tanto por no haberse deducido cuanto por haberse consumado la facultad de deducirlos). Al operarse tal preclusión, que obsta al ataque directo de la sentencia, se dice que ésta adquiere autoridad de cosa juzgada en sentido formal. Cuando en cambio, la sentencia, aparte de ser insusceptible de ataque directo mediante la interposición de un recurso, también lo es de ataque indirecto a través de la apertura de un nuevo proceso, se dice que aquella goza de autoridad de cosa juzgada en sentido material.

Existe, por consiguiente, cosa juzgada en sentido formal, cuando no obstante ser inimpugnable la sentencia dentro del proceso en el cual se dictó, existe la posibilidad de obtener, en un proceso posterior, un resultado distinto al alcanzado en aquel. Tal lo que ocurre en el juicio ejecutivo, en el cual cualquiera que haya sido el contenido de la sentencia, queda a salvo al vencido, con ciertas limitaciones, el derecho de promover un proceso de conocimiento tendiente a obtener su modificación (artículo 553 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y, en general en los juicios petitorios y posesorios y en los interdictos. En el juicio de alimentos se fija por la sentencia cierta pensión en beneficio del acreedor; el derecho positivo establece en algunos casos que ese fallo no admite apelación¹⁷. Existe, pues, a este respecto, cosa juzgada en el sentido de inimpugnabilidad de la sentencia, la que no podrá ya ser atacada en la vía de los procedimientos sumarios propios del juicio de alimentos, sino en un procedimiento posterior. En el juicio de guarda de menores la situación se resuelve en cosa juzgada formal y no material¹⁸.

¹⁷ Uruguay, art. 1301; Bolivia 612; Ecuador 782. Las restantes legislaciones han optado por la apelabilidad tan sólo con efecto devolutivo.

¹⁸ ACHARD, "El juicio de guarda", D.J.A., t. 43, p. 65

En esos casos el concepto de cosa juzgada sólo adquiere una de sus notas características: la de inimpugnabilidad; pero carece de otra: la de su inmutabilidad. La cosa juzgada es eficaz, tan sólo con relación al juicio concreto en que se ha producido o con relación al estado de cosas (personas, objeto, causa) tenido en cuenta al decidir. Nada impide que, subsanadas las circunstancias que provocaron el rechazo de la demanda anterior, la cuestión pueda renovarse en un nuevo juicio.

En cambio, existe cosa juzgada en sentido material cuando, a la irrecurribilidad de la sentencia, se agrega la imposibilidad de que en cualquier circunstancia y en cualquier otro proceso se juzgue de modo contrario a lo decidido por aquella. Esto significa que la res judicata en sentido material se presenta cuando a la condición de inimpugnable en el mismo proceso, se une la inmutabilidad de la sentencia aun en otro juicio posterior.

En cierto modo, la cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada en sentido sustancial, ya que constituye un antecedente necesario sin el cual no es posible llegar a ésta.

Puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, tal como ocurre en los ejemplos que acaban de proponerse. No puede existir, en cambio, cosa juzgada sustancial sin cosa juzgada formal, porque a ésta no se llega sin la preclusión de todos los medios de revisión.

En conclusión se puede afirmar que, cuando una sentencia no puede ser ya objeto de recurso alguno, pero admite la posibilidad de modificación en un procedimiento posterior, se está en presencia de una situación de cosa juzgada formal.

Y cuando a la condición de inimpugnable mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada sustancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar, definitivamente lo resuelto.

Esto significa que la gran diferencia entre ambas instituciones es la siguiente: la cosa juzgada formal se ataca a través de los medios impugnativos llamados ordinarios, mientras que la cosa juzgada material se retracta por vía de los denominados medios impugnativos excepcionales o extraordinarios.

c) Fundamentos de la cosa juzgada:

Cuando se alude a los fundamentos de la cosa juzgada, se hace referencia al porqué de su existencia y de su inclusión dentro de los dogmas del derecho procesal, para investigar luego si su inmutabilidad es una exigencia netamente jurídica o si por el contrario posee un basamento metajurídico o heterónimo.

La regla non bis in eadem y sus diversas formulaciones parecen ser anteriores a las XII Tablas, y su importancia resulta obvia; de ahí que con distintas variaciones y modalidades todos los Estados hayan tenido que valerse de ella por una evidente razón de certeza y seguridad en las relaciones jurídicas.

No obstante ello, también, se hace necesario aclarar que hubo ordenamientos jurídicos en los que la cosa juzgada era prácticamente desconocida.

En efecto: el derecho romano tuvo de la cosa juzgada una noción distinta a la actual, dado el carácter rigurosamente privado de su proceso; más que la conclusión del juicio por cosa juzgada, en el derecho procesal romano interesaba su iniciación por *litiscontestatio*; ciertas investigaciones practicadas sobre el primitivo derecho procesal noruego han demostrado que el instituto de la cosa juzgada era desconocido y que siempre en presencia de un nuevo elemento de convicción era posible reverter el proceso ya decidido; el derecho procesal español y el derecho colonial americano no tenían de la cosa juzgada una noción tan genérica como la actual: las Partidas admitían la revocación en cualquier tiempo de la sentencia dada contra el patrimonio del Rey (Partida III, tit. 22, ley 19); en el derecho penal la cosa juzgada no existe en su sentido de inmutabilidad, o sea como impedimento de revisar un proceso concluido ante la presencia de un nuevo elemento fundamental de convicción; en el contencioso administrativo el ejercicio normal de recursos jerárquicos no obsta a la revisión en la vía ordinaria de las decisiones finales de la administración; tampoco existe una cosa juzgada en la jurisdicción voluntaria; etc. Todavía hoy, según el derecho canónico, las sentencias en materia de Estado no adquieren nunca inmutabilidad.

Dejando de lado las excepciones apuntadas y teniendo presente que no puede existir un ordenamiento jurídico más o menos perfeccionado si los juicios nunca tienen fin, hay que encontrar el fundamento del instituto.

Desde épocas pretéritas se le quiso dar una base de derecho natural, lo que explica el famoso dístico de Scaccia: “la cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero”.

Se dice habitualmente que la cosa juzgada es un instituto de razón natural o de derecho natural, impuesto por la esencia misma del derecho y sin el cual sería ilusorio; sin él la incertidumbre reinaría en las relaciones sociales y el caos y el desorden serían lo habitual en los fenómenos jurídicos..

Esta justificación no es absoluta. Es verdad que en el sistema del derecho la necesidad de certeza es imperiosa; el tema de la impugnación no es otra cosa que una lucha entre las exigencias de verdad y las exigencias de firmeza. Una manera de no existir el derecho sería la de que no se supiera nunca en qué consiste.

Algunos autores, como Chiovenda¹⁹, entienden que la cosa juzgada es “la verdad absoluta”, afirmando que no sólo es verdadera la parte de la sentencia que condena y absuelve sino también los hechos controvertidos.

Otra tesis, propugna que la cosa juzgada es una presunción de verdad *iuris tantum* o *iuris et de iure*. Esta idea es la que nace del artículo 1351 del Código Napoleón, que considera a la cosa juzgada como una presunción. En la Sección III, del Título III “De las presunciones establecidas por la ley”, el artículo mencionado dispone: “la autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino sobre aquello que ha sido objeto de juzgamiento. Es necesario que la cosa demandada sea la misma; que la demandad sea fundada sobre la misma causa; que la demanda sea entre las mismas partes, y formada por aquellas y contra ellas en la misma calidad” (teoría de la triple identidad).

¹⁹ CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal civil”, trad. Casais y Santaló, Madrid: 1922-1925

Por otro lado, Savigny²⁰, entiende que toda sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada queda a cubierto de eventuales impugnaciones por cuanto representa una ficción de la verdad, creada frente a la conveniencia de promover la estabilidad de las relaciones jurídicas.

Chiovenda²¹, al respecto afirma, que la cosa juzgada no se funda en que la sentencia sea verdadera, o se presuma verdadera o sea una ficción de verdad. La sentencia se mantiene, dice el autor, por razones de seguridad jurídica. Para evitar la repetición de juicios y por decisión del Estado.

No obstante como con todo acierto sostuvo Couture²²“la cosa juzgada es, en resumen, una exigencia política y no propiamente jurídica, no es de razón natural sino de exigencia práctica”.

En nuestro derecho la cosa juzgada tiene fundamento constitucional. Lo cual se explica de la siguiente forma: la palabra “propiedad” no se refiere solamente al dominio de las cosas materiales, sino que comprende, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación citando un concepto enunciado por el supremo tribunal estadounidense, “todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad.

En ese orden de ideas, la Corte Federal argentina ha expresado, a través de numerosos precedentes, que el derecho reconocido por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada constituye un bien que queda incorporado al patrimonio del interesado, y del cual no puede ser privado sin mengua del precepto constitucional que consagra la inviolabilidad de la propiedad.

Por aplicación de ese principio, se ha resuelto entre, otros casos, que incurre en violación del artículo 17 de la Constitución Nacional el fallo que deja sin efecto una sentencia consentida por haber sido la misma dictada por error; la resolución que modifica arbitrariamente una sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada y cumplida por el demandado, para privar al actor del derecho a indemnización reconocido en ella; etc.

d) La cosa juzgada en nuestro derecho:

La ley de enjuiciamiento civil de la Nación, lo mismo que su similar de la Provincia de Buenos Aires, no definen la cosa juzgada. No acontece así en otros países, ya que por ejemplo el artículo 467 del Código Procesal Civil de Brasil la anuncia como “la eficacia que torna indiscutible e inmutable una sentencia , que no se encuentra sujeta a recursos ordinarios o extraordinarios”, agregando el artículo siguiente que la decisión que juzga total o parcialmente la litis tiene fuerza de ley dentro del ámbito de las cuestiones decididas.

El Código Civil argentino trata incidentalmente el instituto de la cosa juzgada en los artículos 151, 850, 1102, 2877, 3332, 3996. En la nota común a los artículos 1102 y 1103, el codificador toma contacto con las tres identidades clásicas que caracterizan la

²⁰ SAVIGNY, M. F. C., “Sistema de derecho romano actual”, Madrid:1879

²¹ CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal civil”, trad. Casais y Santaló, Madrid: Reus 1922-1925

²² COUTURE, E., “Fundamentos del Derecho Procesal civil”, 3° ed., (póstuma), 1976.

regla non bis in eadem (igual sujeto, objeto y causa), haciendo expresa alusión a ellas. De las directivas dadas por Velez Sarfield pudo entenderse, en principio, que no debe repetirse una litis ya juzgada cuando en la segunda se reitera la misma causa y el mismo objeto, por idénticas partes. No obstante ello, la jurisprudencia terminó por interpretar en forma amplia tales pautas esenciales, considerando que para que opere la defensa de cosa juzgada no es indispensable que se cumplan estrictamente las tres clásicas identidades, bastando solamente la existencia de una mismidad jurídica entre ambos procesos.

Lo cierto es que ni las leyes procesales, ni las normas del Código Civil tipifican en forma precisa el instituto de la cosa juzgada; claro que con la defensa que autorizan los artículos 347 inciso 6° y 544, inciso 9° del Código Procesal Civil y Comercial, se puede impedir –en principio– que se reitere el asunto ya fallado. Por otro lado muchos autores, entre ellos Linares²³, consideran que no es necesario un precepto expreso que consagre la inmutabilidad de la cosa juzgada, pues es suficiente que no haya en el orden jurídico una disposición que autorice a alterar las sentencias firmes.

Desde antiguo la jurisprudencia del más Alto Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, en fallos reiterados y concordantes ha reconocido la trascendencia e importancia que la cosa juzgada tiene, supliendo en gran medida las deficiencias legislativas

En el mismo sentido ha dicho la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires²⁴, que “la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos esenciales: el de coercibilidad en cuanto tiene la virtud de ser ejecutable coactivamente en caso de eventual resistencia del obligado, y el de inmutabilidad, porque en el futuro ningún juez podrá alterar los efectos de ese fallo sin modificar sus términos”.

Es necesario dejar en claro qué se entiende por sentencia firme o ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada. En este sentido ha manifestado la Suprema corte Bonaerense, que sentencia firme es aquella que no tolera ya ningún medio de impugnación, sea ordinario o extraordinario que pueda modificarla. Este Tribunal de Alzada ha delimitado perfectamente los contornos del instituto analizado, reiterando que providencias firmes son aquellas revestidas de inmutabilidad, esto es precluidas, y respecto de las cuales está prohibido a cualquier juez de instancia superior volver a decidir lo decidido.

No obstante la inmodificabilidad no puede considerarse absoluta; numerosos fallos²⁵ le han puesto cortapisas a aquel postulado básico. Así por ejemplo se ha dicho “que la expresión res judicata no equivale a decisión definitiva e inapelable como erróneamente suele creerse, pues solamente hay cosa juzgada cuando ha habido contienda promovida por lesión de un derecho o de un interés legítimo, y la decisión a la cual se refiere ha sido dictada en virtud de un procedimiento regular, con garantía de defensa, audiencia, prueba y alegación”.

e) Personas alcanzadas por la cosa juzgada:

Es regla con respecto a este tema que la cosa juzgada afecta solamente a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia investida de aquella autoridad. Esta, por

²³ LINARES; Juan Francisco, “Cosa juzgada administrativa; Buenos Aires: Ed. Kraft, p. 58

²⁴ SCBA, Ac. 2395, publicado en Ac. y Sent., 1959, v. II, p. 70.

²⁵ CSJN Fallos 235: 826.

consiguiente, no puede beneficiar ni perjudicar a los terceros que han sido ajenos al proceso. Por partes debe entenderse no sólo a los sujetos activo y pasivo de la pretensión procesal sino también a todas aquellas personas que, en las condiciones previstas por la ley se han incorporado voluntariamente al proceso o han sido citadas para intervenir en él, y a quienes la sentencia afecta como a los litigantes mismos (art. 96 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). La misma regla rige en materia de sustitución procesal (art. 114 del Código ritual civil y comercial de la Nación “ La sentencia hará cosa juzgada a favor o en contra del deudor citado, haya o no comparecido”).

La aplicación de la regla de que la cosa juzgada alcanza a quienes han sido partes en el juicio, impone la conclusión de que sus efectos se consideran indistintamente según que el actor del primer juicio actúe como demandado en el segundo y viceversa; no altera el efecto de la cosa juzgada.

Esos efectos referidos a los litigantes se extienden naturalmente a sus herederos. La cosa juzgada obliga al heredero por virtud del principio de sucesión que hace que el patrimonio, con todos sus valores corporales e incorporales, lo reciba el heredero tal cual se hallaba en vida del causante.

Por virtud del mismo principio de sucesión, la cosa juzgada obliga al derechohabiente a título singular. La cosa juzgada que declara la existencia de una servidumbre, dada contra el vendedor, obliga también al comprador; la dada contra el cedente obliga al cesionario.

El principio de representación, por su parte, rige en todos aquellos casos en que la ley confiere a un sujeto de derecho la legitimación procesal para actuar en juicio en interés y defensa de otro. Así ocurre, en términos generales, respecto del síndico frente a la masa; del defensor de oficio frente al ausente; del padre frente al hijo menor; del tutor frente al pupilo; del curador frente al incapaz; etc. En esos casos, la cosa juzgada dada contra el representante alcanza al representado, sin perjuicio de las acciones de responsabilidad que pudieran surgir entre ambos.

No alcanza, en cambio, a quien no ha sido representado ni es sucesor a título universal o singular, como ser el acreedor. Éste, por principio general, es ajeno a la cosa juzgada aunque en determinadas condiciones deba soportar sus efectos. Pero si la cosa juzgada se hubiera obtenido con fraude o colusión, el acreedor puede no sólo sostener la inoponibilidad, sino también, en determinadas situaciones, provocar la revocación de la cosa juzgada colusoria.

El problema de la identidad de partes no se refiere, como se ve, a la identidad física, sino a su identidad jurídica. No hay identidad si se actúa como mandatario en un juicio y por derecho propio en otro; como heredero beneficiario en un juicio y como acreedor hipotecario en otro; etc.

f) La cosa juzgada en las sentencias de estado:

Tanto la jurisprudencia como la doctrina aceptan generalmente la regla de que las sentencias dictadas en cuestiones de estado, cualquiera que sea su naturaleza, adquieren autoridad de cosa juzgada no sólo respecto de quienes han intervenido en el respectivo proceso, sino *erga omnes*.

Sin embargo, no se trata de un principio absoluto. Es indiscutible la autoridad de cosa juzgada *erga omnes* que reviste la sentencia de estado dictada frente a los legítimos contradictores primarios, o sea los sujetos directos de la relación jurídica controvertida, como serían, en un juicio de filiación, el padre y el hijo. Pero no ocurre lo mismo cuando el juicio se ha sustanciado con la intervención de legítimos contradictores secundarios, como serían, en materia de filiación, los parientes del supuesto padre. El interés de estos, en efecto, queda desplazado por el de los legítimos contradictores primarios, pero entre sí, gozan de una legitimación de igual grado y, como consecuencia de ello, su actividad procesal no puede afectar el ejercicio de los derechos pretendidos por los restantes legitimados que se encuentren en su misma posición. En otras palabras, si la sentencia fue pronunciada frente a un legítimo contradictor secundario, la cosa juzgada es oponible a todos los terceros, menos a los otros legítimos contradictores secundarios, porque éstos tienen, en comparación con quien fue parte en el juicio, un interés y un derecho igual. Si se admitiese la cosa juzgada en estos supuestos, se consagraría la injusticia de hacer recaer, sobre los que demandaron posteriormente, las consecuencias de la actuación negligente o deficiente de los que primero lo hicieron.

g) Efectos de la cosa juzgada penal en materia civil y viceversa:

El artículo 1102 del Código Civil expresa que *“después de la condenación del acusado en el juicio criminal no se podrá contestar en el juicio civil la existencia del hecho principal que constituya el delito, ni impugnar la culpa del demandado”*.

De conformidad con los términos de ésta norma, la sentencia penal condenatoria hace cosa juzgada en el proceso civil. En consecuencia, los jueces intervinientes en la causa civil sobre indemnización de daños y perjuicios derivados de un delito sancionado en sede penal, no se hallan habilitados para rever lo allí decidido acerca de la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad del acusado, aunque ello no impide que en el juicio civil pueda probarse la existencia de culpa concurrente de la víctima.

El artículo 1103 del Código Civil, por su parte, dice que *“después de la absolución del acusado no se podrá tampoco alegar en el juicio la existencia del hecho principal sobre el cual hubiese recaído la absolución”*.

Esta norma contempla el caso de que la sentencia penal haya declarado que el hecho imputado no existe o que, aún habiendo existido, el acusado no fue su autor. No es aplicable, en cambio, cuando el pronunciamiento absolutorio, no obstante declarar la existencia del hecho y la autoría del acusado, resuelve que aquél no constituye delito; o cuando reconociendo la existencia de un delito, no aplica la pena por concurrir una eximente legal (Código Penal artículo 34). Ello es así, en el primer caso, porque un hecho puede no ser un delito del derecho penal y serlo, en cambio, del derecho civil (Código Civil artículo 1073 y sigs.); y, en el segundo caso, porque la exención de responsabilidad penal no obsta a que el acusado deba resarcir los daños ocasionados por su culpa o negligencia (Código Civil artículo 1108 y sigs.).

La doctrina y la jurisprudencia discrepan en cuanto a si el sobreseimiento definitivo debe equipararse a una sentencia absolutoria a los efectos de la norma analizada. Por la negativa se vienen pronunciando los Tribunales de la Capital Federal a partir del fallo plenario de las Cámaras Civiles registrado en JA 1946-I-803, en el cual se estableció la doctrina de que el sobreseimiento definitivo o la sentencia absolutoria del procesado

recaída en el juicio criminal, no hacen cosa juzgada en el proceso civil; el primero en absoluto, y la segunda respecto a la culpa del autor, en cuanto a su responsabilidad por los daños y perjuicios ocasionados. La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en cambio, con mayor acierto, ha decidido que el sobreseimiento definitivo dictado por los tribunales represivos no obsta a la acción por el resarcimiento de los daños, en tanto no se haya fundado en la inexistencia del hecho o en que el procesado no intervino en su ejecución.

Con excepción de los casos en que medien cuestiones prejudiciales, la sentencia del juicio civil sobre el hecho no influye en el juicio criminal, ni impide el ejercicio de ninguna acción criminal posterior, intentada sobre el mismo hecho, o sobre otro que con él tenga relación (Código Civil artículo 1105). Pero cualquiera que sea la sentencia posterior sobre la acción criminal, la sentencia anterior, dada en el juicio civil pasada en autoridad de cosa juzgada, conserva todos sus efectos (Código Civil artículo 1106).

II Justicia-Seguridad jurídica:

No hay dudas, de que todo tema atinente a derecho, como lo es el abordado aquí, se encuentra muy ligado a la idea de justicia, sin embargo definirla no es tarea fácil, pues implica ingresar en el campo de la Filosofía e importa también concluir que existe una imposibilidad real de arribar a un concepto único y universalmente válido. Sin embargo, es cierto que para la materia en estudio (la posibilidad de revisar la cosa juzgada írrita por medio de una acción autónoma de nulidad) basta contar con un concepto de justicia más concreto, y para ello resulta satisfactorio la identificación de justicia con la adecuada aplicación del derecho positivo, el que para ser tal debe ser la culminación de un proceso judicial regularmente válido. En este orden de ideas, basta con decir que la justicia consiste en el restablecimiento del ordenamiento jurídico, cuando se ha visto alterado por una conducta antijurídica.

Ahora bien, entre seguridad jurídica y justicia, se ha planteado en doctrina una supuesta divergencia, es por eso que se tratará de investigar en este trabajo, si se trata de dos términos antitéticos como señala López de Oñate²⁶, o si por el contrario estamos en presencia de dos piezas complementarias que precisan de una constante imbricación para hacer funcionar en forma correcta la maquinaria del proceso.

Corresponde aceptar que una de las motivaciones radicales que impulsa al hombre a establecer reglas jurídicas es la inminente necesidad de crear un orden cierto y de seguro cumplimiento, y aún cuando el derecho está abocado a la realización de valores de naturaleza superior, sin embargo debe crear en primer lugar una situación de relativa certeza. Resulta innegable que el rango axiológico de la seguridad es inferior al de otros valores jurídicos tales como la justicia. Sin embargo, el afianzamiento de la seguridad es condición indispensable y previa para la efectiva concreción de la justicia; o más bien dicho de otra forma, para que haya derecho es menester que se dé un orden cierto, pero además toda esa ordenación debe ser justa.

²⁶ LOPEZ DE OÑATE, Flavio, "La certeza en el derecho", Ejea, col. Ciencia del proceso, 1935, p.5. Conf. CARNELUTTI, "La certeza del diritto", en "Rivista di diritto processuale civile", v. XX, p. 81, 1943.

En referencia a tal cuestión, un importante sector de la doctrina y también nuestro más Alto Tribunal²⁷ afirman que ante la eterna opción entre el valor seguridad jurídica y el valor justicia, debe prevalecer, a todo trance, el segundo.

Guardando el mayor respeto que los precedentes citados merecen, y bajo otro aspecto se puede afirmar que la ciencia jurídica ha creado una falsa opción colocando en las antípodas seguridad y justicia; ello sin duda se debió por un lado a las exigencias del positivismo que impulsó a la primera; y por otro, al iusnaturalismo que sobrevaloró a la segunda; de esta forma se han considerado como valores antagónicos estas dos piezas del mecanismo judicial que, deben funcionar yuxtapuestas sin descompensarse.

Es por lo expuesto que resulta acertado afirmar con María Fabiana Meglioli²⁸ que ambos valores (seguridad jurídica – justicia) no transitan por carriles distintos, sino que los mismos se complementan para la realización del orden jurídico, pues se debe analizar la Justicia como Función del Estado, y su objetivo es consolidar la seguridad jurídica.

Así es posible afirmar que seguridad jurídica y justicia no son dos elementos antológicos y excluyentes, sino complementarios. Es imposible admitir que en un Estado de Derecho exista seguridad jurídica sino está garantizada la justicia, entendiendo a ésta última como la real adecuación entre lo establecido en derecho y el caso particular, restableciéndose, con la aplicación del primero, el orden jurídico. Por consiguiente, si se obtiene una sentencia judicial fruto de un proceso viciado sustancialmente, resulta imposible considerar que en tal decisión exista aplicación del derecho, lo que lleva a inferir que el fallo será injusto, transgredirá el fundamento del estado de derecho, quebrando el principio de seguridad jurídica, justificarlo contrario implicaría contravenir el orden jurídico preestablecido y propiciar la inseguridad jurídica.

Transportando estos conceptos al ámbito de la cosa juzgada, se puede advertir que la cuestión viene a veces mal planteada, ya que no resulta exacto que posibilitando la impugnación de las sentencias se resienta a la seguridad; dado que no hay resquebrajamiento de esta, si a través del proceso de rescisión sólo se retractan derechos mal adquiridos.

Por supuesto, que desde alguna óptica toda acción origina incertidumbres; una reivindicación, una petición de herencia, hace nacer expectativas y dudas mientras dura el proceso; y a veces en estos casos hasta se lesiona a terceros, pero no hay argumento para abolir tales pretensiones del ordenamiento jurídico, por la sola circunstancia que su ejercitación provoqué incertidumbre.

Al respecto, Tinant²⁹ ha señalado que “La cosa juzgada es la prohibición normativa de derogar las normas jurídicas individuales. Como tal, conlleva un fundamento axiológico: aquellas valoraciones de seguridad y de orden –más que de estricta justicia- sustentan su mantenimiento en el orden jurídico...” “Los distintos valores jurídicos – justicia y seguridad- se integran en el plexo axiológico, y, la bipolaridad entre los mismos es más aparente que real: así idéntica solución puede tener distinta valoración para las partes

²⁷ CSJN, Caso “Tiboldi José y otros”., Fallos: 254:320; Caso “Atlántda S.R.L c. Naviera, José Antonio, Fallos :283:66; etc.

²⁸ MEGLIOLI María Fabiana, “La revisión de la cosa juzgada”, La Ley (Doctrina judicial) tº 2001-2, pag.75

²⁹ TINANT, Eduardo Luis, “El principio de la cosa juzgada y la justicia material”, Revista Notarial, número especial 853, año 1980, p. 2253

interesadas en la relación jurídica. Consecuentemente, las verdaderas antípodas en la escala axiológica del derecho, no están representadas por la justicia y la seguridad, sino por cada valor y su respectivo desvalor: justicia vs. Injusticia; seguridad vs. Inseguridad”.

En otro orden de ideas, corresponde aclarar que se puede concebir a la seguridad desde tres puntos de vista distintos, esto es como “seguridad-derecho”, “seguridad-certidumbre” y por último como “seguridad certeza”

La primera significa prevención contra los delitos, contra los peligros de la calle. La segunda está relacionada con la seguridad que otorgan las normas, con el contenido de las disposiciones en vigencia, es decir que implica saber de antemano cual es el derecho positivo.

La “seguridad-certeza” traduce estabilidad contra las mutaciones, y necesita de ciertos órganos destinados a poner obstáculo a las modificaciones; es lo que varios autores denominan certeza a favor de los derechos adquiridos. En esta acepción es donde innumerables veces se ha puesto el acento para oponerse a la revisión de la cosa juzgada y es aquí donde corresponde analizar si es correcto apoyarse en ella para desbaratar a priori las vías de impugnación de la sentencia firme.

Con respecto al tema planteado en el párrafo que precede, es acertada la opinión de Hitters³⁰ “La revisión de la cosa juzgada no atenta contra el valor seguridad en tanto y en cuanto se la regule en forma orgánica y la ejerza como no puede ser de otro modo, un órgano jurisdiccional con atribuciones suficientes. No obstante si en algo la rozara sería en aras de cristalizar la justicia. Creemos que la temática debe plantearse y resolverse en su justo medio, ni una cosa juzgada con toques de divinidad, de carácter infalible e indiscutible; ni una total posibilidad de revisión sin límites de tiempo ni motivos”...”Debemos legislar un proceso de revisión de sentencia firme fijando un plazo para su interposición, delimitando las causales y normando un procedimiento adecuado a tales fines”.

III) Recurso de revisión o acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita:

La revisión es el carril idóneo que permite, en casos excepcionalísimos, rescindir las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada que a raíz de ciertos vicios o en virtud de la variación de alguna circunstancia trascendente se tornan intolerablemente injustas.

En ese mismo sentido, Chiovenda³¹ sostiene que nada tiene de irracional que se admita la revisión de sentencias ejecutoriadas, dado que la *res judicata* no es absoluta y necesaria sino que ha sido establecida por razones de oportunidad y utilidad, y las mismas fundamentaciones pueden a veces aconsejar su sacrificio.

³²Carnelutti, opina que la prohibición del *non bis in idem* no es absoluta, y justamente el proceso de impugnación constituye la excepción, pues hay casos en que para comprobar

³⁰ HITTERS, Juan Carlos “Revisión de la cosa juzgada”, Buenos Aires: Ed. Librería editora Platense: 2001

³¹ CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal civil”, trad. Casais y Santaló, Madrid: Reus: 1822-1825

³² CARNELUTTI, Francisco “Instituciones de derecho procesal civil”, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: 1973

la justicia de una decisión es necesario volver a conocer el litigio. Clamandrei³³, por su parte, acerca de este tema, afirma que las hipótesis de revisión son un ejemplo típico de la excepción al principio de la inalterabilidad de la cosa juzgada, y agrega, “en efecto, puede darse el caso de que la sentencia aún siendo el resultado de un proceso absolutamente regular, y de un juicio no viciado por errores del juez, sea sin embargo objetivamente injusto por no haber tenido el juez a su disposición todos los materiales instructorios necesarios para resolver de acuerdo con la verdad la cuestión de hecho...si la parte ha sido obstaculizada...en sus facultades de defensa, de modo que se haya encontrado en condiciones de inferioridad en el debate judicial, motivos de equidad obligan a concederle un medio restitutorio para invalidar la sentencia”.

Entonces, la cosa juzgada es retractable si padece de ciertos defectos o cuando ha habido una patente mutación de las sustancias fácticas en que se basó el fallo, ya que en ambos supuestos puede producirse una notoria iniquidad que torne intolerablemente injusto el pronunciamiento.

No obstante, es necesario aclarar, que la *res judicata* puede impugnarse no sólo por vicios sustanciales sino también por defectos formales, pero en este último caso procede el incidente de nulidad para hacer caer la cosa juzgada. En cambio, en el caso de que se presenten vicios sustanciales, se estará frente a la revisión propiamente dicha.

Como dato adicional a tener en cuenta, cabe aclarar que resulta una tarea difícil acomodar la revisión ya sea dentro del molde de un recurso o bien dentro del de una acción, pues como muchos autores señalan se trata de una figura intermedia que tiene caracteres comunes a los dos institutos prenombrados.

Acerca de este tema Fenech³⁴, afirma que tradicionalmente se ha caracterizado a la vía invalidatoria de la cosa juzgada como un recurso. Sin embargo, muy pocas notas principales de los procedimientos recursivos se dan en la revisión, salvo la de llevar a cabo un examen de lo decidido por un tribunal.

En ese sentido, cabe apuntar algunas diferencias, como por ejemplo:

- 1) El hecho de que la revisión procede contra las resoluciones firmes, y los recursos no.
- 2) La eficacia de los recursos depende de que la resolución adolezca de vicios en relación con una determinada situación necesariamente precedente a la misma, o con una norma jurídica de vigencia igualmente anterior a la propia decisión. En cambio, en la revisión, los defectos que pueden dar lugar a la retractación han de ponerse de relieve en consonancia con situaciones fácticas conocidas con posterioridad al fallo que se pretende invalidar,; mientras que jamás puede producirse por vicios de tipo jurídico.
- 3) Para recurrir sólo están legitimadas las partes que han sufrido perjuicio, en tanto que la revisión puede ser solicitada –por regla- también por los heredero y aún por los terceros afectados.
- 4) Los recursos generalmente tienen efecto suspensivo; la revisión, en principio no.

En atención a lo apuntado, se puede afirmar que el proceso revisorio no es un recurso propiamente dicho, lo que ha llevado a muchos autores, entre ellos Chiovenda³⁵, a

³³ CALAMANDREI, Piero, “La casación Civil”, trad. S. Sentís Melendo, |1945, Biblioteca Argentina, v. II.

³⁴ FENECH, “Derecho procesal penal”, Barcelona-Madrid: 1960.

³⁵ CHIOVENDA, José, “Principios de derecho procesal civil”, trad. Casais y Santaló, Madrid: Reus: 1922-1925

sostener que se trata de una verdadera acción autónoma, pues implica un nuevo proceso, una instancia distinta con respecto al juicio anterior.

Sin perjuicio de lo expresado hasta aquí y aceptado, que en principio corresponde la revocabilidad frente a la cosa juzgada material, cabe aclarar que en nuestro país, dicho efecto puede obtenerse mediante el recurso de revisión previsto por algunos Códigos Procesales provinciales, como es el caso de Córdoba, o bien mediante la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en los lugares donde no exista legislación específica que contemple el recurso de revisión, pues la misma se trata de una construcción jurisprudencial pretoriana.

a) El recurso de revisión:

es la vía impugnativa establecida por la legislación procesal, la que se interpone por ante el órgano jurisdiccional supremo en jerarquía, fundado en un motivo normativamente determinado y que persigue la revocación de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, cuando se la ha obtenido por medios ilícitos o irregulares, prescindiendo o incorporando nuevos elementos probatorios, los que de haberse conocido con anterioridad al dictado habrían cambiado fundamentalmente la decisión.

Otra característica del recurso de revisión es la competencia originaria del Tribunal Superior de Provincia, herencia esta, de la Ley de Enjuiciamiento española, y su fundamento está dado por la necesidad de garantizar que quien va a revocar una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, sea el órgano jurisdiccional supremo y no otro tribunal de igual o inferior jerarquía. Esto es así, porque si la sentencia cuya revocación se persigue fue dictada por la Cámara de Apelación, o por el Tribunal Superior de Provincia, no es de atinada técnica legislativa atribuir competencia a un órgano inferior, tal sería el juez de primera instancia.

La otra característica es la determinación de motivos de revisión, los que son establecidos por los Códigos procesales en forma taxativa, no pudiendo ampliarse ni por vía interpretativa ni analógica. Su fundamento no es otro que el carácter excepcional del remedio en cuestión, cabe recordar, que la regla es la inmutabilidad de la cosa juzgada, por consiguiente para su revocación debe tomarse los mayores recaudos a fin de que no se desvirtúe la misma.

Los motivos de revisión que se establecen siempre son ajenos y trascendentes al proceso donde se dictó la resolución impugnada, son vicios sustanciales heterónomos y los distintos ordenamientos procesales los sintetizan en: a) que la sentencia haya sido dictada en desconocimiento de documentos ignorados, o bien declarados falsos después de dictada la sentencia; o descubiertos con posterioridad al fallo, b) o en virtud de testimonios declarados falsos con posterioridad al dictado de la resolución; c) o cuando la sentencia fuere dictada en virtud de prevaricato, cohecho, violencia o fraude.

b) La acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita:

La revisión de la cosa juzgada írrita en los lugares donde no existe regulación específica ha sido objeto de reconocimiento jurisprudencial, lo que permite afirmar que la *res judicata* es revisable cuando su mantenimiento vulnera valores sociales jerárquicamente superiores a la necesidad de mantenerla. La vía autónoma, aun sin normativa al respecto

se apoya en los casos de la Corte Suprema: “Tiboldi, José y otros”³⁶; “Atlántida S.R.L. c. Naviera, José Antonio”³⁷; “Campbell Davidson, Juan c. Provincia de Buenos Aires”³⁸; etc.

En principio la acción autónoma a la que se hace referencia aquí, procede en los mismos supuestos en que lo hace el recurso de revisión en los lugares en que el mismo está previsto. Atento a ello, la acción es admisible ante las siguientes circunstancias:

- a) Por haberse obtenido la sentencia mediante un delito (cohecho, maquinación fraudulenta) o excluir la voluntad jurisdiccional (dolo, violencia o cualquier maquinación fraudulenta), o si el juez fuere incapaz al momento de dictarla o incompetente absoluto.
- b) Por aparición posterior de documentos decisivos que hubieran conducido a otro resultado: 1) detenidos por fuerza mayor; 2) retenidos ilegítimamente por la contraria; 3) que al tiempo de dictarse la sentencia fuesen reconocidos o declarados falsos, o cuya falsedad se reconociese o se declarase después.
- c) Por prueba testimonial o pericial decisiva y esencial para el dictado de la sentencia, cuando posteriormente hubieren sido condenados los testigos por falso testimonio sobre esos mismos hechos, o se reconociese o declarase posteriormente que la pericia fue falseada en cuanto a sus conclusiones científicas, o el perito la hubiese dado por dolo, violencia, cohecho o cualquier maquinación fraudulenta.

Sin perjuicio de lo apuntado hasta aquí, cabe destacar, que en los últimos tiempos se ha admitido la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita aún en provincias como Córdoba, en las que se encuentra legislado el recurso de revisión, en atención a que la causal por la cual se interpone acción autónoma no se encuentra comprendida entre las que hacen procedente la vía recursiva por ejemplo en caso de que la sentencia resulte intolerablemente injusta por constituir lo que en ella se decide un abuso del derecho³⁹ al haberse regulado mediante la misma honorarios en una suma exorbitante, por un incidente de verificación tardía en una quiebra.

c) Coincidencias entre ambos institutos:

Independientemente de la denominación que se imponga, ambos institutos –recurso de revisión y acción autónoma- participan del mismo objeto: obtener la revisión de la cosa juzgada.

Otra coincidencia entre recurso de revisión y acción autónoma puede encontrarse al analizar los motivos que autorizan la revisión de la cosa juzgada. Esos motivos, en el caso de la acción autónoma de nulidad, obviamente, al no estar positivamente regulada no están determinados por norma alguna, no obstante ello, la elaboración jurisprudencial ha fijado prácticamente, idénticos supuestos a los previstos para el recurso de revisión.

Tales motivos de revisión, debieron ser ajenos al juicio mismo, pues los vicios immanentes al proceso deben superarse a través de los recursos ordinarios o de casación. Las citadas causales deben constituir una auténtica novedad procesal, las mismas pueden ser novedades de existencia o de conocimiento, lo que quiere decir que la

³⁶ Caso “Tiboldi, José y otros” Fallos: 254:320

³⁷ Caso “Atlántida S.R.L. c. Naviera, José Antonio” Fallos: 283:66

³⁸ Caso “Campbell Davidson, Juan c. Provincia de Buenos Aires” Fallos: 279: 59

³⁹ TS Córdoba, Sala civil y com., autos “Ruiz Daniel y otro”, 13/4/1999, LL 1999-E

cuestión no debe, ser necesariamente original, sino nueva para las partes por no haberse conocido antes. Ello es así, como consecuencia de que la revisión no constituye una reiteración de juzgamiento sobre el mismo estado de cosas ya valorado, sino que es un análisis de una situación fáctica distinta respecto del mismo caso; todo lo cual lleva a afirmar que la cuestión litigiosa permanece estática y que lo dinámico son los elementos de juicio que pueden llegar a modificar el conocimiento (nuevos documentos, o ignorados, falsos testigos); o la voluntad (cohecho, violencia o fraude) del juez. En consecuencia, se puede afirmar que cuando se juzga en revisión no se falla sobre lo mismo, pues siempre hay novum. Lo apuntado, entonces, indica que el motivo de revisión debe ser siempre una verdadera novedad respecto del proceso donde se dicta la sentencia que se impugna, ese novum constituye una circunstancia que comparada con el proceso anterior debe resultar independiente y desligada formal y materialmente de él.

En materia del procedimiento a seguir, el previsto para el recurso de revisión es de amplia y plena cognición, aplicándose supletoriamente las normas del proceso ordinario. En el caso de la acción autónoma de nulidad el pensamiento doctrinario y jurisprudencial se inclina por el trámite ordinario.

Con respecto a la competencia, se puede afirmar que es uno de los aspectos que denota mayores diferencias. La mayoría de los Códigos provinciales que establecen el recurso de revisión de la cosa juzgada, le otorgan la competencia al órgano jurisdiccional superior, la cual resulta ser originaria. En el caso de la acción autónoma de nulidad, al no estar regulada, la competencia, ella podría recaer en el mismo magistrado que dictó la sentencia o en el que por turno corresponda, o en todo caso podría entender en la cuestión un tribunal superior.

Capítulo III

“Antecedentes históricos de la acción de nulidad”

SUMARIO:

* Evolución histórica:

I Derecho romano:

- a) La restitutio in integrum
- b) La supplicatio.
- c) Revocatio in duplum.
- d) Querella de nulidad.

II Derecho estatutario.

III Derecho canónico:

- a) Querella nullitatis.
- b) Restitutio in integrum.

IV Derecho español:

- a) Leyes de Partida.
- b) Recopilación.

V Derecho portugués:

- a) Ordenanzas Alfonsinas.
- b) Ordenanzas Manuelinas y Filipinas.

VI Derecho brasileño.

Capítulo III

“Antecedentes históricos de la acción de nulidad”

Evolución histórica:

Para poder comprender en plenitud en que consiste la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, cuya incorporación al Código de Procedimiento Civil y Comercial se propondrá oportunamente, resulta de vital importancia hacer un análisis histórico de la revisión, que es la que le da origen.

I. Derecho romano:

a) La *restitutio in integrum*:

El instituto de la cosa juzgada, fue conocido por los romanos aún desde antes de las XII Tablas.

También es importante destacar que las formas autónomas de revocación tienen origen en el derecho romano, en el cual existían diversos medios de ataque contra las sentencias ejecutoriadas.

Durante el último siglo de la República, el rigor del *ius civile* sacrificaba frecuentemente la justicia por las formas de los actos jurídicos, apareciendo entonces actuaciones formalmente válidas pero notoriamente injustas. El *statu quo* referido se fue diluyendo bajo la influencia del *ius gentium* que palió el rigorismo a través del *ius aequum*.

Para enmendar los posibles desaciertos se ponía en funcionamiento la *restitutio*, ejercida por el pretor con fundamento de equidad quien, por vía de su imperio, anulaba o revocaba las consecuencias perniciosas de ciertos actos; tal es el significado de la voz *restituere*.

Se advierte, de este modo, el origen de la revisión utilizada con un criterio más político que propiamente jurídico, con el fin de reparar diversos perjuicios.

El príncipe fue quien, en las primeras épocas *ex justa causa* concedía la revocación. Tal poder se extendió luego a los prefectos del pretorio, más tarde al presidente, después al procurador del César y por último a los magistrados y jueces, quienes por ciertas causales taxativamente enumeradas, podían rever la cosa juzgada cuando la sentencia era injusta, por los siguientes motivos: 1) error de juzgamiento; 2) dolo del adversario; 3) falsos documentos o falso testimonio, y 4) si se recuperaban documentos decisivos.

La *restitutio* se aplicó primero al derecho privado para anular ciertos convenios intrínsecamente viciados y de allí se transplantó al proceso como medio de revisión de sentencias.

Podían ejercer la *restitutio* el afectado y sus herederos universales, mientras que el sucesor particular sólo podía intentarla cuando se le hubiera cedido expresamente el derecho para ello. La legitimación pasiva recaía sobre el responsable del acto lesivo y sus sucesores, y en casos excepcionalísimos este remedio se ejercía contra terceros.

La *restitutio* tenía carácter subsidiario, es decir que sólo era válido usarla cuando no existía otra forma de reparar el daño. Además, se trataba de un remedio extraordinario fundado en el imperium mixtum del magistrado, tendiente a orregir ciertos errores que producían una efectiva injusticia.

No era necesario demostrar un interés o lesión actual, sino que bastaba con probar la posibilidad o riesgo de sufrir un perjuicio futuro.

En contraposición a lo que sucede actualmente el pedido de restitución tenía efecto suspensivo. El fin al que se dirigía esta vía impugnativa consistía en volver la situación al estado anterior a la sentencia impugnada; por lo cual en caso de operarse la retracción debía restituirse al agraviado la cosa, sus frutos y accesorios. No se rescindían todos los efectos de la providencia o acto atacado, sino exclusivamente sus consecuencias nocivas, principio de conservación que todavía se aplica en el derecho actual.

Es necesario apreciar la verdadera magnitud e importancia que tuvo la *restitutio* en punto al tema del cual trata esta tesis. Pues aquella implicó una verdadera pretensión autónoma de revisión que se ha mantenido casi intacta hasta la actualidad.

Las acciones concedidas en virtud de la *restitutio in integrum* se denominaban *rescissoriae* y *restitutoriae*. El juicio que se cierra con el decreto pretoriano que hace lugar a la revisión se llama *iudicium rescidens*, y es la *extraordinaria cognitio*, que llega al pronunciamiento del pretor, y la segunda etapa es la *actio rescissoriae*, que entra en funcionamiento cuando ha dejado sin efecto la sentencia impugnada.

A partir de la época imperial la resolución que coronaba el proceso era apelable, considerada en este aspecto al mismo nivel que las sentencias ordinarias. A la par, la facultad de conceder la restitución, casi ilimitada en su origen, sufrió numerosas restricciones a fin de evitar arbitrariedades.

b) La *supplicatio*:

Durante el imperio se abrió paso una nueva vía de ataque contra las sentencias firmes, conocida como *supplicatio*, mediante la cual se solicitaba al emperador la retractación de las providencias injustas, a través de la revisión del juicio.

Al igual que el instituto analizado más arriba, la *supplicatio*, fue un remedio extraordinario, concedido contra las decisiones del prefecto del pretorio, que no admitían ningún tipo de apelación.

Mediante esta forma impugnativa, al igual que en la *restitutio*, se conseguía volver las cosas al estado que tenían con anterioridad a la resolución revocada.

La *supplicatio*, permitida y disciplinada por las constituciones imperiales, era de naturaleza similar a las tantas súplicas dirigidas por los ciudadanos, con la sola diferencia que en aquella el quejoso se alzaba contra una decisión judicial inmutable, donde se pedía en función de gracia, la revisión de la sentencia.

La acción, era resuelta por el emperador, aunque con mucha frecuencia éste delegaba tal tarea en el prefecto del pretorio que constituía la máxima jerarquía judicial.

Existía entonces el grave inconveniente que, en el fondo, significaba un típico juicio de revocación juzgado al final por el propio organismo recurrido. El remedio más eficaz para evitar esta reiteración del juicio por el mismo juzgador, era esperar para interponer

la queja, la muerte o la salida del cargo del Pretor. Por ello se fijó como plazo máximo para ejercer esta reparación el de dos años, a partir de que dejare de estar en funciones el Pretor que había dictado la providencia impugnada. Posteriormente se puso límite en el derecho justiniano, a la posibilidad de que se reiterara el juicio por parte del mismo Pretor, estableciéndose que el prefecto debía ser asistido en revisión por el *quoestor sacri palatti*.

La *restitutio* y la *supplicatio*, al pasar los años, terminaron por fusionarse dando origen a los actuales engranajes de la revisión de la cosa juzgada, que recién alcanzaron jerarquía legislativa en la época de la monarquía francesa.

c) Revocatio in duplum:

La *revocatio in duplum* (revocación por el doble), como explica Cuenca⁴⁰, fue otro medio válido para revocar providencias firmes, que según Cicerón, tuvo vigencia en el sistema formulario, pero cuya existencia ha sido controvertida. Este instituto se concedía para reparar vicios de forma y de fondo. De carácter extraordinario se interponía contra la cosa juzgada y si tenía andamio la revocaba, en caso contrario el quejoso debía pagar el doble de lo que a antes había sido condenado.

La *revocatio in duplum* podía limitarse de dos maneras; la primera estaba referida al tipo de providencia, ya que sólo procedía contra los fallos condenatorios; y la segunda, que no podía ejercitarla el rebelde, es decir el que había sido condenado sin asistir al proceso. El plazo para su ejercicio era de diez años entre presentes y veinte años entre ausentes.

El condenado por un pronunciamiento pasible de ser atacado por éste carril tenía dos opciones para menguar sus efectos, a) o bien impugnar el fallo a través de ésta acción, o b) o de lo contrario oponerse por medio de una excepción cuando el vencedor pretendía ejercitar la sentencia.

d) Querella de nulidad:

Esta acción se interponía cuando se entendía que el fallo impugnado, al margen de su justicia o no, no había sido válido, por faltarle alguno de los requisitos que inexcusablemente debía reunir. Tal por ejemplo cuando se resolvía en contra de lo mandado por una constitución imperial, o se condenaba a un muerto, o alguien inexistente, o se violaba una cosa juzgada anterior, o se condenaba a algo imposible, o no se respetaban los términos establecidos para el dictado de la sentencia, o si el magistrado había sido corrompido por alguna de las partes.

⁴⁰ CUENCA, Humberto, "Proceso civil romano", Ediciones Jurídicas Europa-América: 1957, n° 116, p. 105.

Las fuentes dedican títulos especiales a la nulidad, institución cuyo concepto fue madurando poco a poco, aunque el desarrollo es totalmente postclásico. Así, y si bien Justiniano en la Novela 97 habla de actos existentes y reales pero que carecen de efectos jurídicos, la cuestión fue analizada profundamente en la brocárdica medieval, cuando se crea la categoría de los actos anulables al lado de los nulos y los inexistentes, actos anulables éstos cuya ineficacia podía declararse no *ipso iure*, sino *ex post facto* (no de pleno derecho, sino con posterioridad). A partir de entonces habrá que hablar de actos válidos, nulos y anulables, absoluta o relativamente, como lo hace el derecho moderno.

En general, se puede decir que cuando concurrían causales de nulidad, era innecesaria la apelación, ya que el pronunciamiento se consideraba inválido de pleno derecho. Hubo una tendencia a considerar lo nulo como sinónimo de inexistente, por lo menos hasta que se desarrolló el concepto de anulabilidad, como se refirió en el párrafo que antecede. Y la declaración de nulidad solamente podía ser efectuada por el tribunal, a pedido de la parte que a tales fines ejercitase la *querella nulitatis*, recurso éste que poco a poco fue desplazando a la *restitutio in integrum*.

II. Derecho estatutario:

La *restitutio* y la *supplicatio* se unificaron en un nuevo instituto mixto, que pasó a la legislación estatutaria y de allí se trasladó luego al derecho común.

En consecuencia se puede afirmar que el arsenal impugnativo que en el comienzo de la época estatutaria existía para dejar sin efecto sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada por vicios sustanciales, casi no había sufrido cambios con respecto al derecho romano

Ello resulta de ese modo, pues en el renacimiento las Repúblicas independientes fueron las primeras en concebir la posibilidad de cierta comunidad de derecho dentro de la cual pudieran resolverse las cuestiones comunes para ellas y de allí que se manejaron con algunos basamentos rectores de la ciencia jurídica romana, que adaptaron a las nuevas necesidades sin modificar su esencia..

No obstante ello, hay que aclarar que la aludida asimilación no se produjo en lo referente a la nulidad de los fallos judiciales por vicios de forma. En las fuentes, las providencias que contenían defectos de ese tipo se consideraban jurídicamente inexistentes y no eran susceptibles de pasar en autoridad de cosa juzgada.

En consecuencia la nulidad por errores de procedimiento operaba *ipso iure*, sin necesidad de impugnación ni declaración alguna por tratarse de un acto inexistente. De lo que antecede se colige que los romanos no precisaron mecanismo alguno para retractar estas sentencias que por lo dicho no adquirirían jamás inmutabilidad.

En el derecho estatutario eso cambió, pues los fallos judiciales, aún los formalmente defectuosos, tenían una “fuerza formal” que los hacía válidos mientras no hubieran sido dejados sin efecto por el órgano jurisdiccional. Se hablaba entonces de anulabilidad, no ya de inexistencia. Es por ello que en el siglo XII aparece la *querella nullitatis*, justamente como medio idóneo para atacar estos errores, alcanzándose pleno apogeo dos siglos más tarde.

La *querella nullitatis* se hizo extremadamente necesaria en esta época del Renacimiento, porque al haber cambiado el cuadrante del concepto romano de inexistencia fue menester regular un camino apto para retractar o anular las sentencias viciadas por defectos de procedimiento.

No obstante, cabe destacar que la *querella nullitatis* difiere de la *restitutio*, de la *supplicatio* y de la *revocatio in duplum*, pues estas tres figuras tuvieron por finalidad hacer declarar la inexistencia del fallo; de allí su carácter de acciones declarativas de certeza, en tanto que la *querella nullitatis* de la etapa estatutaria era una acción constitutiva dirigida a obtener una modificación jurídica de un estado de derecho procesal ya existente, dado que más que a hacer declarar la ineficacia inicial del pronunciamiento tendía a destruir su validez jurídica, pulverizando una situación que sin la puesta en marcha de la misma habría conservado válidamente sus efectos.

Existieron serias discrepancias entre la legislación y la doctrina estatutaria respecto de la naturaleza de este instituto; para la primera se trataba de una verdadera acción autónoma, asimilable a la *actio* del derecho privado (de carácter sustancial), mientras que para la segunda era un medio de gravamen eminentemente procesal.

Entonces, se puede afirmar que, en la etapa estatutaria era posible rescindir sentencias aun después de vencido el plazo para la apelación; o dicho de otro modo, fue factible retractar la cosa juzgada a través de la *querella nullitatis*, dentro de un término bastante amplio que podía extenderse hasta tres décadas.

III. Derecho Canónico:

a) Querella nullitatis:

En referencia a la evolución histórica que fueron experimentando a largo del tiempo los medios de impugnación de la cosa juzgada aparece con notoria importancia el derecho canónico, donde con evidente influencia del sistema romano se regulan las vías de revisión normativamente.

Hay que aclarar que como principio general la *querella* en el derecho canónico era utilizada para superar vicios formales, mientras que la *restitutio* reparaba defectos de fondo. Sin embargo la demarcación no fue nunca absoluta. Se nota desde este ángulo la contraposición entre nulidad y restitución –o revisión- por la diversa naturaleza de vicios que supone cada una, ya que la primera significa un acto formalmente inválido, la segunda implica suponer un acto estructuralmente válido, pero lesivo.

La *querella* debía interponerse ante el mismo juez que había dictado la sentencia impugnada, salvo que se acumulara con la apelación, supuesto en el cual la competencia era absorbida por la del juez o tribunal superior y el trámite procesal estaba regido por las normas comunes.

La *querella nullitatis* funcionaba como el medio procedente para atacar las providencias afectadas de nulidad, y podía ser ejercida dentro del plazo de treinta años si el vicio era insubsanable, y de doce meses cuando fuera reparable. Se trataba de una verdadera acción impugnativa autónoma de naturaleza procesal que se caracteriza por un medio de gravamen, que en la práctica, en determinados casos (nulidades absolutas) actúa contra la cosa juzgada.

b) Restitutio in integrum:

En el derecho canónico la otra acción que existía para atacar la cosa juzgada era la *restitutio in integrum*, que en dicho sistema jurídico tuvo un carácter subsidiario ya que sólo podía ser ejercida cuando se habían agotado todos los recursos y En relación al objeto que perseguía esta acción era el restablecimiento de la situación existente antes del fallo atacado.

Las causales que hacían procedente a la *restitutio* eran:

- a) *documentos falsos, cuya adulteración haya sido descubierta después de la sentencia;*
- b) *documentos importantes, que se detectan del fallo;*
- c) *error de hecho o dolo cometido por el juez;*
- d) *cuando la sentencia fuera el resultado de la inobservancia de la ley.*

El término de prescripción de esta acción era de cuatro años, que en las tres primeras causales comenzaba a contarse desde el día en se tuvo conocimiento del hecho, mientras que en la última comenzaba a transcurrir desde el día de la notificación del pronunciamiento.

Esta acción se debía interponer ante el mismo juez que había dictado la resolución impugnada, quien para decidir la cuestión emitía un doble juicio: por un lado, dejaba sin efecto o anulaba la sentencia impugnada (*iudicium rescidens*) y por el otro, dictaba la nueva providencia que sustituía a la invalidada (*iudicium rescissorium*).

IV. Derecho español:

a) Leyes de Partida:

Los medios de impugnación de la *res judicata* pasaron del derecho romano al español. En tal sentido las Leyes de Partida establecieron una vía autónoma de revisión contra las resoluciones firmes, con un plazo de prescripción de veinte años.

Es necesario aclarar que la nulidad no sólo podía pedirse por acción, sino que también funcionaba como excepción y como recurso (Partida III, Título XXVI, Ley nº 2).

La legislación de Partidas admitía la revisión de los fallos ejecutoriados en cualquier tiempo en beneficio del patrimonio del rey (Partida III, Título XXII, Ley nº 19), y en el Espéculo la cosa juzgada tenía un acento tan débil que el juicio podía ser renovado en determinadas circunstancias, dentro de los veinte años (Libro V, Título IV, Ley nº 9).

Si se analiza con detenimiento el mencionado cuerpo normativo, se puede concluir sin temor a equivocaciones, que en el mismo se encontraba claramente contemplada la pretensión autónoma de revisión. La nulidad era considerada perpetua, como un vicio inherente a la sentencia que la carcome y destruye, cuando afectaba al orden público y era imprescriptible. Si únicamente estaba en juego el interés privado el término para atacarla era de veinte años.

b) Recopilación:

Las leyes que sucedieron a las partidas, en virtud de la poca claridad conceptual de sus textos fueron interpretadas por algunos juristas como contrarias a la posibilidad del ejercicio de una acción de nulidad.

En ese sentido, un confuso precepto introducido por la Ley nº2, Título VII, del Libro de la Recopilación Castellana, constituyó la piedra angular de la discusión sobre la supervivencia o no, de la acción autónoma de nulidad contra la cosa juzgada. La norma citada disponía:

“si alguno alegare contra la sentencia que es ninguna (nula) puédalo decir hasta los sesenta días desde el día que fuere dada la sentencia; y si a los sesenta días no lo dijera, no sea oído después sobre esta razón; y si en los sesenta días dijera que es ninguna y fuere dada sentencia sobre ello, mandamos que contra esta sentencia no puede alguna de las partes decir que es ninguna, más puede apelar o suplicar de ella, si el juez fuere tal de que no pueda apelar la parte que se sintiere agraviada, y no puede ser puesta excepción de nulidad dende en adelante contra las sentencias que sobre esta razón fueren dadas poralzada o suplicación y esto porque los pleytos hayan fin”.

Por su parte, otro texto de la Recopilación de Indias (Ley 21, Título 1, Libro 7) establecía:

“que los jueces ordinarios y en comisión no conozcan de causas pasadas en cosa juzgada”, “mandamos que ningun Oidor, Gobernador, ni otro cualquier juez de comisión, así de los proveídos por Nos, como de los nombres por los Virreyes, Presidentes y Audiencias, no puede conocer ni conozca de ninguno negocios, ni causas civiles o criminales estando sentenciadas, y pasadas en autoridad de cosa juzgada; si contra lo dicho conociere, actuare y sentenciare, sea nulo y de ningún valor y efecto”.

Estas dos disposiciones, que sucedieron a las Leyes de Partidas, dieron pie a la polémica, pues gran parte de la doctrina y jurisprudencia de la época consideraron que con ellas se ponía fin a la acción de revisión de la *res judicata* eliminándola del orden jurídico español.

Sin embargo, de acuerdo a Estévez Sagui⁴¹, ésta no fue la interpretación correcta pues en realidad ambas leyes no modificaron las Partidas sino que constituyeron un complemento de las mismas. El autor citado argumenta que fenecido el plazo de los sesenta días no era posible atacar el fallo por vía de recurso, ya que a partir de entonces quedaba firme; vencido dicho término la única forma de impugnar la cosa juzgada era a través de la acción de nulidad siempre que se ejerciera antes de operada la prescripción. Así con este razonamiento se complementan perfectamente las tres normas citadas y puede advertirse que, por ende, no hay contradicción.

Todo lo apuntado quiere significar que en el antiguo derecho español los vicios de la sentencia no sólo podían enmendarse por excepción o por recurso, sino también por vía de acción luego de que el fallo quedaba firme.

⁴¹ ESTÉVEZ SAGUI, Miguel, “Tratado elemental de procedimientos civiles en el Foro de Buenos Aires”, Buenos Aires: Imprenta Americana: 1850.

V. Derecho portugués:

El orden jurídico portugués tomó del derecho romano la acción que permitía impugnar la *res judicata* adaptándola a sus necesidades y trasladándola más tarde al derecho brasileño.

El instituto en cuestión dio sus primeros pasos en el orden jurídico lusitano a mediados del siglo XIII. En ese orden de ideas, ya por el año 1217 era posible rescindir las sentencias firmes en caso de error, claro que si se intentaba infructuosamente había que pagar una multa.

Sin perjuicio de lo apuntado precedentemente, es necesario recordar que la pretensión rescisoria quedó recién regulada en forma orgánica en las Ordenanzas Alfonsinas del siglo XV, llegando a un casi total perfeccionamiento dos siglos después con las Ordenanzas Manuelinas.

a) Ordenanzas Alfonsinas:

Estas normas se establecieron en 1446, durante la vigencia del reinado de Alfonso V, y en las mismas la revocación de las sentencias podía obtenerse si se presentaba alguno de los siguientes motivos:

- a) *por falsa prueba;*
- b) *por cohecho o prevaricato;*
- c) *por nulidad de la citación;*
- d) *por gracia especial del rey;*
- e) *cuando la sentencia modificaba otra firme;*
- f) *en caso de incompetencia;*
- g) *por violación del derecho expreso.*

Algunas de estas causales sobrevinieron en el derecho moderno, si bien debe advertirse que el error *in procedendo* y los vicios sustanciales eran entonces agrupados bajo el mismo acápite y subsanados por idéntico medio, ideología que poco a poco se fue abandonando.

b) Ordenanzas Manuelinas y Filipinas:

Las mismas datan del siglo XVII y mantuvieron los lineamientos generales impuestos por sus antecesoras, resultando procedente atacar por medio de estas disposiciones las sentencias firmes cuando se daban circunstancias similares a las dispuestas por las Ordenanzas Alfonsinas.

Lo que si varió un poco fue la terminología utilizada, pues en las Ordenanzas Alfonsinas se hablaba de revocación, mientras que en las Manuelinas y Filipinas, en cambio se hacía referencia al vocablo rescisión, calificativo este último que se generalizó en el derecho lusitano y fue tomado luego por los códigos brasileños.

En un principio no se encontraba legislado el plazo de prescripción, y al respecto la tesis interpretativa más coherente conceptuaba que las sentencias defectuosas no pasaban en autoridad de cosa juzgada y en todo tiempo podía pedirse su rescisión. Con posterioridad se estableció normativamente el término de treinta años para ejercer esta pretensión.

VI. Derecho brasileño:

Las leyes de Portugal que preveían el instituto de la revisión de la cosa juzgada tuvieron vigencia durante mucho tiempo en las colonias, y aún cuando éstas se fueron independizando siguieron las tendencias de aquellas normas. Es así, que Brasil, con la sanción del Reglamento n° 737 de 1850 tomó de las Ordenanzas Alfonsinas y Filipinas, que hasta entonces tenían aplicación, los conceptos principales para darle forma a su propia versión del instituto de la revisión.

El artículo 680 del reglamento citado enunciaba como causales de rescisión de la sentencia:

- 1) *si fue dictada por juez incompetente o en virtud de prevaricato o cohecho;*
- 2) *si fue pronunciada en contra de normas expresas del derecho de fondo;*
- 3) *si fue proferida en virtud de documentos declarados falsos.*

De este modo, la acción rescisoria portuguesa quedó intacta en esta norma, que fijó de forma exhaustiva las causales que tornaban procedente la retractación.

Con posterioridad por medio del decreto n° 736 se mantuvieron las mismas directrices ratificándose la vía de impugnación en cuestión.

Por su parte la Constitución dictada en 1891 facultó a los Estados a dictar sus propias leyes procesales, y en consecuencia cada uno de aquellos sancionó su código, normando la acción rescisoria en forma similar al Reglamento 737 de 1850. No obstante, no hubo acuerdo entre los ordenamientos locales respecto del órgano que debía resolver las pretensión autónoma de revisión. Dudas que en 1913 fueron despejadas, cuando por reforma del Reglamento Interno del Tribunal Federal se estableció que el proceso rescisorio debía ser instruido por los jueces federales, y elevado luego a aquel órgano supremo para ser decidido.

Con posterioridad al ser adoptada la Constitución de la República de 1934 se estableció el sistema de unidad de competencia para legislar sobre derecho procesal, resultando el poder legislativo central encargado de dictar las normas regulatorias del proceso, unificándose así el régimen general de la acción rescisoria, que pasó a tener carácter nacional.

Más tarde, en 1939 Brasil sancionó el Código de Proceso Civil, el cual se ocupó de esta pretensión rescisoria, siguiendo el modelo de las Ordenanzas Alfonsinas.

Aunque hoy se encuentre derogado el cuerpo normativo citado, es un importante pilar sobre el cual se apoya la forma autónoma de nulidad en el derecho moderno.

El código en cuestión establecía taxativamente las siguientes causales de revisión de la sentencia:

- I) *cuando la providencia había sido dictada por juez incompetente o impedido;*
- II) *cuando se profería en contra de la cosa juzgada;*
- III) *cuando la sentencia fuera dictada contrariando una disposición legal;*
- IV) *cuando era fundada en prueba declarada falsa en un proceso criminal.*

En cambio, la injusta valoración de la prueba o la errónea apreciación del negocio jurídico no facultaba a ejercer esta acción.

El órgano competente eran las Cámaras Civiles reunidas en Tribunal de Apelación que actuaba en instancia única.

El procedimiento era el siguiente: La petición debía cumplimentar los requisitos generales para la promoción de las demandas. Observados los recaudos el órgano juzgador citaba al accionado para que contestase el traslado en el término que fijaba el juez relator. Si los hechos litigiosos dependían de prueba testimonial o pericial, el magistrado delegaba la competencia para dirigir las probanzas en el juez del domicilio de los testigos o del lugar donde se encontraban las cosas a examinar; debiendo ser luego devuelto el proceso al instructor en el plazo que éste indicaba. Reintegrados los autos a Secretaría permanecían por diez días para que las partes alegaran si lo estimaban oportuno. Satisfechos estos requisitos, las actuaciones pasaban a sentencia.

Las normas de éste código continuaron en vigencia hasta 1973, año en que se sancionó el siguiente código procesal al cual se hará referencia en el capítulo siguiente..

Capítulo IV

“La revisión de la *res judicata* en el derecho comparado actual”

SUMARIO:

- * Introducción.
- * Portugal.
- * Brasil.
- * España:
 - a) La ley de enjuiciamiento civil anterior a la reforma de 2000.
 - b) La nueva ley de enjuiciamiento civil del año 2000.
- * Uruguay.
- * Estados Unidos.
- * Italia.
- * Conclusión.

Capítulo IV

“La revisión de la *res judicata* en el derecho comparado actual”

Introducción:

En la mayoría de las naciones del mundo se regula de una u otra forma (acción, recurso, intervención de terceros, etc.), la forma de invalidar sentencias judiciales que han adquirido autoridad de cosa juzgada.

Comparando los medios revocatorios excepcionales invalidatorios de la cosa juzgada, se puede afirmar que cada país ofrece una solución disímil, no obstante lo cual existe en todos un fondo común, que permite captar determinados rasgos identificatorios que indican que se trata de una misma familia de métodos impugnatorios.

*** Portugal:**

En oportunidad de hablar sobre los antecedentes históricos de la acción autónoma de nulidad, en este trabajo, se dijo que las Ordenanzas Manuelinas y Filipinas, a semejanza del derecho romano establecieron una verdadera acción rescisoria contra las providencias firmes cuando éstas adolecían de determinados vicios formales y sustanciales.

Luego la Ley Procesal Civil de 1939, había instituido en la materia un sistema híbrido con caracteres propios de acción y también de recurso de revisión. De este modo el régimen presentaba graves inconvenientes. Entre esos inconvenientes se hallaban los siguientes: la revisión debía ser requerida ante el tribunal que había dictado la resolución impugnada, ese organismo podía ser el Supremo y ello tornaba difícil el trámite ya que la retractación podía depender de prueba cuya producción se tornaba dificultosa en un órgano *ad quem*.

El Código Procesal lusitano de 1961, aún vigente, se ocupa de la revisión, y hace una diferenciación entre recursos ordinarios (apelación, recurso de revista, el agravio y el recurso ante el Tribunal en pleno) y recursos extraordinarios (revisión y oposición del tercero), aclarando, además, que las resoluciones judiciales se consideran pasadas en autoridad de cosa juzgada cuando no son susceptibles de ser atacadas por los recursos ordinarios que dicha norma establece.

Sin embargo, la nueva norma no pudo subsanar el defecto apuntado del cual adolecía su predecesora, pues estableció un sistema de rescisión de sentencias firmes que no es ni una acción ni un recurso. El defecto sigue en pie pues se ha legislado al instituto en cuestión entre los recursos, como si fuera una acción autónoma.

Es de destacar que el Código de Procedimiento portugués al igual que los de casi todos los demás países, con excepción de España, incluyen entre las causales de admisión de este instituto, tanto errores *in procedendo* como defectos sustanciales.

Es así como el mencionado cuerpo normativo (artículo 771) establece que éste recurso extraordinario sólo es procedente en los siguientes casos:

- a) *prevaricato, soborno o colusión del juez de la causa o de cualquier otro que haya intervenido, siempre que tales delitos se acrediten por sentencia penal firme;*
- b) *cuando se verifique, luego de que el fallo haya quedado firme, la falsedad del documento o de un acto judicial, o de las declaraciones del perito, cuando éstas pruebas fueron base de la sentencia impugnada;*
- c) *cuando aparezca un documento fundamental, que la parte haya desconocido o no hubiera podido utilizar en el momento oportuno;*
- d) *cuando por sentencia firme sea declarada nula la confesión, el desistimiento o la transacción, en que se fundó la decisión cuya revisión se solicita;*

- e) cuando la confesión, el desistimiento o la transacción, en que se basa el pronunciamiento, sean nulos por falta de o insuficiencia de mandato;
- f) cuando se demuestre que la rebeldía se debe a un defecto en la citación;
- g) cuando la decisión sea contraria a otra firme entre las mismas partes.

El procedimiento se inicia ante el mismo órgano que dictó el pronunciamiento impugnado, el cual tras controlar los requisitos de admisión, da traslado a la recurrida por veinte días. Luego de realizado ese trámite el tribunal que dictó la resolución atacada debe conocer sobre los fundamentos de la revisión; si el recurso se interpusiera ante algún cuerpo superior, este debe remitir las actuaciones al inferior para que se practiquen las diligencias de prueba que fueren necesarias (esto porque el órgano superior carece de infraestructura para recibir medidas probatorias, por eso cuando se ataca una sentencia dictada por aquel la ley hace remisión al *a quo* a los fines de la instrucción, y a la posterior devolución al *ad quem* para la decisión).

Si la rescisión es procedente el órgano jurisdiccional que conoce el recurso debe revocar la decisión cumpliendo así con el *iudicium rescidens*, y proceder luego de la siguiente forma:

- 1) De hallarse frente a un caso de contumacia, debe anular el procedimiento a partir de la citación defectuosa y emplazar al justiciable para que conteste la demanda (*iudicium rescissorium*).
- 2) Si se tratara de falsa prueba, deberá dictar una nueva sentencia (*iudicium rescissorium*).
- 3) Frente a la nulidad, ya sea de la confesión, del desistimiento, o de la transacción, debe disponer que se instruya y se juzgue nuevamente la causa .

La resolución que recaiga sólo será susceptible de los recursos ordinarios a que se encontrara sujeta por su naturaleza, significando lo dicho que no hay revisión de pronunciamiento dictado.

La ley procesal portuguesa que hasta aquí se viene comentando establece dos plazos uno absoluto de cinco años contados desde que la decisión pasó en autoridad de cosa juzgada para poder intentar la acción; y otro relativo de sesenta días contados de la siguiente forma: si se trata de prevaricato, soborno, colusión o de fallo dictado en base a prueba que luego es declarada falsa, y cuando por sentencia firme sea declarada nula la confesión, el desistimiento o la transacción en que se fundó la decisión cuya revisión se solicita, el plazo se cuenta desde que la sentencia quedó firme; en las demás causales previstas el plazo comienza desde que la parte obtuvo el documento o tuvo conocimiento del hecho que sirve de base a la revisión.

* Brasil:

El Código Procesal vigente en Brasil fue sancionado en 1973 y regula la acción rescisoria, contra las sentencias pasadas en autoridad de *res judicata*

No obstante que el código la denomina “acción”, es válido preguntarse si se trata efectivamente de una acción, si por el contrario es un recurso o si más bien se trata de una figura intermedia. Algunos autores sostienen que no se trata de una acción, porque mediante ella no se persigue el cumplimiento de un derecho sino más bien el examen de

algo ya juzgado. Otros como Pontes de Miranda⁴² remarcan que tampoco se trata de un recurso porque este procede contra las resoluciones que aun no están firmes y además un recurso implica un reexamen, no sucediendo lo mismo en la acción rescisoria, donde no hay un reestudio, sino un nuevo juzgamiento. Y es por lo dicho que el autor citado llega a la conclusión de que se trata de un remedio procesal especial, que participa de los caracteres de las dos figuras referidas.

Con respecto a la legitimación para iniciar la revisión, el código dispone que puede intentarla aquel que fue parte en el litigio impugnado o sus sucesores a título universal o singular; además puede ser incoada esta acción por el tercero jurídicamente interesado y por el Ministerio Público, si el mismo no fue oído en los casos en que su intervención era obligada, o cuando la sentencia fue efecto de colusión entre las partes con el fin de defraudar a la ley. Quien promueva el proceso rescisorio deberá acreditar que tiene un interés, un agravio concreto. Los legitimados pasivos, por su lado, serán todos los que participaron en el proceso anterior y sus sucesores universales y particulares.

El Código Procesal brasileño dispone que constituyen causal para que una sentencia firme sea rescindida:

- a) *Si se verifica que fue dictada por prevaricato o cohecho, o corrupción del juez.*
- b) *Si se verifica que fue dictada por juez incompetente o impedido.*
- c) *Si hubo dolo de la parte vencedora en detrimento de la vencida, o por colusión entre las partes con el fin de defraudar la ley.*
- d) *Si la providencia fue dictada contra la cosa juzgada:* esta causal responde a que es sabido que si una cuestión litigiosa fue resuelta por juez competente, no podrá ser luego nuevamente debatida en virtud del principio de inmutabilidad del fallo que surge de la cosa juzgada (al respecto el mismo ordenamiento legal en análisis establece que “ningún juez decidirá nuevamente las cuestiones ya decididas relativas a la misma litis”). La única posibilidad de modificar la sentencia es precisamente a través de la acción rescisoria en los términos, bajo los presupuestos y condiciones que marca la ley; o cuando sobreviene una alteración del estado de hecho o de derecho de las cuestiones que regla el fallo.
- e) *Por violación literal de las disposiciones de la ley.*
- f) *Si se funda en falsa prueba, cuya falsedad ha sido acreditada en causa criminal o en la propia acción rescisoria.*
- g) *Si después de la sentencia se obtuvieren documentos cuya existencia se ignoraba o que no se podían utilizar, capaces por sí de asegurar un pronunciamiento favorable.*
- h) *En caso de que existan fundamentos para invalidar la confesión, desistimiento o transacción, en los que se fundó la sentencia.*
- i) *Si se basó en error de hecho resultante de actos o de documentos de la causa.*

Cada uno de los posibles fundamentos de la acción rescisoria, como con acierto afirma Barbosa Moreira⁴³, es suficiente por sí sólo. No es necesario vincularlos entre sí, ni conjugar cualquiera de ellos con otra circunstancia. Cada argumento posible tiene una causa autónoma e independiente, y la invocación de una no es excluyente de cualquiera de las restantes.

⁴² PONTES DE MIRANDA, “La acción rescisoria contra las sentencias”, Río de Janeiro: Librería Jacinto:1934

⁴³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “Comentarios ao Código de Processo Civil”, vol.V, 5ª edic, Forense: 1985

Es importante recalcar que las causas incluidas en el nuevo código son mucho más profusas que las contenidas en el anterior, con lo que se ha logrado desvirtuar la verdadera naturaleza de la acción de revisión de la cosa juzgada en tanto pierde su característica distintiva de excepcionalidad. La forma en que ha quedado legislado el instituto en análisis se asemeja a un recurso de alzada.

Una modificación de importancia que introduce esta ley con respecto a la anterior consiste en que el órgano que rescinde la sentencia tiene competencia positiva para dictar la nueva. De esta manera se conjuga una acumulación sucesiva entre el *iudicium rescidens* y el nuevo juzgamiento de la causa, que constituye el *iudicium rescissorium*.

Con respecto al plazo para promover la acción, el mismo está previsto en el artículo 178 Código Civil de Brasil, el cual dispone que prescribe a los cinco años el derecho a intentar la acción rescisoria. La ley ritual anterior nada preceptuaba al respecto en atención a la norma existente en el código de fondo, aunque no fuera materia sustancial, sino procesal la cuestión del plazo de prescripción de la mentada acción. El nuevo ordenamiento adjetivo en cambio dispone categóricamente que el derecho a proponer la acción rescisoria se extingue a los dos años, contados, desde que la decisión pasó en autoridad de cosa juzgada. Esta norma deroga tácitamente la del Código Civil.

Es así que el Código Procesal de Brasil al establecer un solo plazo se diferencia de la mayoría de sus pares en vigencia que fijan un plazo absoluto y otro relativo.

Si llegase a suceder que la sentencia de mérito dictada como consecuencia de una acción rescisoria, adolece de alguno de los vicios que autorizan la procedencia de la mencionada acción, puede ser objeto nuevamente de la misma vía de ataque, según afirman algunos autores⁴⁴.

La demanda de acción rescisoria no tiene efecto suspensivo, y debe promoverse observando los requisitos generales para el juicio ordinario, incumbiendo al actor la carga de depositar el 5% del valor de la causa, a título de multa que perderá si su pretensión se declara inadmisibles o improcedentes por unanimidad de votos. Se hallan eximidos de tal aporte el Estado, sus Municipalidades y el Ministerio Público.

En la etapa instructoria el relator debe citar al demandado a estar a derecho en el plazo que fije, que no podrá ser inferior a quince días ni mayor a treinta, luego se aplican todos los principios y trámites rituales que dicta el procedimiento ordinario. Cumplimentada esta etapa instructoria, si se hubiera producido prueba, las partes quedan facultadas para alegar por el plazo de diez días, luego quedan los autos para dictar sentencia. El órgano que juzga es, en materia federal el Supremo Tribunal de recursos o el Tribunal Federal de Recursos, según la reglamentación interna de cada uno, y con respecto a los Estados en particular el Código remite a las legislaciones locales.

*** España:**

Es necesario en una visión histórica, convenir en que las leyes de Partidas legislaron la acción de nulidad como vía autónoma para impugnar la cosa juzgada.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson y ANDRADE NERY, María Rosa, “Código de Processo Civil comentado”, San Pablo: Revista dos Tribunais: 1994

A) La Ley de Enjuiciamiento Civil anterior a la reforma de 2000:

Esta norma contemplaba como medios para atacar las sentencias firmes el recurso de rescisión para el rebelde; la tercería y el recurso de revisión, lo que lleva a sostener que la acción había quedado desterrada como bien afirma Guasp⁴⁵.

Resulta imperioso antes de continuar con este análisis dejar en claro que en el derecho español no existe una acabada tipificación de la cosa juzgada, la cual ha sido situada en el ámbito del derecho sustancial, dentro del código civil. Del emplazamiento en dicho cuerpo normativo puede inferirse que la *res iudicata* es considerada como una institución del derecho material y que su fuerza se explica en razón de una especial virtualidad lógica y no jurídica (presunción de cosa juzgada).

La norma mencionada en algunas partes se refiere al recurso de revisión que instituye con esa denominación, y en cambio en otros lugares habla de demanda.

Conforme a lo afirmado, se plantea un problema en lo que se refiere a la esencia jurídica de este instituto que fue previsto por la comentada Ley de Enjuiciamiento Civil española, el cual hace alusión a que si bien por un lado se lo califica como recurso (lo que significaría que va contra providencias recurribles, es decir no firmes), por otro se lo hace proceder exclusivamente contra resoluciones inalterables, o sea respecto de aquellas que no admiten impugnaciones recursivas. La propia Ley de Enjuiciamiento Civil era la que originaba esta contradicción ya que indicaba que el recurso de revisión era procedente cuando hubiera recaído sentencia firme.

En realidad tal como se encuentra concebido este medio de impugnación en el derecho español no es ni una acción ni un recurso, sino que es una fusión de estas dos instituciones, pues participa de los caracteres de ambas.

La Ley de Enjuiciamiento Civil hispana establecía que no importaba el tipo de juicio del que provenía la providencia impugnada, sino que bastaba con que se tratara de una sentencia firme, es decir de aquel pronunciamiento que no se encontrara sujeto a ningún recurso, no importaba al respecto, tampoco, cual hubiese sido el grado del juez o tribunal que dictó la sentencia, como no importaba, además, la naturaleza de la causa o el procedimiento que se hubiera seguido.

Con relación a la legitimación, hay que aclarar que las partes que intervienen en el procedimiento de revisión son dos: activa o recurrente y pasiva o recurrida. La parte recurrente puede estar constituida por alguna de las personas que fueron parte en el proceso anterior o por un tercero que fue afectado por la sentencia. Respecto de la legitimación pasiva, sólo pueden ser recurridos los que intervinieron como parte en el juicio anterior o sus sucesores o causahabientes a título singular o universal.

Los supuestos en los que procede este recurso fueron taxativamente enumerados por la ley en análisis. Tales motivos de revisión, debieron ser ajenos al juicio mismo, pues los vicios inmanentes al proceso debían superarse a través de los recursos ordinarios o de casación. Las citadas causales debían (como deben serlo hoy en día, en España y en todo el mundo) constituir una auténtica novedad procesal, las mismas podían ser novedades de

⁴⁵ GUASP, Jaime, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, Madrid: Anuario de Derecho Civil

existencia o de conocimiento, lo que quiere decir que la cuestión no debía ser necesariamente original, sino nueva para las partes por no haberse conocido antes. Ello es así, como consecuencia de que la revisión no constituye una reiteración de juzgamiento sobre el mismo estado de cosas ya valorado, sino que es un análisis de una situación fáctica distinta respecto del mismo caso; todo lo cual lleva a afirmar que la cuestión litigiosa permanece estática y que lo dinámico son los elementos de juicio que pueden llegar a modificar el conocimiento (nuevos documentos, o ignorados, falsos testigos); o la voluntad (cohecho, violencia o fraude) del juez.

Entonces, las causales previstas eran:

- a) *la posibilidad de que se recobrasen con posterioridad al pronunciamiento cuestionado documentos anteriores decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado;*
- b) *si la sentencia se había basado en documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes que habían sido reconocidos y declarados falsos, o cuya falsedad se hubiere declarado o reconocido después;*
- c) *cuando en virtud de prueba testifical, los testigos hubieran sido condenados por falso testimonio dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia;*
- d) *si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente, en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta (deben considerarse incluidos en esta motivación todos los vicios de la voluntad, en ese sentido, nada importa, en cuanto a los sujetos, si el juez había participado o no en la violencia, en el cohecho o en el fraude; si la materia procesal había quedado afectada total o parcialmente por una u otra injusticia y cuales fueran las actividades concretas en que se tradujera una y otra ilicitud; era suficiente que fueran circunstancias ajenas al pleito para que el recurso de revisión funcionara).*

El recurso analizado debía interponerse ante el Tribunal Supremo cualquiera que fuera el grado del órgano que hubiese dictado la sentencia. Si la sentencia era anulada, dicho tribunal debía devolver los autos al órgano de origen para que las partes procedieran en consecuencia. Así se puede advertir las dos fases clásicas de este proceso: una residente ante el Tribunal máximo, y otra rescisoria, ante quien dictó la primera sentencia; a fin de que se repita el juicio ante el tribunal o magistrado de origen.

La Ley de Enjuiciamiento Civil comentada, fijó dos plazos, uno absoluto y el otro relativo (en resguardo de los dos valores que parecen contraponerse en esta temática, como lo son la justicia y la seguridad jurídica) el primero de ellos era de cinco años desde la fecha de la publicación de la sentencia y limitaba la impugnabilidad por esta vía; y el segundo era de tres meses contados desde el día que se descubrieran los documentos nuevos o el fraude, o desde el reconocimiento o declaración de falsedad.

B) La nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000:

Esta ley mantiene, en general, el modelo anterior. Pero prevé como vía para impugnar la cosa juzgada: la acción de rescisión del rebelde y la demanda de revisión de sentencias firmes.

Hace también una conceptualización de lo que debe entenderse por resoluciones definitivas y por resoluciones firmes.

En tal sentido sostiene que son resoluciones definitivas las que ponen fin a la primera instancia y las que deciden los recursos interpuestos. Dice, que en cambio, las resoluciones firmes se caracterizan por no tolerar recurso alguno, ya sea por no estar el mismo previsto por la ley, o porque estando el mismo regulado ha transcurrido el plazo legalmente fijado sin que ninguna de las partes lo haya interpuesto.

El instituto que aquí se analiza está regulado sólo para decisiones que pasaron en autoridad de cosa juzgada.

Con relación a la competencia se mantiene el sistema anterior, y con respecto a las causales que habilitan la revisión son similares a las de la ley derogada, y en tal sentido se refieren a recobrar u obtener documentos decisivos luego de la sentencia y a la declaración de falsedad de los documentos. Pero hay cambios en las demás causales, ya que la nueva ley no sólo se refiere a prueba testimonial falsa, sino que también alude a los casos en que la sentencia hubiere recaído en virtud de prueba pericial falsa y que el perito hubiese sido condenado por falso testimonio en las declaraciones que sirvieron de base para el dictado de la sentencia. La causal referida a cohecho, violencia o maquinación fraudulenta se mantiene sin cambios.

El plazo sigue siendo el mismo (el de prescripción o absoluto cinco años desde la publicación de la sentencia; y el relativo de tres meses, contados desde que se produce el *novum* procesal).

En relación a la legitimación activa, dispone esta norma que podrá solicitar la revisión quien hubiera sido parte perjudicada por la sentencia firme impugnada.

Una novedad que introduce la reforma es la que se refiere a un depósito que se debe acreditar con la demanda por cincuenta mil pesetas, que le será reintegrado al recurrente si su reclamo prospera. A falta de éste depósito, previa intimación, el tribunal debe rechazar sin más trámite la petición.

Otra novedad que trae consigo la reforma consiste en que la demanda de revisión no suspende la ejecución de las sentencias firmes, salvo que se preste caución suficiente.

Luego de presentada la demanda, si la misma es admitida el Tribunal solicita que se le remitan todas las actuaciones del juicio cuya sentencia se impugna y emplaza a los demandados para que en el plazo de veinte días contesten la misma. Una vez contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo, se le da a las actuaciones el trámite establecido para los juicios verbales (incidentes).

Como ocurría en el régimen anterior, la nueva ley establece la existencia de dos fases o etapas en el procedimiento. Las mismas son la *iudicium rescidens* y el *iudicium rescissorium*, puesto que si el Superior Tribunal entiende que es procedente la revisión incoada lo declara así y rescinde la sentencia, mandando que los autos se devuelvan al tribunal de origen para que éste dicte una nueva sentencia. En el nuevo juicio se deben tomar como base –y no pueden discutirse– las declaraciones hechas en la sentencia de revisión.

La nueva norma establece que contra el fallo que dicte el órgano de revisión, no se dará recurso alguno.

*** Uruguay:**

En este país latinoamericano décadas atrás, la revisión de la cosa juzgada sólo existía en el proceso penal, y antes de 1989, para los juicios seguidos ante la Suprema Corte de Justicia y Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En aquel tiempo, entonces como se apuntó, la revisión en el sistema civil (regulado por la ley 3.246 de 1907) correspondía sólo ante las sentencias definitivas del máximo tribunal uruguayo y siempre que se tratara de asuntos de competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia.

En tal sentido existía una triple limitación de esta vía que la hacían procedente en contados casos. La primera limitación consistía en que sólo era viable el remedio de la rescisión en causas de competencia originaria de la Corte (o sea las regidas por la Constitución o por leyes especiales). Esto significa que procedía en los asuntos en los había una sola instancia y sin ningún otro recurso, por lo que se admite sólo con carácter excepcional la revisión de la cosa juzgada. Otra restricción que se podía advertir consistía en que sólo cabía la rescisión frente a sentencias definitivas dictadas en tales asuntos, como con razón apunta Vescovi⁴⁶.

Las causales por las que se tornaba admisible la revisión de la cosa juzgada eran las que siguen:

- a) *cuando la resolución hubiere recaído sobre cosas no reclamadas;*
- b) *cuando la sentencia otorgaba más de lo pedido, o cuando no proveía en ella sobre alguno de los extremos de la demanda o reconvención,*
- c) *cuando aparecían nuevos documentos retenidos por obra de la contraparte;*
- d) *por hechos sobrevinientes que demostraran que las pruebas en que se había basado la decisión resultaban desvirtuadas,*
- e) *por delitos comprobados con respecto a las pruebas en que se basara la decisión (falsedad de documento, falso testimonio de los testigos)*

El plazo que establecía la ley uruguaya ritual comentada, en el caso de los dos primeros incisos era de diez días a partir de la notificación de la sentencia, en cambio, en presencia de alguno de los supuestos previstos por los tres últimos incisos, el término se empezaba a computar a partir de la aparición de los hechos que operaban como causal.

La sentencia obtenida una vez hecha la revisión era confirmatoria, o de lo contrario, revocatoria, y hacía cosa juzgada, sin que fuera posible interponer contra dicha decisión ningún recurso.

Con relación al recurso de revisión, en el área específica de lo contencioso administrativo, cabe destacar que originariamente aquel se regía por la misma ley que se viene comentando (3246 de 1907), pero en 1984 se sanciona la ley 15.524 que impuso un régimen propio con respecto al recurso analizado. Esta norma dispone que en lo contencioso administrativo el recurso de revisión procede cuando se presenten nuevos “elementos de juicio”, sin mencionar causales expresas, y fija un plazo para intentar esta vía, de veinte días, contados a partir de la notificación.

⁴⁶ VESCOVI, Enrique, “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos de Iberoamérica”, Buenos Aires: Depalma: 1988

Como afirma Hitters⁴⁷, los “nuevos elementos de juicio” a los que se refiere la norma deben ser aquellos de los que no hubiese podido hacer uso el recurrente durante el proceso, pues es la misma ley la que apunta que se debe probar que no se pudo disponer de estos nuevos elementos en el proceso anterior, por ello, apunta el autor se requerirá que no exista omisión de la parte, sino alguna razón imposible de superar.

Resulta necesario a los fines del presente trabajo continuar en el análisis de la revisión de la cosa juzgada en el vecino país, y es en ese marco en el cual se debe mencionar que en 1989 se dictó en dicha república la ley 15.982 destinada a regular el Código General del Proceso.

Tal Código ritual establece que el recurso de revisión procede contra las sentencias definitivas o interlocutorias firmes que ponen fin al proceso, dictadas por cualquier tribunal. La competencia corresponde a la Suprema Corte de Justicia, cualquiera sea el grado del tribunal en que hubiere quedado firme la sentencia recurrida.

En lo atinente a las causales que habilitan la interposición de éste recurso, la ley 15.982 establece de manera taxativa que son las que siguen:

- 1) *Cuando la resolución se hubiere producido por efecto de violencia, intimidación o dolo.*
- 2) *Cuando alguna de las pruebas que constituyeren fundamento decisivo de la resolución impugnada, hubiere sido declarada falsa por sentencia firme dictada con posterioridad o bien que la parte vencida ignorase que había sido declarada tal con anterioridad.*
- 3) *Cuando después de la resolución se recobrasen documentos decisivos que no se hubieren podido aportar al proceso por causa de fuerza mayor o por maniobra fraudulenta de la parte contraria.*
- 4) *Cuando la resolución fuere contraria a otra anterior que tuviere entre las partes autoridad de cosa juzgada, siempre que no hubiere recaído pronunciamiento sobre la respectiva excepción.*
- 5) *Cuando la resolución se hubiere obtenido por actividad dolosa del tribunal, declarada por sentencia firme.*
- 6) *Cuando existiere colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, siempre que hubiere causado perjuicios al recurrente o a la causa pública.*

En cuanto al plazo para interponer el recurso, la norma comentada establece uno absoluto de un año que se cuenta desde que la sentencia ha quedado ejecutoriada. Pero además, de ese plazo absoluto establece un término de tres meses desde que el recurrente hubiere conocido o debió conocer los motivos en que funda el recurso.

Están legitimados para intentar esta vía impugnativa, las partes del proceso que se recurre, sus sucesores o causahabientes; los terceros cuando la resolución que se impugna se hubiere obtenido por actividad dolosa del tribunal, declarada por sentencia firme o cuando el recurso se interponga en virtud de haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, siempre que ello haya causado perjuicios al recurrente o a la causa pública; también está habilitado para recurrir por ésta vía el Ministerio Público cuando los hechos invocados afectaren la causa pública.

⁴⁷ HITTERS, Juan Carlos, “Revisión de la cosa juzgada”, Buenos Aires: Librería Editora Platense: 2001

El recurso se debe interponer ante la Suprema Corte de Justicia, y dicha interposición no suspende la ejecución de la resolución firme que la motivare, sin perjuicio de lo cual el impugnante podrá pedir la suspensión de los efectos pendientes de la resolución impugnada. El Máximo Tribunal uruguayo deberá resolver, teniendo en cuenta los aparentes fundamentos del recurso, los perjuicios irreparables que pudiere ocasionar al recurrente esta ejecución, y demás circunstancias de la causa. Es necesario prestar garantía suficiente a juicio de la Suprema Corte.

Si la Corte estima que es fundada la revisión, así lo declara y revoca la sentencia impugnada, y en el mismo acta manda expedir certificación del fallo para que las partes puedan reproducir el proceso si ello conviniera a su derecho. Las conclusiones de la sentencia de revisión no podrán ser discutidas ni modificadas, y servirán de base para el nuevo proceso que se inicie. Contra la sentencia que recaiga, sólo procederán los recursos de aclaración y ampliación.

*** Estados Unidos:**

En este país de América del Norte, también existe un procedimiento rescisorio, en el cual la retractación se concede no sólo contra las sentencias definitivas, sino también contra algunas interlocutorias, ya sea por error *in procedendo* o *in iudicando*, como explica Mayers⁴⁸. La revisión debe intentarse ante el tribunal de alzada.

Ese procedimiento rescisorio está conformado por tres etapas. La primera de ellas está referida a la admisibilidad, en la cual el tribunal de alzada examina entre otras cosas si existen pruebas realmente contundentes no computadas en el juicio anterior; si de haberse presentado en tal juicio esas pruebas hubiera variado el resultado del juicio; y si es excusable la omisión de la parte perdedora. La segunda etapa, es aquella en que se resuelven las cuestiones, ya sea denegando el nuevo proceso o admitiéndolo y por tanto anulando la sentencia impugnada. En tercer término se encuentra la etapa del nuevo proceso.

Los veredictos dictados por los jurados también pueden ser impugnados, aunque el ataque apunta no tanto a la apreciación de la prueba, sino generalmente a la buena fe o corrección del jurado. Así se desarrolló el procedimiento denominado “condena del juicio o juicio viciado”, que consiste en una acusación de inmoralidad contra el jurado y tramita por vía de un “nuevo” proceso, con un jurado distinto.

Asimismo, puede constituir causa de revisión la presunta conducta incorrecta del juez durante el procedimiento, si ella ha influido en el veredicto, como por ejemplo, prohibiendo la interrogación de los testigos, hostigando a las partes o a los abogados, o interfiriendo sobre el juzgado.

Al dejarse sin efecto el veredicto (*iudicium rescidens*), se ordena otro juicio (*iudicium rescissorium*), ante otro tribunal.

Como sucede en la mayoría de los países que hoy en día admiten la revisión, la interposición de la misma no tiene efecto suspensivo, salvo situaciones excepcionales, en cuyo caso el vencido, para evitar la ejecución de la sentencia, en cuestiones

⁴⁸ MAYERS, Lewis, “El sistema legal de los Estados Unidos”, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 2° edic.

patrimoniales, pide la suspensión de la ejecución ofreciendo fianzas para el cumplimiento en caso de que se confirme el fallo recurrido.

Es necesario mencionar que en Estados Unidos el instituto de la cosa juzgada ha sido instaurado por vía jurisprudencial, un poco confundido con el de la preclusión; prohibiéndose a través de él la tramitación de un nuevo juicio sobre “cuestiones ya falladas”, siendo esta hipótesis la única limitación que tiene el Estado de dictar pronunciamientos; es decir cuando hay otro anterior firme, por la misma causa e idéntico objeto y partes. Tal doctrina se conoce con el nombre de *res adjudicata* o *res judicata*. Sin perjuicio de ello, se regula un amplio sistema de revisión de las sentencias firmes, en los casos de aparición de “nuevas pruebas” descubiertas después del fallo atacado. Es por lo precedentemente explicado, que resulta posible obtener que un *judgment* (esta providencia constituye la parte dispositiva del fallo que adquiere calidad de cosa juzgada y tiene eficacia ejecutiva, que no tiene unidad material con el veredict que es la resolución que resuelve la causa) sea anulado sin limitación de tiempo, ya se a causa de errores procedimentales (por ejemplo, falta de jurisdicción de la corte) o por vicios sustanciales.

*** Italia:**

El Código de rito del proceso civil italiano tiene prevista una acción de impugnación tendiente a obtener la invalidación de los pronunciamientos judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada cuando los mismos estén viciados por alguno de los defectos que en forma taxativa enumera.

La revisión en Italia procede contra las providencias definitivas firmes, no así contra las resoluciones interlocutorias. La acción debe interponerse ante el mismo órgano que dictó la providencia que se impugna, salvo cuando el motivo de la revisión sea el dolo del propio juez o tribunal.

En relación a las causales que hacen admisible la acción de revisión, de ellas el Código de Procedimiento Civil italiano hace una enumeración taxativa y en el artículo 395, y establece que la sentencia puede impugnarse:

- 1) *cuando sea efecto del dolo de una de las partes en daño a la otra;*
- 2) *cuando se haya juzgado a base de pruebas reconocidas, o , en general declaradas falsas después de la sentencia, o que la parte vencida ignorase que hubiesen sido reconocidas o declaradas tales antes del fallo;*
- 3) *cuando después del pronunciamiento se descubran uno o más documentos decisivos que la parte no hubiese podido presentar en juicio por causa de fuerza mayor o por algún hecho del adversario;*
- 4) *cuando la sentencia sea el efecto de un error de hecho resultante de los actos o de los documentos del pleito. Existirá dicho error cuando la decisión se funde en la suposición de un hecho cuya verdad esté indiscutiblemente excluida, o bien cuando se suponga la inexistencia de un hecho cuya verdad esté indiscutiblemente establecida, y tanto en uno como en otro caso, cuando el hecho no constituya un punto controvertido sobre el cual la sentencia hubiese tenido que pronunciarse;*

- 5) *cuando el fallo sea contrario a otro precedente que tenga entre las partes autoridad de cosa juzgada, siempre que no se haya pronunciado sobre la correspondiente excepción;*
- 6) *cuando la sentencia sea efecto del dolo del juzgador, aceptado mediante la sentencia con autoridad de cosa juzgada.*

Para interponer esta acción el interesado cuenta con un plazo de treinta días que comienza a contarse, según el caso, desde que se tomó conocimiento del dolo o la falsedad, o desde que se recuperó el documento; o desde que ha pasado en autoridad de cosa juzgada la sentencia que declara el dolo del juez; o en caso de error de hecho o fallos contradictorios desde la notificación de la sentencia.

Una carácter distintivo de la acción de revisión italiana, puede encontrarse en lo que respecta al procedimiento aplicable. En tal sentido el artículo 400 del Código Civil de Italia establece que el procedimiento de revisión se debe desarrollar con sujeción a las mismas reglas del proceso impugnado.

La promoción de la impugnación comentada debe ser precedida de un depósito previo, el cual en caso de declararse inadmisibile o improcedente la petición, se pierde.

La interposición de la demanda no suspende la ejecución de la sentencia que se impugna, salvo que el juez lo ordene en caso de eventual daño grave o irreparable.

Si el juez hace lugar a la demanda deja sin efecto la sentencia impugnada (*iudicium rescidens*). Después llega la etapa del (*iudicium rescissorium*), que se sigue en el mismo o en otro procedimiento de acuerdo a la necesidad de practicar o no una nueva instrucción.

Una cuestión práctica regulada por el Código de procederes italiano, que seguramente evita discusiones doctrinarias y jurisprudenciales, es la que se refiere a la prohibición de la posibilidad de poder revisar la sentencia dictada, valga la redundancia, en revisión. No obstante contra ésta última, como aclara el cuerpo legal citado, se pueden interponer los medios de impugnación a que originariamente estuviese sujeta la providencia atacada.

Además, de la acción comentada que como puede apreciarse solamente puede ser intentada por quienes fueron parte en el proceso el Código del proceso civil italiano reglamenta la oposición revocatoria del tercero que resulte afectado por una sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

Conclusión:

Es necesario dejar en claro que las legislaciones analizadas no son las únicas que alrededor del mundo prevén ya sea en forma de acción, de recurso o de oposición del tercero una vía idónea para obtener la nulidad o rescisión de una sentencia que se ha vuelto inmutable al haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Simplemente se ha hecho referencia a los ordenamientos jurídicos de un cierto número de países en virtud de las limitaciones que un trabajo como el presente impone, sin por eso desmerecer a los demás.

Del estudio analítico del instituto de la revisión en el derecho comparado, específicamente en relación al procedimiento civil realizado en éste capítulo, se pueden extraer algunas conclusiones:

- 1) En lo que atañe a las dos fases que componen la revisión (*iudicium rescidens* y *iudicium rescissorium*), se pudo observar que las mismas existen en todos los ordenamientos jurídicos estudiados.
- 2) En relación al órgano ante el cual se debe interponer la petición de revisión se puede afirmar que no existe uniformidad de criterios, pues en algunos países como España y Brasil el tribunal competente es el de mayor jerarquía, en cambio, en otras naciones como Portugal, Estados Unidos y Uruguay se debe deducir la pretensión ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución que se impugna.
- 3) Con respecto a las causales que autorizan la revisión, hay que admitir que son más o menos semejantes, y en ese sentido, la retractación de las sentencias firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada puede obtenerse si se presenta alguno de los motivos que siguen: 1) si la decisión ha sido desviada a raíz de maquinaciones fraudulentas o dolosas de las partes o del juez; 2) si se ha decidido en base a pruebas falsas; 3) porque se han descubierto con posterioridad a la sentencia, probanzas fundamentales, que no pudieron esgrimirse antes por obra de la parte que resultó beneficiada por ese pronunciamiento, o porque eran ignorados por el beneficiario. Además de estos motivos típicos de revisión, cabe destacar que en muchas de las legislaciones analizadas se han incluido otras causales que no pertenecen al campo de la revisión de las sentencias que hacen *res judicata*, sino que se trata de vicios que debieron enmendarse por vía de apelación, del recurso de nulidad, o del respectivo incidente.
- 4) Teniendo en cuenta que en la mayoría de los Estados del mundo existen carriles que hacen posible retractar las sentencias que han pasado en autoridad de *res judicata*, por resultar injustas al estar viciadas por defectos sustanciales o de fondo, el poder legislativo nacional argentino al no prever un mecanismo similar no ha sabido captar la realidad de lo que acontece a nivel mundial plasmándolo en una norma. Hecho que afirma el acierto que constituye la formulación de una propuesta de inclusión de la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita en el Código Procesal Civil y Comercial nacional de Argentina como la que oportunamente se hará.

Capítulo V

“Doctrina en torno a la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita en el proceso civil y comercial”

SUMARIO:

* Doctrina a favor:

- a) Chiovenda.
- b) Germán Bidart Campos.
- c) Maurino.
- d) Couture.
- e) Gelsi Bidart.
- f) Vescovi.
- g) Esclapez.
- h) Arazí.
- i) Berizonce.
- j) Benito Pérez.
- k) Parry.
- l) Peyrano.
- m) Palacio.
- n) Morello.

* Doctrina en contrario:

- 1) Alsina.
- 2) Eduardo Carlos.
- 3) Lascano.
- 4) Ibáñez Frocham.

Capítulo V

“Doctrina en torno a la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita en el proceso civil y comercial”

Doctrina a favor:

Por un lado, es cierto que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no incluye ninguna norma que permita la revisión de las sentencias firmes ni por vía de recurso, ni como acción autónoma. En ese orden de ideas, la revisión sólo está prevista

como recurso en el proceso civil y comercial en la legislación de las provincias de Córdoba, Mendoza, Corrientes, San Juan, La Rioja, San Luis y Tierra del Fuego.

Sin perjuicio de ello, también por otro lado, es cierto que no hay disposición legislativa alguna que prohíba el ejercicio de una pretensión autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita.

Consecuentemente, en las provincias en que las leyes rituales prevén de forma expresa la revisión de la *res judicata* por medio del respectivo recurso, se debe acudir a él para obtener el efecto deseado. No obstante ello, algunas opiniones como la del doctor Ferrer integrante del Tribunal Superior de Córdoba⁴⁹, apuntan a afirmar que la acción autónoma tiene que ser declarada procedente aún en los lugares en que el recurso de revisión esté expresamente legislado, pues según dice, en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia no resulta posible formular una enumeración concreta de las causales, pero éstas claramente desbordan los muy acotados límites del recurso de revisión.

Sin embargo, en los lugares cuyas normas procesales no establecen tal recurso (Capital Federal, Provincia de Buenos Aires y demás Estados provinciales con excepción de Córdoba, Mendoza, San Juan, Corrientes, La Rioja, San Luis y Tierra del Fuego), la única vía que queda por intentar para obtener la modificación o revisión de un pronunciamiento que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, y que resulta ser írrito, es la acción autónoma. Constituye la expresada, la única solución teniendo presente que ante el silencio de la ley debe descartarse la utilización del recurso de revisión, ya que este campo impugnatorio no es dable de ser ejercido por analogía, como con acierto indica Podetti⁵⁰.

La acción apuntada, consiste en el ejercicio de un poder jurídico que se concreta y exterioriza en una demanda principal introductiva de instancia, que origina un proceso autónomo por el que se procura obtener, mediante decisión expresa y positiva, una declaración de invalidez de los actos ejecutados en un juicio ya fenecido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada, por vicios sustanciales, y no por defectos de forma, pues éstos deben ser corregidos por medio del recurso de nulidad (ordinario y extraordinario) o por medio del incidente. Es necesario aclarar, que no debe confundirse esta acción, con la acción de nulidad de los actos jurídicos privados fundada en los artículos 935, 954 y 961 del Código Civil, ya que por la vía mencionada en último término se atacan actos realizados fuera del proceso y en los que no ha intervenido bajo ningún concepto el órgano jurisdiccional.

Veamos, a partir de aquí, la opinión de la ilustrada doctrina que aunque denominándola de diversas maneras, se cuenta a favor de la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita:

1) Chiovenda:

Este gran maestro italiano en una parte de su obra⁵¹ afirma que “en su totalidad los motivos de nulidad desaparecen al hacerse definitivo el resultado de un proceso” (sentencia). Es decir, se opera “una subsanación general”. Pero al referirse al recurso de

⁴⁹ Superior Tribunal de Córdoba, autos “Ruiz Daniel y Mieres en Banco Central de la República Argentina”, LLCA 1999-699.

⁵⁰ PODETTI, “Tratado de los recursos”, p.19 y sigs., n° 4; cfr. Alsina, “Derecho Procesal”, v. IV, p. 184

⁵¹ CHIOVENDA, José, “Instituciones de derecho procesal civil”, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires: 1949

revisión (ley italiana y ley de enjuiciamiento civil española) como medio impugnatorio extraordinario, en el sentido de que permite reabrir un proceso con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, afirma, lo que desde esta tesis se entiende lo coloca entre los precursores de la corriente que acepta la acción de nulidad: “Nada ofende en sí a la razón, que la ley admita la impugnación de la cosa juzgada; pues la autoridad misma de ella, no es absoluta y necesaria, sino que se establece por consideraciones de utilidad y oportunidad; de tal suerte que esas mismas consideraciones pueden a veces, aconsejar que sea sacrificada, para evitar la perturbación y el daño mayores que se producirían de conservarse una sentencia intolerablemente injusta”.

2) Germán Bidart Campos:

Este jurista dio su opinión sobre el tema en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal llevado a cabo en Salta, en 1979⁵², apuntando al aspecto constitucional de la cosa juzgada al analizar la base supralegal de esta institución, destacando la regla de la inviolabilidad de la propiedad. Además sostiene que para que aquella resulte indeleble se deben cumplir varios requisitos.

El primero de tales requisitos se refiere a que la cosa juzgada inviste esa jerarquía y esa protección constitucional, y es inmodificable, cuando acompaña a una sentencia dictada en un trámite regular, entendiéndose por tal un juicio en que no haya habido desviaciones graves, como dolo, estafa, fraudes procesales, connivencia del juez con las partes, etc. Por lo expuesto, cuando el proceso haya sido irregular en el sentido indicado, el mismo es revisable por la acción de revisión de la cosa juzgada, ya que no existe impedimento constitucional al respecto.

Bidart Campos, agrega que la posibilidad de revisar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que resulte írrita tiene una base constitucional implícita, desde que el preámbulo de la Carta Magna impone el deber de afianzar la justicia y de dictar sentencias justas.

El prestigioso maestro del derecho constitucional concluye su ponencia, en el X Congreso de Derecho Procesal de 1979, que como se dijo se celebró en Salta, afirmando que procede la acción en cuestión aunque no exista reglamentación adjetiva que la autorice y ordene su procedimiento.

El autor citado volvió a referirse al tema en otro de sus trabajos⁵³, apuntando a la raíz constitucional de la acción de nulidad de la cosa juzgada.

En ese sentido, refiere que la cosa juzgada nula o írrita, puede ser volteada para llegar al objetivo de toda sentencia que es la verdad material u objetiva, manifestando también, que sería ritualismo fatuo, exceso ritual manifiesto, vicio instrumental y negatorio del derecho de fondo – sobre todo constitucional- apearse y aferrarse a la formalidad vacía de la autoridad de la cosa juzgada viciada de nulidad.

Resalta, Bidart Campos, a la justicia como un valor, como un servicio y no como meras formas desprovistas de contenido.

⁵² Libro de actas y ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta, mayo de 1979, p. 318

⁵³ BIDART CAMPOS, Germán, “La raíz constitucional de la cosa juzgada”, ED 136: 636

En tal sentido, también, señala que la sentencia debe ser ontológicamente verdadera, debe llegar a la verdad, tal cual lo exige la Constitución.

Agrega, que el fallo es la culminación del proceso, resuelve las pretensiones de los accionantes, y resulta válido cuando resuelve bien, con justicia, de manera objetiva e imparcial.

El famoso constitucionalista, además dice, que destronar a la cosa juzgada nula o írrita, es una de las batallas constitucionales y procesales más elocuentes y necesarias para dar prioridad a la verdad objetiva y, con ella a la justicia cuyo afianzamiento ordena imperativamente el Preámbulo de nuestra Carta Magna..

Finalmente, expresa que aunque no exista una vía regulada para atacar la *res judicata* en tanto sea írrita, el camino debe quedar expedito, porque ello surge de la Constitución.

3) Maurino:

Sobre el tema en particular referente a la posibilidad de intentar una acción de nulidad contra la sentencia firme, este autor se ha ocupado⁵⁴, y afirma que la cuestión vuelca al terreno de la discusión dos disyuntivas clásicas.

La primera de dichas disyuntivas, dice, es la que se pregunta si la cosa juzgada es intangible o no. La segunda, de carácter axiológico, coloca al jurista en la opción entre los valores justicia o seguridad.

Con respecto a la primer cuestión, este autor cree con Chiovenda, que la cosa juzgada no es intangible, pero tampoco puede ser vulnerada siempre que a las partes de un juicio o a terceros les parezca.

Continúa afirmando Maurino que la dicotomía axiológica seguridad-justicia, en realidad no es tal, pues no hay valor y disvalor que se polaricen. A la justicia, dice, se opone la injusticia y a la seguridad la inseguridad. No existe, entonces, opina, razón lógica para impedir que ambas se complementen e incluso se integren en trilogía perfecta con la equidad, para la solución del caso concreto.

De este razonamiento, concluye el doctrinario, que es admisible una acción de nulidad autónoma contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que excepcionalmente la justicia y la equidad lo exijan. Agrega, que será labor del magistrado valorar tan delicada situación, para no alterar la seguridad del proceso ni posibilitar la sustanciación de pleitos inacabables.

Por todo lo expuesto, a modo de cierre, el jurista apunta, que entiende que es imprescindible, para la procedencia judicial de esta acción, que se halle legislada sistemática y hasta minuciosamente, por los valores que están en juego, quizá más que en ninguna otra situación procesal.

4) Couture:

⁵⁴ MAURINO, “Estudio sobre la acción autónoma de nulidad”, JA 1986-III-856

El célebre jurista uruguayo, está de acuerdo con la idea de una acción autónoma de nulidad de la *res judicata* (la cual llama demanda revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta) cuando no se encuentre legislado otro procedimiento, pero sólo para ser ejercitada por terceros perjudicados por la misma. El nombrado doctrinario se ocupó del tema en muchos de sus trabajos⁵⁵ en los cuales se cuestiona si el hecho de que ninguna ley autorice en forma expresa la acción revocatoria constituye un impedimento a su admisibilidad y se decide por la tesis de la admisión de la acción de nulidad⁵⁶, diciendo que el problema en concreto tiene sus raíces en el subconsciente, como son todas las razones del instinto que indican que el derecho no puede ser injusto, ni consagrar el fraude o el dolo.

Este autor acepta sin lugar a dudas la procedencia de esta acción revocatoria de la cosa juzgada para casos excepcionales de fraude, dolo o colusión, no siendo óbice para su ejercicio la falta de tratamiento legislativo, en razón de que ciertos principios generales del derecho (como la paz, la igualdad, la justicia, la equidad, etc.) no necesitan formulación expresa.

Couture⁵⁷, acepta que la acción autónoma sólo cabría en el caso de que el fraude llevado a cabo en el proceso y convalidado por la cosa juzgada que implica la sentencia firme, lesione derechos de terceros. Pero como ya se explicó, se cuestiona sobre la posibilidad de admisión de tal acción en legislaciones que carecen de normas de regulación expresas. Continúa, sosteniendo, que sería el caso de si un juez puede hacer lugar o no a la procedencia de la acción analizada, fundamentado en el precedente remoto del derecho español de las colonias (v.gr., Partidas), a falta de texto legal.

De acuerdo con este autor, la respuesta a tal interrogante es positiva, pero hay que proceder con suma cautela, puesto que esta forma de interpretar la ley en sentido histórico, resulta de manejo peligroso.

Dice Couture, que lo que hay que hacer, es extraer principios subyacentes (v.gr., el deber de decir verdad) y primordialmente el argumento por el cual falta en nuestra legislación positiva. Su ausencia se debe, sostiene este autor, no al repudio del legislador hacia la acción independiente de nulidad, sino a que no fue prevista por él.

5) Gelsi Bidart:

Este jurista, admite la procedencia de la acción autónoma de nulidad en la República del Uruguay, siguiendo a su maestro Couture.

Sostiene⁵⁸ a ese respecto que la resistencia a acoger tal acción proviene, por un lado de la ausencia de un texto expreso que la ampare, y por el otro, del hecho de que lo que se ataca es ni más ni menos que la cosa juzgada.

⁵⁵ COUTURE, Eduardo, "La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta", Rev. La Ley, v. 16, p. 104.

COUTURE, Eduardo, "Estudios de derecho procesal civil", 2ª edic., Buenos Aires: 1978

COUTURE, Eduardo, "Fundamentos del derecho procesal civil", 3ª edic., (póstuma), Buenos Aires: 1976.

⁵⁶ La Ley, v. 16, p. 128, n° 21

⁵⁷ COUTURE, Eduardo, "Estudios de derecho procesal civil", 2ª edic., Buenos Aires: 1978

⁵⁸ GELSI BIDART, "De las nulidades de los actos procesales".

En relación a la primera de las cuestiones, acota, que “es de principio constitucional el derecho del interesado en recabar pronunciamiento judicial en el punto que lo afecta y nuestro sistema jurídico (el de Uruguay), adherido al finalismo procesal que atenúa el necesario formalismo, está muy lejos del que sólo admitía acciones si el legislador las establecía de manera expresa”. Agrega que “estando el proceso al servicio del derecho de cada uno de los interesados en él, más lógico que partir en este problema de las palabras textuales de la ley, es encararlo desde el punto de lo que debe ser protegido”. Sostiene por último que “en vez de preguntar cuál es el artículo que autoriza la acción de invalidación es menester averiguar si en cada caso existe un interés jurídicamente consagrado que requiera la promoción de la mencionada acción, para que quedar efectivamente protegido”.

Con referencia a la segunda cuestión que inicialmente plantea este autor (la que se refiere a la negativa de aceptar la acción autónoma de nulidad porque la misma ataca la importante institución de la cosa juzgada, que debería siempre permanecer inalterable), el autor sostiene que de su parte tolera la acción impugnativa de la cosa juzgada írrita aunque no haya texto que la autorice, ya que las providencias firmes dejan de ser inmutables: a) cuando están afectadas por nulidades absolutas, b) en los casos de fraude, y c) cuando afectan derechos de terceros.

6) Véscovi:

Este doctrinario uruguayo se ha referido⁵⁹ al tema central de esta tesis, y al aludir a la naturaleza del acto impugnativo de la revisión, manifiesta que si bien se lo llama recurso, en realidad se trata de una acción autónoma. Sostiene que ello es así, pues la revisión no se realiza dentro del mismo proceso, como sucede con los recursos sino que se trata de un nuevo juicio, donde el actor plantea una pretensión diferente, puesto que lo que se intenta es la revisión del proceso anterior.

El autor citado, sostiene, que la acción de revisión es un remedio extraordinario, ya que la sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada y es susceptible de ejecución.

En relación a las personas legitimadas para solicitar la revisión, Eduardo Véscovi entiende, que deben ser tales las partes del proceso atacado, pero para el caso de un juicio fraudulento admite que la acción sea ejercida por un tercero afectado, o por el Ministerio público.

Las causales, continúa diciendo Véscovi, son cuestiones de hecho provenientes de error o fraude comprobados luego del dictado de la sentencia, o referidas a la aparición de documentos decisivos. Y agrega que la revisión sólo procede contra sentencias definitivas o interlocutorias que ponen fin al proceso definitivamente, y que el procedimiento debe ser breve y sumario.

7) Esclapez:

⁵⁹ VÉSCOVI, Enrique, “La revisión de la cosa juzgada”, publicado en El Derecho, agosto de 1979, p. 835 y ss. (Libro de actas y ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Procesal de Salta 1979, p.271)

En importantes trabajos⁶⁰, este jurista ha admitido que frente a determinados vicios intrínsecos (sustanciales) que la *res judicata* puede presentar procede la pretensión autónoma de nulidad.

Esclapez sostiene que “el instituto de la cosa juzgada tiene como principal fundamento dar estabilidad a las relaciones de derecho, pero ello no habilita, a sostener que una vez ejecutoriada no puede pedirse su revisión cuando existen serios errores en el fallo, ya que en estos casos -dice- sería ostensiblemente más grave y perjudicial mantener la autoridad de la cosa juzgada que reverla”.

Agrega, que así “cuando la sentencia se basa en documentos falsos, o en declaraciones testimoniales en virtud de las cuales los testigos fueron condenados por falso testimonio, o cuando fue dictada por cohecho del juez, es indudable que sería notoriamente más gravosa la inmutabilidad del decisorio injusto que su modificación”.

Apunta que “en todos los casos cuando lo que se discute es el contenido y no la forma del acto procesal, procede siempre la nulidad, por vía de juicio ordinario, tomando la acción el nombre que corresponde según la modalidad del vicio y la finalidad perseguida”.

Del modo reseñado, Esclapez, se muestra a favor de la viabilidad en Argentina de la revisión de la cosa juzgada, por medio de una acción por vicios graves de contenido de los actos del proceso impugnado.

Esclapez deja una reflexión final y dice que “si mediante el incidente podemos hacer caer las sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada (por vicios formales) ¿por qué no lo podemos hacer por mediación de un juicio ordinario con todas las garantías amplias de la contradicción y de la prueba?”. Dice, “Sostener que no hay acción de nulidad... me parece en los tiempos actuales una razón muy pobre. Ello importa consagrar la impunidad de los actos procesales realizados con los vicios de error, dolo, violencia, incapacidad, fraude o simulación. Si el acto civil se puede demandar por nulidad fundada en los mismos vicios ¿por qué no se puede demandar por igual motivo el acto jurídico procesal?”. Interrogante al que contesta “La respuesta la conocemos: los principios de la preclusión y de la cosa juzgada, pero ya hemos visto que estos institutos son aparentes cuando hay indefensión...”.

8) Arazi:

Roland Arazi es coautor del Proyecto elaborado para el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, junto con Augusto Morello, Isidoro Eisner y Mario Kaminker y para reformar el Código procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires – que tiene estado legislativo en el territorio bonaerense- en el cual se ha plasmado el instituto de la revisión de la cosa juzgada.

El destacado hombre de derecho, refirió a la revisión de la cosa juzgada ya en el X Congreso Nacional de Derecho Procesal, desarrollado en Salta en 1979, y allí afirmó que la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada puede revisarse o reverse por tres medios distintos: uno el incidente de nulidad, que sólo es aplicable a vicios del

⁶⁰ ESCAPLEZ, Julio, A. “La nulidad Procesal y sus proyecciones”, JA 1948-III-52

ESCAPLEZ, Julio, A. “Apuntes sobre la nulidad de los actos procesales por vicios sustanciales”, Revista del Colegio de Abogados de la Plata, n° 11, 1936.

procedimientos anteriores a la sentencia, y que en este supuesto se requiere que los vicios no hubieran sido consentidos oportunamente; el otro el recurso de revisión, que el autor reserva para el caso de que se recobren o descubran documentos decisivos que se hubieran ignorado, o si la sentencia se hubiese dictado en base a documentos falsos, o a testigos condenados por falso testimonio sobre esos dichos, o a supuestos de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta; por último, el tercer supuesto, la acción de nulidad cuando se trata de vicios de contenido de los actos procesales, que pueden ser de consentimiento o de voluntad⁶¹. De este modo se hace indiscutible la postura de Arazi en punto a la procedencia de la revisión de la cosa juzgada írrita o fraudulenta.

Este autor, en otro trabajo⁶² entiende a su criterio, que la revisión de sentencia firme supone el ejercicio de una acción autónoma, mediante demanda que se inicie en un juicio de conocimiento pleno, y agrega, que este trámite debe transitar por todas las etapas e instancias, respetando los principios del debido proceso.

9) Berizonce:

El calificado jurista mencionado ha sistematizado con precisión el instituto en cuestión, y ha formulado pautas concretas para su futura recepción en textos legales, aunque designándolo con el nombre de acción autónoma declarativa de impugnación de un proceso⁶³.

De su obra se pueden extraer los lineamientos básicos de la acción de nulidad, tal como se hace a continuación:

- a) Carácter: Es una acción autónoma en el sentido de demanda principal introductiva de instancia.
- b) Materia: Es la cosa juzgada obtenida con vicios intrínsecos (dolo, violencia, fraude o simulación prohibida).
- c) Legitimación procesal: Pueden solicitar la nulidad las partes afectadas, los terceros perjudicados y el Ministerio Público. Se puede observar aquí una mayor amplitud que en la acción revocatoria de Couture, concedida sólo a terceros.
- d) Procedimiento: El trámite es el juicio ordinario, el que comprende dos fases separables:
 - I) En la primera (*iudicium rescidens*) se indaga sobre la existencia del motivo de nulidad y su relación causal con el pronunciamiento.
 - II) En la segunda etapa (*iudicium rescissorium*), admitida la nulidad del proceso originario, el mismo juez debe decidir nuevamente sobre el fondo del asunto.

⁶¹ Libro de Actas y Ponencias X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Salta, 1979, p. 327.

⁶² ARAZI, Roland, "Medios de impugnación – Recursos", Revista de Derecho Procesal, Tomo II, Rubinzal- Culzoni, 15 de marzo de 1999.

⁶³ BERIZONCE, Roberto, "Medios de impugnación de la cosa juzgada", Revista del Colegio de Abogados de La Plata, ene.-jun. 1971, t. XII, n° 26, p. 259 y sigs.

e) Pautas axiológicas: A los efectos de conciliar la dupla justicia-seguridad jurídica, formula una serie de pautas.

- I) Referentes a la seguridad jurídica: Establece un plazo de caducidad de la acción, la necesidad de satisfacer una carga económica para su admisión (de igual manera que el Código italiano, en cuanto al recurso de revocación) y el carácter no suspensivo de ella, a menos que se preste caución suficiente.
- II) Referentes a la justicia: Pueden ejercerla tanto las partes como los terceros afectados, y establece la extensión de esa vía a los vicios de consentimiento y a los supuestos en que, bajo la apariencia de un vicio de actividad, se haya producido indefensión.

10) Benito Perez:

El autor citado está a favor de la procedencia de la revisión de sentencias firmes a través de un proceso autónomo⁶⁴.

Sostiene, Perez, que pese a la falta de regulación legislativa, la cual sería harto conveniente, la acción de nulidad tiene cabida en el proceso civil por vía de la creación pretoriana. Agrega, también, que la acción mentada es de raigambre constitucional y que tiene andamio cuando se ha violado la garantía del debido proceso legal, que impone la Constitución Nacional en su artículo 18.

En ese orden de ideas, añade, que la cosa juzgada es revocable, ya que no puede considerarse inmodificable cuando la misma se ha logrado mediante maquinaciones u otros procedimientos dolosos que vulneran garantías del debido proceso porque una de las características fundamentales del derecho es la realización de la justicia.

Como cierre, dice “esperamos que el legislador...legisle sobre la acción autónoma procesal declarativa de nulidad, para impedir que se consoliden los derechos conseguidos por medio del fraude, colusión, dolo o violencia, en homenaje a los imponderables valores de la justicia y la seguridad jurídica”.

11) Parry:

Admite la posibilidad del ejercicio de la acción de nulidad de la *res judicata* írrita⁶⁵, sosteniendo que el hecho de que no exista una ley que establezca dicha vía no es obstáculo para que la misma sea admitida. A tal conclusión llega, tras apuntar que, para la procedencia de tal acción basta con acudir a la vasta teoría que recuerda que ciertos principios generales del derecho no necesitan formulación expresa porque son del derecho mismo, sin los cuales no habría igualdad, ni seguridad, ni justicia. La consagración del fraude, agrega, es el desprestigio máximo y negación del derecho, fuente incesante de descontento en el pueblo y burla a la ley.

⁶⁴ PEREZ, Benito, “Acción declarativa de nulidad contra sentencia inconstitucional”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, v. XVI-XVII, nos. 35 y 36, p. 157 y sigs.

⁶⁵ PARRY, Adolfo E., “La cosa juzgada írrita”, Revista La Ley, v. 82, sec. doct., p. 748.

Este autor se pronuncia por la posibilidad de alterar la *res judicata*, si la sentencia ha sido dictada en virtud de un procedimiento irregular, o en violación de las elementales reglas de la defensa en juicio.

12) Peyrano:

Se pronuncia por la procedencia de la revisión de la cosa juzgada, y con respecto a la denominación que debe darse al instituto, ha sostenido que no debe hablarse de acción, sino de pretensión, ya que aquella es –dice- un derecho abstracto e indeterminado, mientras que ésta representa el momento dinámico y concreto de la acción. Finalmente opta por llamarla pretensión autónoma subsanadora de desviaciones procesales⁶⁶.

Los aspectos más salientes de la elaboración sistemática que hace el procesalista nombrado son los que siguen:

- a) Aplicación ante la falta de previsión legal específica: En este punto coincide con Berizonce, en que es viable en este caso la aplicación de los principios generales del derecho. Sostiene como base de su opinión el triunfo de la doctrina de las nulidades implícitas, la procedencia de toda pretensión nulitativa cuando se omitan elementos sustanciales del acto procesal y, en definitiva, como fundamento generalizador, la garantía de defensa en juicio.
- b) Objeto: El objeto de la acción es la cosa juzgada que adolece de desviación procesal. Esta debe revertir precisamente esa calidad, es decir “ser cosa juzgada”. Además, es necesario que padezca de desviación procesal, término que Peyrano considera más preciso que el de fraude procesal. Al definir este último concepto, dice, que desviación procesal existe, cuando media toda conducta, activa u omisiva, unilateral o concertada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce el apartamiento dañoso de un tramo del proceso o del proceso todo, de los fines asignados; desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo.
- c) Trámite: Acepta como indiscutible la vía del juicio ordinario.
- d) Tribunal competente: Es el mismo tribunal que pronunció la sentencia cuya validez se intenta enervar.
- e) Prueba: La carga probatoria deberá soportarla su promotor. La valoración de las probanzas debe hacerla el magistrado con criterio riguroso y, en la duda hay que atenerse a la validez de la cosa juzgada.
- f) Plazo de prescripción: A su criterio debe aplicarse el artículo 4030 del Código Civil que prevé un plazo de prescripción de dos años.

⁶⁶ PEYRANO, Jorge W., CHIAPINI, Julio O., “El proceso atípico”, Segunda Parte, p. 35 y sigs. Mismos autores, “La acción autónoma de nulidad de sentencia firme y la aneja pretensión cautelar”, JA n° 5942 del 3/12/1986. PEYRANO, Jorge W. “Acerca del tribunal competente para conocer la acción de nulidad de sentencia firme”, ED 154:948.

13) Palacio:

En su Manual de Derecho Procesal Civil⁶⁷, al hablar acerca de las formas de alegar la nulidad, al referirse a la acción autónoma, sostiene que el Código ritual nacional solamente autoriza esa vía para un único supuesto, el del artículo 171 que la prevé contra el laudo de los amigables componedores en la hipótesis de haberse fallado fuera de plazo o sobre puntos no comprometidos. Pero fuera de lo expuesto, el autor citado, no hace ninguna otra acotación que permita inferir que el está a favor o en contra de la acción autónoma de nulidad cuando se trate de res judicata irrita.

No obstante lo dicho Palacio, también se ha dedicado a tratar el tema que ocupa a esta tesis, más recientemente⁶⁸ y al hacerlo ha sostenido que resulta ser de antigua data la doctrina jurisprudencial según la cual la cosa juzgada no reviste carácter absoluto y cede en algunos casos, especialmente frente a la existencia de dolo en la causa en que se dictó sentencia.

Este autor afirma, que la cosa juzgada puede ser atacada a través de acción, cuando los defectos de que adolece son susceptibles de afectar la voluntad, o de perturbar la libertad de las partes o del resto de los sujetos procesales, y por ello entiende, que sólo deben reconocerse, como motivos de invalidación de la res judicata, la actividad ilícita del juez, el dolo, la violencia moral o la intimidación.

Una sentencia que presente tales características, dice, es designada como cosa juzgada fraudulenta, siendo los vicios que la afectan de carácter sustancial, en contraposición a los defectos formales, que quedarían excluidos de cualquier posibilidad de ataque por vía de acción.

Por lo expuesto y en referencia a la causa que comenta, afirma, que por tratarse de “fraude procesal” (defectos sustanciales), la invalidación del fallo no puede intentarse, por medio de un incidente, sino mediante la interposición de una acción autónoma de nulidad susceptible de generar un proceso de conocimiento, rodeado de las garantías que este ofrece en cuanto a un amplio debate.

Con relación al plazo de impugnación mediante esta acción, el autor, sostiene que a su entender no es aplicable el plazo de dos años previsto por el artículo 4030 del Código Civil, no obstante ser la sentencia también un acto jurídico, puesto que afirma que los plazos deben ser más breves, por ejemplo como los términos de 15 días o tres meses dispuestos para el recurso de revisión por algunos códigos procesales provinciales.

14) Morello:

Este respetable jurista, sostiene⁶⁹ que la cosa juzgada debe conjugarse con la garantía de la defensa en juicio y la plena y libre actividad de la función jurisdiccional. Para el es

⁶⁷ PALACIO, Lino E., “Manual de Derecho procesal Civil y Comercial”, Buenos Aires: Abeledo-Perrot: Decimotercera Edición.

⁶⁸ PALACIO, Lino E., “Comentario al fallo 96.126 Cám. Nac. Comercial, Sala B”, 13/06/1996, autos “Murchinson de Acuña, Renata c/ Murchinson S.A. y otros”, LL 1997-E

⁶⁹ MORELLO, Augusto M., “Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada irrita”, ED 36-288.

procedente el ejercicio de una pretensión autónoma declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita (tal la denominación que le impone), es decir, de la que es la resultante de una seudolabor jurisdiccional, por reconocer su presupuesto –la sentencia- la existencia de vicios sustanciales radicales que determinan su nulidad.

Doctrina en contrario:

Resulta de interés enumerar y explicar el pensamiento, en la medida en que la limitada extensión de este trabajo lo permita, de aquel sector de la doctrina que niega la procedencia de la pretensión autónoma de revisión de la cosa juzgada.

Esta corriente doctrinaria, fundamenta su postura sosteniendo que la cosa juzgada debe permanecer inmutable, pues de lo contrario el valor “seguridad jurídica” quedaría debilitado ante la posibilidad de poder ejercer una acción revisora.

Otro de los fundamentos que esgrimen, es el que se refiere a que en razón de que esta acción no se encuentra legislada, no es posible que su ejercicio sea admitido para abrir un procedimiento que permita la modificación de sentencias que han pasado en autoridad de cosa juzgada.

Entre quienes niegan la procedencia de la acción de revisión podemos contar a los siguientes doctrinarios:

1) Alsina:

Quien se atiene a la ley procesal, la cual no admite la acción de nulidad, salvo en ciertas excepciones (v.gr., artículo 171 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que autoriza a las partes a intentar una acción de nulidad contra el laudo en el proceso arbitral)⁷⁰.

2) Eduardo Carlos:

Por su parte, es quien con mayor claridad niega la procedencia de la acción de nulidad⁷¹ contra vicios sustanciales. Expresando, que además de no existir ninguna norma que la admita en nuestro derecho procesal positivo, enfrenta el obstáculo insanable que constituye el principio de que “las nulidades, aún las de orden público quedan purgadas por la cosa juzgada”. Agrega, también, que de propugnar la tesis contraria no existiría la cosa juzgada, y los pleitos no terminarían nunca, ya que podrían ser siempre renovados los casos por medio de sucesivas acciones de nulidad.

No obstante lo apuntado, cabe aclarar que este autor distingue la acción de nulidad (por defectos de forma) de la acción de revisión (por vicios sustanciales), y estima que en el caso de ésta última cuando se presente fraude, dolo o colusión, la pretensión debe considerarse concedida y no negada.

⁷⁰ ALSINA, Hugo, “Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial”, 2ª edic., Buenos Aires: Ediar:1963

⁷¹ CARLOS, Eduardo, “Nociones”, Revista Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe, Año I, n° 1, p. 121 y 122 y “Nulidades procesales”, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XX, p. 547

3) Lascano:

Estima que en el derecho argentino las partes sólo pueden hacer valer la nulidad por vía de excepción, incidente o recurso, y que la pretensión nulificante, independiente o autónoma no puede tener lugar en nuestro orden jurídico⁷².

Es menester destacar que cuando este doctrinario se refiere a la nulidad alude sola y exclusivamente a los defectos de forma, y en cambio, no hace para nada referencia a los vicios sustanciales de los actos procesales, y en tal sentido es acertada su opinión, pues los vicios procedimentales sólo pueden subsanarse en el mismo proceso. Por lo expuesto aquí, se puede concluir que Lascano en realidad lo que niega, es la posibilidad de remediar defectos de procedimiento mediante una acción autónoma de nulidad, y no la chance de subsanar mediante dicha pretensión independiente vicios sustanciales o de fondo.

4) Ibáñez Frocham:

Encuadra dentro de la corriente negatoria⁷³, pues sostiene que la cosa juzgada sanea la nulidad, y contra ésta, dice, no hay revisión civil, ni acción revocatoria, ni medio de destruirla. Refiere que lo contrario implicaría subordinar el valor seguridad al valor justicia. Apunta, en ese sentido, que el instituto de la acción de revisión representa una amenaza de inseguridad contra el fin buscado por el proceso civil, que está constituido por la certeza en la declaración del derecho. Como cierre, manifiesta, con respecto a la acción de nulidad, que mientras la misma no esté expresamente permitida por ley no podrá ser ejercida.

Este autor se ha evidenciado contrario siempre a la revisión de la cosa juzgada, como afirma Hitters⁷⁴, influenciado quizás por los antiguos perjuicios de la santidad de la cosa juzgada y atado también a esquemas formalistas, un poco obsoletos, respecto de la falta de texto expreso, que la doctrina moderna se ha encargado de destruir.

Entonces, se puede afirmar que en general la doctrina acepta la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada siempre que se presenten vicios intrínsecos, aunque los distintos autores la denominen de formas diversas.

Pero dejando de lado esas cuestiones lexicográficas lo importante es que los doctrinarios están de acuerdo en una cuestión trascendente, como lo es el hecho de no permitir que la sacralidad acordada antaño a la cosa juzgada y la seguridad jurídica que ella protege, cobijen por medio de sentencias que se vuelven inmutables defectos sustanciales (dolo, fraude, prevaricato, falsos testigos o documentos, intimidación o violencia, etc.) que hacen que la res judicata sea injusta o írrita.

⁷² LASCANO, David, "Nulidades de procedimiento, contribución a su estudio", p. 79 y sigs., Buenos Aires: edit. Lajouane y cía.

⁷³ IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, "Tratado de los recursos en el proceso civil", 4ª edic., Buenos Aires: 1969.

⁷⁴ HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada", 2ª edic., Buenos Aires: Librería Editora Platense: 2001

Capítulo VI

**“Creación pretoriana de la acción de nulidad autónoma
de la cosa juzgada írrita”**

SUMARIO:

a) Jurisprudencia de los tribunales inferiores:

- 1) Caso Arrambide.
- 2) Caso Clemens.
- 3) Caso García.

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

- 1) Caso Tibold.
- 2) Caso Atlántida.
- 3) Caso Campbell Davidson
- 4) Caso Bemberg.

Capítulo VI

“Creación pretoriana de la acción de nulidad autónoma de la cosa juzgada írrita”

Como el derecho argentino no prevé expresamente la acción de nulidad autónoma de la cosa juzgada írrita, los jueces con mucha cautela han ido venciendo el temor reverencial que otrora se podía apreciar con respecto a alterar la *res judicata*.

Es en tal dirección, entonces, que se puede afirmar sin lugar a dudas que la acción en estudio tiene andamio por vía pretoriana, ante la falta de solución explícita de la ley, y avalada nada menos que por el Máximo Tribunal nacional; por supuesto que para casos excepcionadísimos, cuando se comprueba la desnaturalización de la función de juzgar por la existencia de graves vicios sustanciales.

Por lo expuesto es que desde el presente trabajo se cree conveniente analizar en primer término la jurisprudencia de los tribunales inferiores, quienes han reconocido antes que la Corte Suprema de Justicia de la Nación la existencia, características y procedencia de la acción de nulidad autónoma contra la cosa juzgada írrita; para luego pasar a estudiar la producción jurisprudencial que el Alto Tribunal ha hecho acerca del tema en cuestión.

a) Jurisprudencia de los tribunales inferiores:

1) Caso Arrambide:

En el citado pleito⁷⁵, se demandó por medio de acción, en proceso ordinario, la nulidad de una sentencia, argumentando que la misma se fundó en testimonios falsos.

En primera instancia la mencionada acción fue desestimada y apelada dicha resolución, pasó a entender la Cámara, instancia en la que dos de los integrantes del tribunal consideraron procedente la acción incoada, mientras que el camarista restante entendió que no correspondía hacer lugar a tal pretensión.

Los argumentos dados por los doctores Eduardo I. Canedo y Víctor M. Fernández en relación a la admisión de la pretensión apuntan que, en caso de dolo, fraude o colusión corresponde una acción revocatoria autónoma, dado que mediante ella se destruyen los efectos de una sentencia que de cosa juzgada sólo tiene el nombre, porque en el fondo no es sino el fruto espurio del dolo y de la connivencia ilícita.

Agregando dichos camaristas que la falta de legislación expresa que autorice la impugnación de sentencias firmes por el camino de la acción, no significa su prohibición, ya que ciertos principios generales del derecho están subyacentes en todo el sistema jurídico.

También admitieron, que la acción revocatoria queda librada para los casos en que los plazos de apelación ya se han agotado, en aquellos regímenes que no consagran expresamente la incorporación de los terceros al juicio.

Dijeron, además, que una acción rescisoria de un juicio nulo ha tenido siempre consagración especial bajo distintas formas en el derecho positivo y hasta nuestra propia legislación tiene disposiciones especiales en lo referente al juicio ordinario posterior al ejecutivo y en las acciones posesorias.

⁷⁵ Autos “Arrambide, Juan Martín c/ Cano, Valeria Correa de”, Cám. 1ª, Sala III, La Plata, publicado en JA 1955-III-16, y en LL, v. 79, p. 389 y sigs.

El Doctor Fernández, por su parte agregó, que hay vicios que por su sola presencia no impiden al pronunciamiento judicial adquirir plena eficacia, pero lo exponen a la posibilidad de perder todo su efecto si el interesado acciona para modificar la situación jurídica que se ha producido. Distingue, dos hipótesis: a) la presencia de algún defecto de actividad, y b) la existencia de influjos extraños al proceso que han obstaculizado la libertad de una parte en la relación material de la litis (revocabilidad de la sentencia). Contra este grupo de vicios, acota, presta su ayuda una acción impugnatoria que tiene carácter constitutivo, puesto que trata de introducir una variación en el mundo jurídico.. En el sentido expresado, manifiesta el magistrado, que hay que distinguir la nulidad del acto procesal por vicios de forma, de la nulidad por vicios de fondo o de contenido; los primeros deben subsanarse dentro del mismo proceso por vía incidental o de recurso, no siendo posible en ningún caso demandar la nulidad de la sentencia dictada en otro juicio anterior, en el cual se ha sido parte, fundando la demanda en vicio de forma del primer proceso; pero sí es posible cuando se funda en vicios de fondo del acto procesal, es decir cuando se presenta algún tipo de error, dolo, fraude, violencia o simulación, ello importaría la revisión que podría ser pedida por la parte vencida en el juicio anterior y se denominaría como acción de revisión o por los terceros afectados por la sentencia, y en tal caso, la revisión tomaría, distintas denominaciones según fuese la modalidad del vicio.

2) Caso Clemens:

En este juicio⁷⁶ se demandó mediante acción de nulidad que se dejaran sin efecto determinadas actuaciones judiciales firmes, formalizadas en un juicio hipotecario anterior donde según el accionante (Pedro Clemens) se había llevado a cabo una maquinación fraudulenta para despojarlo de unos inmuebles de su propiedad.

Cabe aclarar que como las resoluciones atacadas habían sido dictadas en un juicio hipotecario, las mismas no hacían cosa juzgada en sentido material, sino que simplemente se trataba de *res judicata* en sentido formal.

Dichos inmuebles consistían en determinadas fracciones de terreno adquiridas por Clemens, que no pudieron inscribirse a su nombre en el Registro de la Propiedad por defectos notariales imputables al escribano, quien había omitido cancelar una hipoteca anterior que de tal forma quedaba subsistente.

Luego el acreedor hipotecario subastó aquellos bienes, en colusión según afirmó el actor- con los anteriores propietarios, causando perjuicio al comprador quien se vio privado de aquellos.

El señor Clemens promovió juicio ordinario reclamando la anulación de la ejecución hipotecaria y de los procedimientos llevados a cabo en el correspondiente juicio compulsorio, imputando dolo a las partes que en él habían intervenido.

El magistrado de primera instancia desestimó la pretensión de nulidad por no haberse acreditado, a su entender, la colusión fraudulenta.

Dicha resolución llegó a la Cámara, la cual en alusión a la acción autónoma de nulidad manifestó que aún cuando no se trate de una acción expresamente autorizada y

⁷⁶ Autos “Clemens, Pedro c/ García Laborde, Juan Manuel”, Cámara II, Sala Segunda de la Plata, 10 de mayo de 1960, publicado en DJBA, v.60, p. 261.

reglamentada por ley, la admisibilidad de la demanda de proceso fraudulento o revocación de la cosa juzgada colusoria fluye de los principios generales y ha sido reconocida por la doctrina.

El tribunal agregó, también, que las pautas que se han tenido en cuenta para admitir esta figura jurídica son aquellas concernientes a la acción simulatoria, pudiendo el damnificado demostrar la colusión fraudulenta por todos los medios de prueba y particularmente mediante la de presunciones.

Este fallo demuestra que por la década del sesenta cuando el mismo fue expedido por la justicia, ya era posible retractar procedimientos judiciales tramitados con defectos sustanciales, como los son el dolo y el fraude.

3) Caso García:

Este litigio⁷⁷ se suscitó cuando se demandó la falsedad de un testamento ológrafo por medio del cual se legaban costosos bienes ubicados en Argentina y en Francia. En el año 1935 el magistrado de primera instancia declaró nulo dicho acto por considerar que el mismo era completamente falso.

Dicha sentencia fue apelada y la Cámara la revocó admitiendo la validez del testamento que había suscitado la litis⁷⁸.

La parte perdidosa inició inmediatamente la querrela criminal contra los presuntos responsables, de la que resultaron condenados varios imputados, probándose en el fuero penal la adulteración del testamento. Dicha resolución fue recurrida ante la Cámara de Apelaciones en lo criminal, que sin expedirse sobre el fondo del asunto tuvo por prescripta la acción penal.

Entonces, de acuerdo a lo relatado, por un lado había un fallo de la Cámara civil que tenía por válido el testamento, y por otro una sentencia criminal que lo consideraba nulo aunque la acción penal estuviera prescripta.

Los damnificados por la falsificación, interpusieron recursos ante la Cámara civil, por nulidad e inconstitucionalidad.

Es necesario aclarar que en ese tiempo antes de la vigencia del artículo 30 de la ley 13.998, las sentencias de los tribunales de alzada no eran susceptibles de revocatoria ni de recurso extraordinario de nulidad, por lo que la vía impugnatoria utilizada por los quejosos era –desde el punto de vista estrictamente normativo- totalmente improcedente, es decir, la sentencia de la Cámara civil que declaraba válido el testamento, había causado ejecutoria y por ende estaba amparada por el principio de inmutabilidad de la cosa juzgada.

Sin perjuicio de lo expresado, la Cámara en su nueva composición admitió la queja y anuló el pronunciamiento, manifestando que el tribunal anterior había dictado su decisión en violación del artículo 85 de la ley 1893, pues la sentencia había sido dictada con el voto de sólo cuatro camaristas, ya que uno había sido recusado, y como no se hizo saber

⁷⁷ Cám. Civ. 1ª de la Capital, JA, v. 61, p. 89

⁷⁸ LL, v. 8, p. 131, fallo 3413.

tal circunstancia a las partes para que ejercieran su derecho de pedir la integración del tribunal, ello era motivo de nulidad.

La Cámara dictó un nuevo pronunciamiento confirmando el de primera instancia que había declarado nulo el testamento.

En este caso, en realidad se ejerció, aún sin nombrarla, una auténtica pretensión autónoma de nulidad, pues no cabía, como se explicó ningún recurso, ya que se trataba de una providencia ejecutoriada.

Es posible, luego de analizar este fallo, llegar a la conclusión de que no era necesario para el quejoso interponer un recurso inexistente e improcedente, ni era preciso que el órgano jurisdiccional utilizara un argumento formal (defectos del fallo), para llegar a la solución buscada, que consistía en desarticular un pronunciamiento erróneo. En realidad, quienes resultaron damnificados por el testamento falso deberían haber intentado una acción de nulidad y los jueces debieron admitir la misma por contener errores sustanciales. El caso encajaba dentro de lo que es la pretensión autónoma de nulidad, dado que el defecto de fondo (maquinación fraudulenta para falsificar el testamento) se acreditó en sede criminal, cuando el fallo civil había pasado ya en autoridad de cosa juzgada.

b) Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

1) Caso Tibold:

El Supremo Tribunal nacional tuvo oportunidad en el año 1962, al resolver este caso⁷⁹, de referirse por primera vez a la posibilidad de alterar la cosa juzgada.

Esta litis se inició cuando los titulares de la firma Fabril y Comercial Sudamericana S.R.L. demandaron ante la justicia comercial de Capital Federal a Sancor por cumplimiento de contrato.

En primera instancia se condenó a Sancor al pago de una fuerte suma de dinero como indemnización por el incumplimiento de las obligaciones contraídas por medio del contrato. Esta resolución quedó firme al ser ratificada por la Cámara correspondiente.

Luego los representantes de la empresa perdedora iniciaron una querrela ante el fuero penal, argumentando que el contrato en virtud del cual la empresa había sido condenada en sede civil había sido producto de una connivencia delictuosa entre los querellados (Fabril y Comercial Sudamericana S.R.L.) y un empleado de Sancor. También sostuvo la querellante que las pruebas que habían servido para poner precio a la indemnización por daños y perjuicios a que había sido condenada Sancor eran falsas.

Esta denuncia provocó que fueran condenados en sede criminal los directivos de Fabril y Comercial Sudamericana S.R.L. por haber maquinado fraudulentamente un contrato inexistente.

⁷⁹ CSJN, autos “Tibold, José y otros”, 23 de noviembre de 1962, Fallos 254:320

Ante estas circunstancias los penalmente condenados, que en sede civil habían resultado victoriosos interpusieron recurso extraordinario ante la Corte Suprema, fundando el mismo en consideración a que, según ellos, se había violado el artículo 17 de la Constitución Nacional, al dejar sin efecto un pronunciamiento anterior pasado en autoridad de cosa juzgada donde fue igualmente debatida la cuestión, y decidida en sentido contrario.

Además, agregaron los recurrentes que de tal modo se los había privado de un derecho definitivamente adquirido.

El Alto Tribunal entendiendo que no había cuestión federal que hiciera admisible el recurso interpuesto evitó entrar directamente sobre el fondo del asunto. No obstante ello la Corte plasmó determinados principios sobre la mutabilidad de la cosa juzgada que resultan de vital trascendencia para poder afirmar que en Argentina es posible retractar pronunciamientos firmes cuando los mismos sean repugnantes a la justicia y a la equidad por contener vicios materiales o sustanciales que los hagan intolerablemente injustos.

En el sentido afirmado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que corresponde señalar que la admisión genérica, en el ordenamiento jurídico argentino, de la institución de la cosa juzgada no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que ha sido expedida la sentencia. Tal posibilidad, sostiene el Alto tribunal, subyace a los principios que sustentan el recurso de revisión (art. 241 inciso 3º, 4º y 5º, ley 50, hoy derogada) que es valedera también para desconocer eficacia final a la sentencia dictada en juicio en que se ha incurrido en estafa procesal. Agrega, la Corte que la circunstancia que de esta manera se afecta la seguridad, propia de las sentencias firmes en el orden civil, debe ceder a la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios.

En el caso en comentario se dio un supuesto de revisión indirecta de la cosa juzgada, pues se dejó sin efecto a través de una sentencia penal otro pronunciamiento firme dictado en sede comercial, que a su vez fue convalidado por la Corte argumentando que la justicia debe primar sobre la seguridad. En este litigio, entonces, se había ejercido una acción de nulidad encubierta a través de la querrela penal.

2) Caso Atlántida:

Este juicio⁸⁰ se inició cuando la empresa Atlántida S.R.L. inició cobro hipotecario contra José Antonio Naviera y oportunamente obtuvo sentencia, dictándose el correspondiente auto de venta.

El ejecutado, luego, promovió querrela criminal, antes de que se llevase a cabo la venta judicial, contra los componentes de Atlántida S.R.L. pidiendo la suspensión y el pase del expediente a la justicia penal. En este fuero resultaron condenados por defraudación los acreedores del mutuo ejecutado, pues el crédito instrumentado en la escritura pública no era real, ya que la hipoteca no se había constituido como garantía de un préstamo, sino para garantizar precisamente la contribución del señor Naviera a las erogaciones que eventualmente resultaran de la administración de un negocio que en común explotaban ambas partes.

⁸⁰ CSJN, autos “Atlántida S.R.L. c/ Naviera, José Antonio”, 26 de junio de 1972, Fallos 283:66

Luego de lo expresado, el deudor (Naviera, José Antonio), solicitó en sede civil por vía incidental la nulidad de la ejecución hipotecaria. En primera instancia se accedió a la pretensión, en consideración a que existía un delito comprobado y una condena firme en sede criminal. La Cámara revocó la resolución del *a quo*, y la Corte Suprema hizo lugar a un recurso extraordinario presentado por el deudor, y en consecuencia dejó firme el pronunciamiento de primera instancia, que como se dijo declaraba la nulidad de un ejecución hipotecaria por vicios sustanciales que produjeron una situación disvaliosa.

Los argumentos expresados por el Máximo Tribunal fueron semejantes a los apuntados en el caso Tibold, ya que tal órgano puntualizó que la seguridad de las sentencias firmes en el orden civil debe ceder a la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficios.

Es menester dejar en claro que en este juicio analizado no había *res judicata* en sentido sustancial o material pues se trataba de un proceso de ejecución (juicio hipotecario), pero los principios sentados en el mismo resultan importantes a los fines de demostrar que el principio de la inmutabilidad de los decisorios judiciales firmes no es absoluto.

3) Caso Campbell Davidson:

Este es el caso⁸¹ que consagró definitivamente, la existencia a nivel jurisprudencial de la acción de nulidad o de revocación de la *res judicata* írrita en la justicia argentina, siempre que se presente un vicio sustancial producido, como dijo en los considerandos la Corte Suprema, por una estafa procesal.

Los hechos son los siguientes: Por resolución administrativa se afectó a expropiación un inmueble de importante valor perteneciente al señor John Campbell Davidson ubicado en la Provincia de Buenos Aires, para ser destinado a la construcción de un parque.

Como el Fisco no promovió la actuación judicial pertinente, el propietario inició juicio de expropiación inversa, el que no pudo ser notificado por haberse remitido el expediente al Ministerio de Gobierno provincial donde quedó archivado.

Más tarde, en 1949, finalmente la Provincia de Buenos Aires inició judicialmente la expropiación ofreciendo como indemnización una suma tres veces inferior a la valuación fiscal.

En primera instancia se fijó una suma irrisoria y dicha resolución fue confirmada por la Cámara en 1954, cuya sentencia quedó firme.

Pero en el año 1956 Campbell Davidson inició contra la Provincia de Buenos Aires una acción para obtener la nulidad del procedimiento expropiatorio y de las sentencias judiciales (de primera y segunda instancia) dictadas en dicho juicio que le siguiera la mencionada provincia para expropiarle unas tierras de su propiedad.

El actor (Campbell Davidson) funda ante los tribunales de La Plata esta acción, en que el juez de primera instancia doctor Joaquín Serra que intervino en primer lugar en el procedimiento expropiatorio, fue llamado por el entonces gobernador de la Provincia de Buenos Aires y como no accedió a comprometer su opinión sobre los valores a fijar, fue

⁸¹ CSJN, autos “Campbell Davidson, Juan C. C/ Provincia de Buenos Aires, 19 de febrero de 1971, Fallos 279:59

separado del cargo, y fue reemplazado por otro magistrado, el doctor Alberto Zavalla Moreno quien prescindiendo de la subdivisión aprobada por la propia Provincia de Buenos Aires, afirmó que se trataba de expropiar un “block” y sobre esta base fijó reducida y arbitraria indemnización.

Agrega el demandante, para fundar la acción de nulidad incoada, que cuando el expediente llegó en apelación a la Cámara el Poder Judicial provincial estaba intervenido, y que el camarista Ibáñez Frocham renunció en esa oportunidad por no aceptar las presiones que sobre él ejercía el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires para que fijara los valores que se le asignaban a la expropiación, mientras que otro de los integrantes de la Cámara el doctor Oscar Menvielle fue llamado por el interventor del Poder Judicial de la citada provincia para convencerlo sobre la conveniencia de establecer un precio exiguo, pero como rehusó aceptar las indicaciones y presentó su voto fijando un precio justo, fue declarado cesante por el mencionado interventor de inmediato.

El actor, también afirma, que otro de los argumentos que le permiten pedir la nulidad intentada puede encontrarse en el hecho de que él mismo fue invitado a una reunión en la Presidencia de la República, siendo objeto en esa entrevista de coacción por parte del entonces gobernador de la Provincia de Buenos Aires, mayor Carlos Aloé, quien le expresó terminantemente que debía aceptar el fallo que dictarían los tribunales provinciales y que cualquier recurso o discrepancia con esa sentencia sería interpretada como un acto de agresión, lo que determinaría la expropiación de todos los demás bienes del señor Campbell Davidson, recordándole que ya otros bienes habían sido sujetos a interdicción para expropiar, medida que se levantaría sólo en el momento de consentirse la sentencia de segunda instancia que estaba próxima a ser dictada.

El actor coaccionado por el gobernador debió acceder a sacrificar sus derechos de propiedad. Con el tribunal renovado se dictó la sentencia, reduciendo la Cámara el valor de la indemnización ajustándose al dictamen del perito de la expropiante.

Como el gobernador no había cumplido con el levantamiento de las otras interdicciones, el letrado de Campbell Davidson interpuso recurso extraordinario, por considerar que el pronunciamiento era arbitrario. Días después fue invitado a concurrir a la Fiscalía de Estado para comunicarle que las interdicciones quedaban sin efecto y se exigía el inmediato consentimiento de la sentencia. Para ello, el abogado del expropiado recabó la ratificación expresa de su patrocinado, y esos documentos, como único medio de protesta fueron protocolizados ante un registro público. El actor había percibido parte del precio durante el gobierno del mayor Aloé, pero depuesto éste solicitó la mencionada acción de nulidad.

El demandante argumenta en su favor expresas disposiciones constitucionales y dice que cuando el Poder Ejecutivo provincial, en abierta violación a las leyes fundamentales de la República interfirió en los procedimientos judiciales, coaccionando a las partes, peritos y jueces, destituyó magistrados y logró el consentimiento de la sentencia viciada, no puede hablarse de defensa en juicio ni de cosa juzgada. Pidiendo, el actor que para el caso de que la demandada no se allanara, se dictase sentencia declarando la nulidad de todos los trámites del indicado juicio de expropiación y se condenara a la Provincia de Buenos Aires a retransmitirle el dominio del bien expropiado.

La pretensión prosperó en primera instancia, en la que el actor logró probar los argumentos que sustentaban la acción impetrada, a través, entre otras pruebas de la

declaración de los magistrados que habían intervenido en el juicio expropiatorio y que habían sido dejados cesantes por el interventor del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, por no haber aceptado los importes que el Poder Ejecutivo quería imponerles como indemnización para fallar en el caso Campbell.

El proceso, expreso el juez de esta instancia, quedó huérfano de seriedad, pues tuvo más de simulación que de honrada controversia, más de farsa que de bilateralidad, y agrega dicho magistrado que no puede hablarse de cosa juzgada, de preclusión, ni siquiera de “sentencia” si se prueba que tal pieza esencial del pleito emana no del recto administrar justicia, sino del compromiso y de la obsecuencia, la imposición, el fraude, el peculado, el prevaricato o cualquier otra irregularidad que despoja al juez de un augusto carácter de tal para convertirlo en instrumento espurio de los gobernantes.

Agrega, el magistrado de primera instancia que si la observancia de los principios básicos de la Constitución Nacional es quehacer no excusable del juzgador, sin vacilación alguna cabe afirmar que no puede haber cosa juzgada cuando para obtener tal fallo se avasallaron los derechos y garantías que las normas fundamentales conceden a los justiciables.

Como consecuencia de lo expresado, el juez de esta instancia hace lugar a la demanda de nulidad, produciéndose de esta manera la revisión de la sentencia firme de expropiación.

Esta resolución fue apelada ante la Cámara⁸², la cual enarbolando la bandera de la inmutabilidad de la cosa juzgada la revocó. En ese sentido sostuvo el tribunal de segunda instancia que cualquiera sea la naturaleza de la cosa juzgada, lo evidente es que la irrevisabilidad de la sentencia responde a perentorias necesidades sociales de orden, seguridad y certeza jurídica. Dice, este órgano judicial que el juez no puede, arbitrariamente, negar a una parte sin más apoyo que una construcción ideológica cualquiera- por más fundada que aparezca-, el derecho a obtener lo que una sentencia firme le asegura.

Sostiene, la Cámara además, que cuando el transcurso de los términos o el agotamiento de las vías procesales pertinentes hacen imposible la discusión de lo decidido, las presuntas irregularidades son inoperantes, y no puede volverse atrás, aunque la decisión sea errónea o injusta. Agrega este órgano colegiado que no corresponde a los jueces proceder *ad libitum* en materia de cosa juzgada; pues el remedio debe venir por vía de la legislación pertinente que autorice en casos excepcionales y debidamente reglamentados, un recurso de revisión o de revocatoria de la sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Dice por otra parte la Cámara que la cosa juzgada es corolario lógico de la función jurisdiccional, pues si ésta tiene por objeto restablecer la paz social alterada por la violación del derecho, la decisión final debe poner término a esa alteración, dando a lo que ella decide una fuerza de verdad legal. Esa verdad legal, afirma, la establece la ley, y le da cierta autoridad estable fundada en una presunción que impide volver a reabrir la discusión.

⁸² Cám.Civ. 2ª, La Plata, Sala II, 29 de agosto de 1967, ED v. 22, p. 929, fallo 11.458

Concluye el tribunal de segunda instancia que nuestro ordenamiento procesal civil omite contemplar la acción autónoma de nulidad, sea a favor de las partes que intervinieron originariamente o de terceros interesados, salvo el supuesto excepcional del juicio de amigables componedores.

Por último y para desestimar la acción instaurada la Cámara afirma que el derecho de defensa en juicio y debido proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional) no resultó en este caso afectado, ya que el recurrente ha sido oído y pudo hacer valer sus derechos, por los medios legales, y tal garantía subsiste sin desmedro cuando se ha desaprovechado, como en la causa, dicha oportunidad por un acto u omisión voluntaria del interesado.

Contra la comentada decisión el actor deduce los recursos de nulidad e inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, los que son rechazados, y entonces Campbell Davidson deduce recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que trató la cuestión en el año 1971.

El Supremo Tribunal admitió el recurso extraordinario casando la resolución de la Cámara, y confirmando el pronunciamiento de primera instancia que hacía lugar a la revisión.

El Procurador General de la Nación en su dictamen comienza por rebatir los fundamentos del órgano de segunda instancia que consideraba inadmisibles la acción ante la falta de legislación específica. En tales condiciones, dice, la ausencia de un procedimiento expresamente previsto, no podría de ningún modo ser obstáculo para que los tribunales tengan la facultad de comprobar la nulidad insanable de los actos de referencia. Enfatizó, también, que es verdad que la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales en que se asienta la seguridad jurídica, pero no es menos cierto que aquella institución supone la existencia de un juicio regular, fallado libremente por los jueces, pues no puede convertirse en inmutable una decisión que derive de un proceso no dotado de ciertas elementales garantías de justicia.

O sea, agregó, que no puede invocarse la cosa juzgada cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial, ni puede aceptarse que habiendo sido establecida dicha institución para asegurar derechos legítimamente adquiridos, cubra también aquellos supuestos en los que se reconozca que ha mediado sólo un remedo de juicio, y que éste, ha sido resuelto por los jueces obedeciendo órdenes impartidas por el Poder Ejecutivo.

El Procurador General de la Nación, dijo también, siguiendo la doctrina del caso “Tibold” que la admisión genérica del instituto de la cosa juzgada no significa que no pueda condicionarse su reconocimiento a la inexistencia de dolo en la causa en que se ha expedido la sentencia; y la circunstancia que de esta manera se afecte la seguridad que dimana de las providencias firmes, debe ceder a la razón de justicia que exige que el delito comprobado no rinda beneficio.

La Corte, por su parte, dice que “la institución de la cosa juzgada, como todas las instituciones legales, debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales,...no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y de prueba”.

En la sentencia comentada el Alto Tribunal se plantea el delicado problema de decidir si la cosa juzgada tiene alcance tan absoluto que deba mantenerse, aun en el caso de contar con la prueba de que el juicio en que recayó el pronunciamiento se desarrolló en condiciones tales que el derecho de defensa de una de las partes sólo existió en sus aspectos externos, pues faltó la mínima independencia de los jueces para tomar su decisión y ésta resultó impuesta por uno de los poderes políticos.

El Máximo Tribunal por medio de este pronunciamiento arriba a la conclusión de que en determinadas circunstancias la cosa juzgada deja de ser inmutable, o más bien que la misma no se configura cuando existen vicios sustanciales graves que invalidan el fallo.

Morello ha realizado un comentario al fallo aquí examinado⁸³ y en dicho trabajo sostiene que aquel resulta de fundamental importancia, pues a través de esta sentencia el Alto Tribunal consolida el ejercicio autónomo de la acción de nulidad o declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita, o sea de aquella que sólo es el resultado de un pseudo labor jurisdiccional por reconocer su presupuesto, la sentencia, la existencia de vicios sustanciales radicales que determinan su nulidad. Prosigue, Morello, y afirma que en el más elevado y difícil nivel en que se entrecrocán justicia y seguridad la decisión de la Corte, logra conjugarlos armoniosa y subordinadamente, en modo ventajoso para el tráfico jurídico.

4) Caso Bemberg:

Los sucesores de Otto Sebastián Bemberg y Josefina Elortondo habían sido condenados en un incidente en primera y en segunda instancia (sentencias dictadas en 1949 y 1950 respectivamente) al pago de una multa que superaba los noventa y siete millones de pesos moneda nacional, en concepto de evasión al impuesto por la transmisión gratuita de inmuebles previsto por la ley 11.287 vigente al momento de efectivizarse la misma.

Años más tarde los condenados al pago de la mencionada multa promovieron la acción de revisión de aquellas sentencias y de los actos procesales cumplidos en ambas instancias⁸⁴.

La demandada (Gobierno Nacional a través del Fisco) opuso la defensa de cosa juzgada, sosteniendo la irrevisibilidad de aquellas actuaciones y decisiones.

En primera instancia prosperó la pretensión de los sucesores de Bemberg, pero en segunda instancia fue revocado el fallo, al admitir la Cámara, la autoridad de la cosa juzgada de que se hallarían investidos los pronunciamientos que se pretendían revisar.

Contra esa última decisión la actora interpuso recurso extraordinario que fue declarado procedente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La demandante funda el recurso en que, según sus dichos, se había presentado en el caso una lesión de los derechos que consagran los artículos 1º, 16, 17, 18, 19 y 31 de la Constitución Nacional; especialmente en cuanto, al admitir la defensa de cosa juzgada sin tener en cuenta, la Cámara, los términos de un convenio celebrado sobre el punto con el

⁸³ MORELLO, Augusto M., "Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita", ED t. 36, p. 289

⁸⁴ CSJN, autos "Bemberg Otto E. y otros c/ Gobierno Nacional", Fallos 281:421

Estado Nacional mediante el cual este renunció a oponer tal defensa en cuestión, motivo que hace que las sentencias cuya revisión se persigue no hayan adquirido ni formal ni materialmente el carácter de cosa juzgada irrevisible. Los sucesores condenados por la multa, agregan que se les ha impedido la defensa en juicio y que sus derechos de propiedad e igualdad han sido violados, desconociendo la supremacía de la constitución de la República, en cuyas normas se sustenta, afirman, en última instancia la acción intentada. Concluye la fundamentación del recurso diciendo que la omisión de pronunciamiento sobre estas cuestiones fundamentales a raíz de la admisión de la defensa de cosa juzgada importaría –a juicio de los recurrentes- manifiesta y objetiva arbitrariedad.

El letrado de la actora, doctor José Manuel Saravia, presentó un extenso y profundo alegato, pieza jurídica en la que se hace una encendida defensa de la acción de nulidad, sobre la base de que la sentencia que no es corolario de un debido proceso, no hace cosa juzgada y es por ende retractable a través de la acción. Se parte del fundamento de que para que exista *res judicata* deben darse los siguientes presupuestos: a) que actúe un juez, que resuelva las cuestiones con independencia, sin recibir órdenes; b) que la sentencia esté precedida de un debido proceso; c) que el magistrado aplique normalmente el derecho.

Asimismo, el abogado citado, agregó que: 1) la cosa juzgada ampara la seguridad jurídica, y no constituye óbice por ende para la revisión de “sentencias arbitrarias y persecutorias”; 2) la sentencia pronunciada en un proceso aparente donde una de las partes, en colusión con el juez, hubiera configurado los hechos mediante procedimientos reñidos con la buena fe, puede ser retractada; 3) los tribunales argentinos han admitido en forma reiterada la revisión de providencias dictadas con inobservancia de las garantías elementales que hacen al derecho de defensa; 4) una abundante legislación ha dado pie a tales revisiones en Francia, Alemania e Italia; 5) que el preámbulo de la Constitución Nacional fija como objetivo “afianzar la justicia”, y por ende so pretexto de seguridad no se puede violentar aquel supremo valor; 6) que la acción de nulidad tiene su raigambre en la ley de fondo, ya que la sentencia es un acto jurídico y éstos son anulables según el Código Civil; 8) por ello, la circunstancia de que los códigos rituales no legislen esta pretensión no es argumento suficiente para prohibirla.

El Máximo Tribunal, en primer término analiza como lo sostiene la actora para fundar la arbitrariedad que alega, la existencia y el alcance del convenio que la actora alega para sostener que el Estado Nacional ha renunciado a oponer la defensa de cosa juzgada. En esa tarea la Corte logra dar por sentado que efectivamente en 1959 cuando la acción de revisión recién comenzaba a transitar la segunda instancia las partes habían celebrado una convención que luego aprobó el Poder Ejecutivo nacional por decreto 547/59 de la cual se dio cuenta en el expediente. Sintéticamente del convenio mencionado surgía que: a) una de las partes (la actora) deseando esclarecer su conducta fiscal, limita su demanda a un millón de pesos moneda nacional (suma simbólica si se tiene en cuenta el monto de la multa en cuestión que ascendía a más de noventa y siete millones de pesos moneda nacional), y renuncia a la pretensión de repetir lo ya ingresado al Tesoro Público (casi sesenta millones de pesos) y a reclamar daños y perjuicios, comprometiéndose a satisfacer el saldo impago hasta la suma de la condena, si resultaran vencidos; b) que la otra parte (el Fisco Nacional demandado) acepta sobre esa base suspender la ejecución y debatir la procedencia o improcedencia de la multa cuya repetición se reclama, prosiguiendo la sustanciación del juicio hasta arribar a un pronunciamiento definitivo

sobre el punto, en estos autos de “nulidad, revisión o repetición”o en otros de contenido análogo que los señores Bemberg se viesen precisados a promover por la misma causa.

La Corte entiende que por medio del comentado convenio, el Estado Nacional renunció a oponer en este juicio la defensa de cosa juzgada, pues se comprometió a paralizar la ejecución de los efectos del fallo condenatorio supeditando ello a lo que decida el pronunciamiento definitivo que se obtenga sobre el fondo del asunto en la acción de revisión o nulidad o en otros procesos similares que los actores se viesen obligados a intentar por la misma causa.

El Alto Tribunal, siguió los lineamientos que ya había fijado en los casos “Tibold”, “Atlántida” y “Campbell Davidson”, para sostener que no cabe reconocer fuerza de resolución inmutable a toda sentencia judicial, sino sólo a aquellas que han sido precedidas de un proceso contradictorio, en el que el vencido haya tenido sustancial oportunidad de audiencia y prueba.

La Corte Suprema admitió el recurso, y en consecuencia invalidó la sentencia de segunda instancia y envió los autos al tribunal de origen para que aque dictara un nuevo pronunciamiento concerniente al fondo de la cuestión en debate.

A través de los fallos citados resueltos por el Máximo Tribunal nacional, este órgano ha delineado los caracteres de la acción autónoma de nulidad ante vicios materiales que puedan afectar a un proceso y como su consecuencia a la sentencia dictada en el mismo, y ha quedado claro, además que en el ordenamiento jurídico argentino se le puede dar cabida al principio excepcional de la mutabilidad de los fallos firmes y por ende pasados en autoridad de cosa juzgada.

Capítulo VII

“Jurisprudencia reciente sobre la acción autónoma de nulidad de la res judicata”

SUMARIO:

I En Capital Federal.

II En Provincia de Buenos Aires:

- a) Caso Zabaleta.
- b) Caso Capitanio.
- c) Caso Nieto.

III En Mendoza.

IV En Córdoba.

Capítulo VII

“Jurisprudencia reciente sobre la acción autónoma de nulidad de la *res judicata*”

Como quedó claro en el capítulo que antecede, la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en Argentina es de creación pretoriana, pues la misma fue acogida por los tribunales de casi todo el país, y además fue receptada por la doctrina judicial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tal sentido, se puede afirmar que diversos órganos de los Poderes Judiciales provinciales y nacional, respectivamente, le dieron por vía pretoriana andamio a la acción mencionada, ante la falta de solución expresa de la ley, para casos excepcionadísimos, en los que se compruebe la desnaturalización de la función de juzgar por la existencia de graves vicios sustanciales o intrínsecos.

La producción jurisprudencial, a favor de la admisión de la acción autónoma de nulidad no se ha detenido luego de su creación pretoriana, sino por el contrario, ha avanzado ganando espacio e importancia en el devenir jurídico de nuestro país. A modo de ejemplo se pueden citar los siguientes pronunciamientos

D) En Capital Federal:

Es digna de ser mencionada la causa “Murchinson de Acuña, Renata E. C/ Murchinson S.A. y otros”⁸⁵, la cual tramitó mediante juicio sumario, concluido al adquirir carácter firme un acuerdo por el cual la actora (Renata Acuña de Murchinson) vendió a los demandados su participación accionaria en varias empresas, y se estipuló, además, que el valor de los títulos sería determinado por uno de los tres bancos que, conforme al acta respectiva, debería ser elegido por la demandante. Practicada la elección (recaída sobre el Banco General de Negocios) y presentada la correspondiente tasación en el expediente, ésta fue impugnada por la demandante por entender que el precio fijado allí era excesivamente bajo.

Previo traslado a la otra parte, el juez de esa primera instancia rechazó la impugnación a través de una sentencia interlocutoria que luego fue confirmada por la Cámara.

Posteriormente la demandada comunicó a la actora el hecho de haber depositado el monto del precio asignado a las acciones, y en oportunidad de contestar dicho traslado la demandante denunció el fraude procesal en que había incurrido el Banco General de Negocios en complicidad con la otra parte al fijar el precio de las acciones. En cuanto al precio depositado por su contraria la actora pidió que se le diese carácter de “pago a cuenta” del “precio serio” de las acciones, precio que debería ser determinado por “pericia judicial”.

El magistrado de primera instancia dictó una sentencia interlocutoria rechazando la cuestión introducida por la actora y ordenó transferir a la demandada las acciones en cuestión.

Esta resolución fue apelada y la interlocutoria dictada por la Sala A de la Cámara Nacional Comercial desestimó ese recurso y confirmó la resolución de primera instancia.

Cabe, entonces aclarar que tanto la resolución que homologaba el acuerdo, como la interlocutoria que desestimó la impugnación formulada por la actora, habían adquirido carácter firme.

Luego interviene la Corte Suprema de Justicia de la Nación y deja sin efecto el fallo dictado por la Sala A de la Cámara Nacional Comercial que confirmaba el rechazo de la

⁸⁵ CNCom. Sala B, autos “Murchinson de Acuña, Renata E., c/Murchinson S.A. y otros”, junio 13-996, LL 1997-E-584

cuestión introducida por la actora (fraude procesal del Banco General de Negocios en connivencia con los adquirentes de las acciones y de las sociedades que habían expedido las mismas).

Por causa de ello, el expediente fue remitido para dictar un nuevo pronunciamiento a la Sala B de la Cámara citada. Dicha sala debía pues resolver la apelación deducida contra la resolución que rechazó la cuestión introducida por la actora.

La Cámara en esta oportunidad afirma que la resolución que homologa el acuerdo y la que desestima la impugnación hecha por la actora son resoluciones firmes pasadas en autoridad de cosa juzgada formal y material y, por tanto irrevisables e inmutables.

Luego el mencionado tribunal, dice, que la presentación del informe de tasación y la resolución que lo homologa, así como la que rechaza la impugnación de la actora, son actos procesales, y como tales una especie dentro del género de los actos jurídicos de los que habla el artículo 944 del Código Civil. Agrega, que los actos procesales pueden estar viciados por defectos formales o de procedimiento, caso en el cual procede la declaración de nulidad en la vía prevista por el artículo 172 y concordantes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Pero, también, manifiesta así como los actos jurídicos pueden presentar vicios sustanciales que pueden originar la nulidad en los términos del artículo 954 del Código Civil, del mismo modo un tipo de nulidad similar puede, por ende afectar a los actos procesales.

Después el tribunal cita a Hitters⁸⁶, para afirmar que es cosa sabida que en nuestro derecho procesal los vicios formales que puede contener el acto procesal deben enmendarse en la misma instancia por la vía incidental y dentro del breve plazo que fijan las leyes rituales; o por recurso en los casos pertinentes; de ello deriva que una vez consentidos los mismos, el perjudicado no podrá pedir luego la nulidad de los actos cumplidos. La Cámara siguiendo al autor mencionado continúa diciendo que, además, existen ciertas deformaciones de naturaleza sustancial que pueden afectar a los actos del proceso, en estos casos el perjudicado queda facultado para pedir la retractación de los mismos a través de una acción autónoma o del recurso de revisión.

Acota la Sala que en tanto el Código ritual nacional no prevé el recurso de revisión, el sujeto afectado por aquellas “ciertas deformaciones de naturaleza sustancial” en los actos procesales, sólo puede acceder a la vía de la acción autónoma de nulidad.

En la litis en cuestión, sostiene la Cámara, resulta inequívoco que lo que la actora denunció son precisamente deformaciones de naturaleza sustancial que afectarían los actos del proceso. En esa dirección es que la demandante sostuvo que el *a quo* “ha sido inducido a error por la contraparte y por el Banco General de Negocios”, sujetos estos a quienes atribuyó “una conducta maliciosa y fraudulenta”, que básicamente consistió en el “ocultamiento malicioso que el Banco, las sociedades demandadas y los compradores, hicieron de los balances de referencia que pertenecen a las empresas emisoras de las

⁸⁶ HITTERS, Juan C., “La revisión de la cosa juzgada”, La Plata: Librería Editorial Platense: 1977.

acciones”. La actora agregó, que en definitiva hubo una “secuencia de actos dolosos tendientes a lograr –mediante silencios, ocultamientos, omisiones y mentiras- la determinación de un precio vil a la compraventa en sede judicial”.

El tribunal de segunda instancia acota, como corolario, que es claro que los denunciados por la actora no son defectos formales de los actos procesales cumplidos -que eventualmente ocasionarían su nulidad procesal conforme al régimen del artículo 172 y siguientes del Código de procederes-, sino vicios sustanciales que como ya se dijo darían lugar a la acción autónoma de nulidad.

Ello es así dice la Cámara, pues en tales supuestos resulta admisible la articulación de la nulidad sustancial de los actos procesales, aún cuando estos hayan alcanzado la autoridad de cosa juzgada, porque esta última desaparece en los casos de sentencias obtenidas por medio de fraude procesal.

Como se advierte, agrega la Sala, la irrevisibilidad y la inmutabilidad de la cosa juzgada no es absoluta, sino que se presenta como relativa, pues aquellos principios ceden ante el fraude procesal.

Por lo expuesto hasta aquí, la Cámara juzga que es admisible la revisión de la cosa juzgada, cuando se afirma que ella ha sido obtenida mediante un proceso fraudulento, y dice, que tal juicio llevaría a la revocación de la sentencia que en segunda instancia desestimó la impugnación introducida por la demandante. Sin embargo el tribunal, dice, que como la denuncia del fraude procesal se introdujo en autos al contestar la actora el traslado de la comunicación hecha por los adquirentes de que el precio estaba depositado, la cuestión dio lugar a un simple incidente entra actora y demandada.

La alzada, entonces, entiende que es admisible en sí misma la denuncia de fraude procesal, pero sostiene que la misma debe ser canalizada a través de una acción autónoma de nulidad tramitada en un proceso ordinario en el cual sea integrado a la litis el banco General de Negocios, coautor, dicese, de la conducta fraudulenta, de modo de asegurarle a este último el ejercicio de su derecho de defensa.

Por tales motivos –inadecuación de la vía elegida y falta de integración con una parte necesaria en tal cuestión- la Sala juzga que debe desestimarse la apelación y confirma la providencia recurrida.

Este tribunal en definitiva le da la razón a la actora, pero que como los cuestionamientos de la misma aparecen fundados en vicios o defectos sustanciales, la invalidación de la cosa juzgada por la existencia del denunciado fraude procesal no puede lograrse a través de un mero trámite incidental sino mediante la interposición de una acción autónoma de nulidad susceptible de generar un proceso de conocimiento, rodeado de las garantías que éste ofrece en punto a la amplitud del debate.

II) En Provincia de Buenos Aires:

a) El caso Zabaleta:

Este precedente fue uno de los primeros en los que entendió la Suprema Corte bonaerense⁸⁷, el mismo comenzó con un juicio de usucapión que prosperó, por lo que el afectado promovió un nuevo proceso de nulidad, alegando que habían graves defectos en el anterior.

Esta pretensión nulificante fue rechazada tanto en primera instancia como en la alzada, entonces fue la Suprema Corte la que hizo lugar a la acción intentada.

Dicho tribunal sostuvo, citando a la Corte suprema de Justicia de la Nación que no a toda sentencia judicial puede reconocérsele fuerza de resolución inmutable, sino sólo a aquellas que hayan sido precedidas de un proceso contradictorio, y en el cual el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba.

En el mencionado pronunciamiento se destacó, también, que “los motivos de seguridad jurídica, economía procesal y necesidad de evitar fallos contradictorios, que dan fundamento a la institución de la cosa juzgada, no son absolutos,...la cosa juzgada, como todas las instituciones legales debe organizarse sobre bases compatibles con los derechos y garantías constitucionales”.

Observó acertadamente, el Máximo Tribunal de la Provincia de Buenos Aires, con respecto al instituto en análisis que la falta de un medio procedimental expresamente previsto para explicitar la pretensión de que se declare la nulidad de un proceso, no puede válidamente impedir que se recurra a una acción declarativa autónoma, o dicho de otro modo a un proceso de conocimiento que, por lo demás ofrece mayores garantías que un simple incidente, también para quien ha obtenido la sentencia favorable que se impugna.

Otra idea vertida por la Suprema Corte bonaerense en el fallo precitado es la que refiere que cuando el vicio que se denuncia respecto del proceso cuestionado y de la sentencia en él dictada consiste en la imposibilidad de defensa en juicio de la parte por irregularidad de notificación, a nada conduce el examen pormenorizado de los actos procesales unilateralmente producidos por la parte responsable de esa anómala citación de la adversaria.

De lo dicho se concluye con facilidad que el Máximo Tribunal bonaerense entendió que el vicio que existió en dicho proceso fue la imposibilidad de defensa en juicio, razón por la cual la *res judicata* resultaba viciada.

c) El caso Capitano:

⁸⁷ SCJB, autos “Zabaleta, Diego E. C/ Kokoureck S.A.”, 10/5/1977, ED t. 78, p. 308.

En una causa resuelta por la Cámara Civil y Comercial de Azul⁸⁸, Omar Gil promovió juicio ejecutivo contra Orlando Capitanio persiguiendo el cobro de un cheque rechazado por el banco contra el cual había sido librado por encontrarse cerrada la cuenta.

El demandado opuso excepción de falsedad e inhabilidad de título alegando la adulteración material del cheque, para cuya acreditación ofreció prueba pericial caligráfica y química. Abierta la causa a prueba, se declaró la negligencia del ejecutado en su producción, por lo que se desestimaron las excepciones deducidas y se dictó sentencia de trance y remate en su contra.

Apelado ese decisorio fue confirmado por el *ad quem*, que también denegó replanteo de prueba en la alzada.

Luego se decretó la venta de dos inmuebles del accionado y habiéndose fijado fecha de la subasta, la misma se suspendió provisoriamente hasta que se resolviera el recurso de apelación planteado por la ex cónyuge del ejecutado quien alegaba derechos respecto de esos bienes, pretensión desestimada en ambas instancias.

Mientras tanto el demandado había tomado las siguientes medidas: a) suscribió un acuerdo en el que si bien no reconoció el derecho del actor se comprometió a pagar determinada suma para poner fin al litigio, este acuerdo fue homologado por resolución judicial y como Capitanio no cumplió el mismo fue accionado por incumplimiento de contrato y se continuaron los trámites de la subasta que ya tenía fecha designada; b) Capitanio inició juicio ordinario para neutralizar los efectos de la sentencia ejecutiva solicitando medidas de no innovar que fueron desestimadas; c) el ejecutado solicitó la suspensión del remate alegando que los certificados de dominio se hallaban caducos, pues había vencido el plazo de su vigencia, pretensión que también fue desestimada; d) inició una causa penal en la que no obstante haberse resuelto que la acción había prescripto, se realizó prueba caligráfica determinándose que el cheque era falso; y e) en el mismo expediente del remate el ejecutado planteó la nulidad de la sentencia de trance y remate dictada que ya se encontraba firme), pues sostuvo que la misma se basó en un cheque adulterado y falso, y pidió, además, la nulidad del convenio al que habían arribado las partes alegando que el mismo había sido firmado por él sin contar con la libertad necesaria que su voluntad requería, pues como afirma, había actuado presionado por la inminencia de la subasta que se aproximaba.

En primera instancia el juez desestimó la nulidad de la sentencia de trance y remate impetrada.

Luego apeló el ejecutado esa resolución, y también, la que el juez dictara en el proceso ordinario en que aquel había pedido medidas de no innovar para evitar la subasta.

⁸⁸ Cám. Civ. y Com. AZUL, Sala 2ª, autos “Gil Omar A. C/ Capitanio Orlando O.”, 5/11/97, JA 1998-IV-462.

La Cámara con respecto a la revisión entendió que la misma (no obstante haber sido alegada incidentalmente en el mismo expediente ejecutivo y no a través de una acción autónoma como corresponde cuando se presentan vicios o defectos sustanciales o materiales como los que se imputaban), resultaba procedente contra la sentencia de trance y remate pasada en autoridad de cosa juzgada que se fundó en un cheque cuya falsedad se acreditó posteriormente en el expediente penal, no obstante la negligencia probatoria en que incurrió la parte al no acreditar –temporáneamente- esa falsedad cuando opuso esa excepción en el juicio ejecutivo. De lo contrario, agrega el tribunal, se haría prevalecer la verdad formal en desmedro del valor justicia.

En ese sentido la Cámara Civil y Comercial de Azul, afirma, que debe priorizarse el principio justicia por sobre la aparente y formal autoridad de la cosa juzgada derivada de una sentencia fundada en un cheque falso, aunque el interesado fuera negligente en la acreditación oportuna de esa falsedad; pues en el conflicto entre los valores en juego, debe auspiciarse la solución axiológica y jurídicamente más valiosa: admitir la tardía – pero efectiva- acreditación de la falsedad del instrumento.

El tribunal sostuvo, también que el obstáculo que representa para la revisión de la cosa juzgada írrita la negligencia probatoria del interesado puede superarse mediante los arbitrios pretorianos de la verdad jurídica objetiva y del exceso ritual manifiesto.

Agrega, también, que no es jurídicamente valioso ni aceptable apegarse al rigorismo de la deficiente conducta procesal del ejecutado y de su “cuasi consolidación” posterior al suscribir un acuerdo -que no cumplió- para desestimar la nulidad de una sentencia de trance y remate dictada obviamente de buena fe, pero en base a un cheque que extemporáneamente se comprobó que era falso.

Concluye, su pronunciamiento la Cámara sosteniendo que si bien constituye un principio jurídico el que reza “no merece tutela judicial quien invoca su propia torpeza”, el mismo debe ceder ante el otro principio, de jerarquía superior y que margina a aquél: a nadie debe permitírsele obtener provecho de su propio fraude. En último lugar, la resolución en comentario, afirma que las sentencias no pueden desentenderse de las consecuencias que se derivan de ellas al cotejar derechos en pugna, y su distinta valiosidad.

c) El caso Nieto:

En esta litis caratulada “Nieto S.A. c/ Amouroux, Amelia C. y otros s/ acción de nulidad”⁸⁹, presentado ante la Cámara de Apelaciones del Departamento Judicial de Junín Provincia de Buenos Aires, se resolvió favorablemente una demanda de nulidad frente a las irregularidades producidas en el proceso por la argucia dolosa de una parte que de esta manera logró que se llegara a una sentencia definitiva, en la que habría supuestamente cosa juzgada.

⁸⁹ Cám. Apel. Civ. y Com. Junín, autos “Nieto S.A. c/ Amouroux Amelia C. Y otros s/ acción de nulidad”, 23 de agosto de 1989, ED t. 136, p. 619.

Casa Nieto S.A. dedujo acción autónoma de nulidad contra las sentencias dictadas en primera y en segunda instancia en su perjuicio en un juicio de escrituración que le había seguido a Amelia Amuroux y otros que se encontraban firmes, mencionando como argumento que la contraparte había separado ilegalmente del expediente dos causas que se encontraban acordonadas al mismo imprescindibles para la elucidación del juicio de escrituración.

En primera instancia fue totalmente desestimada la aludida acción autónoma de nulidad contra la cosa juzgada írrita que había intentado Casa Nieto S.A., pues el magistrado hizo lugar a la excepción de cosa juzgada opuesta por la demandada. Dicha resolución fue apelada y la cuestión fue tratada por la Cámara de Apelaciones de Junín.

La Cámara llega al convencimiento de que efectivamente en el juicio de escrituración la contraparte había separado de forma ilegal las dos causas que se encontraban acordonadas al expediente y que resultaban decisivas para la decisión del litigio.

El tribunal de alzada, sostuvo que “la pretensión en el presente deducida ha sido, genéricamente, admitida como vía procesal idónea para obtener la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada por la Corte Suprema (Caso “Campbell Davidson”) y por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, creación pretoriana que este tribunal comparte totalmente habida cuenta que para la virtualidad plena del derecho de defensa (arts.18, Constitución nacional y 9 de la Constitución provincia de 1934) no cabe acordar eficacia final a la sentencia fraudulenta o dictada en virtud de cohecho, dolo, violencia u otra maquinación”.

La Cámara sostiene que “en la función jurisdiccional no pueden renegarse o desconocerse los estándares ético jurídicos de la primacía de la verdad jurídica objetiva sobre el exceso ritual manifiesto, del afianzamiento de la justicia como principio liminar de la Constitución e integrativo de ésta y de aquel que le señala al juez que su pronunciamiento debe consistir derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa”. Añade, además que “es en el área de la prueba donde ha de asegurarse la necesaria primacía de la verdad jurídica objetiva sin que nada excuse la indiferencia -o indebida ejecución- de los jueces al respecto como que ello frustra en la médula del servicio la misión de dar a cada uno lo suyo. En tal orden de ideas, prescindir manifiestamente de prueba decisiva ignorando un rico plexo probatorio, decisivo en la acreditación de un extremo fáctico determinante para el pleito, implica una incuria que, provocada por la actitud de una de las partes, debe conducir fatalmente al acogimiento de la pretensión de nulidad de la sentencia iniciada por el accionante y, consecuentemente, rechazarse la excepción de cosa juzgada opuesta”.

Por otro lado, el tribunal citado dijo que “cuando se trata de impugnar una sentencia que no ha tenido como existentes pruebas decisivas para la suerte del pleito, se requiere para ello un proceso de conocimiento al que sólo es posible acceder mediante una pretensión autónoma declarativa invalidatoria; el desistimiento o, en su caso, el ejercicio sin éxito del recurso extraordinario, en nada perjudican la procedencia de la acción específica con

la que, al cabo y en la medida del conocimiento, le corresponderá congruentemente, la sentencia estimatoria o desestimatoria igualmente declarativa a recaer en ese proceso. De cualquier manera debe tenerse en cuenta que este remedio no debe ser articulado cuando la sentencia no tiene carácter definitivo y todavía puede ser anulada con los recursos legales previstos en el derecho procesal”.

Estableció, también la Cámara que “el fundamento jurídico de la pretensión autónoma de nulidad impetrada contra un sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada consiste en que el perjudicado de una manera improcedente queda gravado con una sentencia cuya rectitud ya no puede ser cuestionada con los medios procesales normales”.

El tribunal de Junín hace lugar a la pretensión autónoma de nulidad, sosteniendo que “son anulables las sentencias fraudulentas o dictadas en virtud de cohecho, violencia o maquinación; porque la admisión genérica de la institución de la cosa juzgada en el ordenamiento jurídico argentino, no significa que su reconocimiento no pueda condicionarse a la inexistencia de dolo en la causa en que se expidió la sentencia y jamás puede reconocerse eficacia final a la sentencia dictada en el juicio en que se ha incurrido en estafa procesal, porque para reconocer fuerza de resolución inmutable a una sentencia, ella debe ser precedida de un proceso contradictorio donde el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba”.

III) En Mendoza:

En un pleito iniciado por el Banco de Previsión Social en el que ésta entidad demandó a Ser Con S.R.L. los dos abogados de la demandada (L.G.E. y R.P.) en 1994 al extraviarse el expediente solicitaron la reconstrucción del mismo y por medio de incidente pidieron que se declarara la caducidad.

Más tarde dicha caducidad fue declarada, al tenerse en cuenta que ninguno de los actos realizados por la actora con posterioridad a la notificación de la demanda (acreditación de personería, pedido de suspensión de términos, constitución de un nuevo domicilio) son actos útiles para impulsar el procedimiento.

Los letrados de la demandada (Ser Con S.R.L.), en realidad no habían realizado labor profesional alguna en el expediente principal, pues ni siquiera habían contestado la demanda. Donde sí realizaron labor profesional fue en el incidente de caducidad.

Al declararse la caducidad con motivo del mencionado incidente el juez de primera instancia impuso las costas a la actora y dejó constancia de la reserva realizada por los abogados de la demandada de estimar sus honorarios.

En 1995 los dos abogados de la accionada iniciaron juicio de estimación de honorarios. Invocaron el auto que hizo lugar a la caducidad y solicitaron se les regulara sus honorarios por el incidente de caducidad y por su participación en el principal. De esta pretensión se notificó al Banco en el domicilio legal constituido en el principal (estudio del Dr. A.E.).

Compareció el abogado A.E. y manifestó que había dejado de pertenecer al cuerpo de abogados del Banco de Previsión Social por lo que solicitaba se notificara la regulación de honorarios al actor (Banco) en su domicilio social. El juzgado ordenó que se notificara de tal modo, sin embargo no se practicó nueva notificación. Más tarde, en ese mismo juicio, se practicó regulación de honorarios conforme los montos estimados por los profesionales (por el procedimiento caduco y por el incidente de caducidad). La resolución volvió a ser notificada por cédula al Dr. A.E.

Después los abogados L.G.E. y R.P iniciaron ejecución de honorarios contra el Banco de Previsión Social y nuevamente notificaron al estudio del Dr. A.E. quien se presentó y declinó la notificación, insistiendo en que ya no ejercía la representación de la entidad financiera. Con fundamento en el artículo 21 del Código Procesal Civil de Mendoza (que dispone que “El domicilio legal subsiste mientras no se constituya uno nuevo”) no se hizo lugar a lo solicitado por el Dr. A.E. y se dictó sentencia haciendo lugar a la ejecución iniciada. La sentencia volvió a ser notificada en el domicilio del anterior representante, quien una vez más compareció y declinó la notificación. Esta vez el juzgado decidió notificar al banco en el domicilio social denunciado. La cédula sin embargo con firma de los profesionales beneficiarios de los honorarios se diligenció en el mismo domicilio que las anteriores. Con posterioridad se trabó embargo sobre dinero de la demandada y los abogados solicitaron que se emplazara al gerente del banco a depositar los fondos embargados, el auto que hizo lugar a esta petición fue notificado al domicilio del banco deudor de las costas.

Más tarde de la vista de la liquidación practicada se notificó al banco en el domicilio del anterior representante, el Dr. A.E. se presentó a declinar una vez más la notificación y solicitó sanciones para los profesionales por lo que entendió era una falta ética, el juez no hizo lugar a lo peticionado. Después a pedido de los abogados L.G.E. y R.P. el juez libró tres cheques que cubrían las sumas reclamadas.

Luego mediante nuevo apoderado, el Banco de Previsión Social solicitó la reintegración de los fondos entregados, sostuvo que no obstante que el juez había dispuesto notificar la sentencia en el domicilio del banco para evitar nulidades, ésta fue notificada en el domicilio del anterior representante. Posteriormente denunció la interposición de la acción autónoma de nulidad lo que motivó la suspensión del llamamiento de autos para resolver el incidente de nulidad interpuesto juntamente con el reintegro de los fondos.

El Banco de Previsión Social inició la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, sosteniendo como fundamento central de la misma que se habían regulado honorarios a quienes nunca tuvieron actividad profesional en el expediente principal pues, afirma, no hay constancias de que hayan sido representantes ni patrocinantes de la demandada Ser Con S.R.L., desde que ésta nunca contestó la demanda. También se invocó error en la regulación por comprender rubros que no fueron oportunamente solicitados.

Los demandados L.G.E y R.P. se opusieron a la procedencia de la acción, invocando la cosa juzgada, la imposibilidad de volver sobre los actos firmes y el consentimiento de los actos posteriores por parte de las autoridades del banco.

El juez de primera instancia rechazó la acción autónoma de nulidad por haber consentido el banco los actos posteriores a la regulación, y fundó su decisión en los artículos 21 y 31 del Código Procesal Civil mendocino.

El Banco recurrió esta resolución, y como consecuencia de ello la Cámara de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia e hizo lugar a la acción de nulidad de cosa juzgada írrita. Este tribunal de alzada hace algunas reflexiones de importancia para la materia a la que se refiere el presente trabajo, de las cuales las que siguen parecen ser las de mayor relevancia:

a) El tribunal refiere que “Es verdad que conforme al artículo 21 del Código Procesal Civil mendocino el domicilio legal subsiste mientras no se constituya uno nuevo, y que según el artículo 31 la representación cesa por renuncia notificada al representante, lo que en este caso no ha ocurrido. Estos conceptos permiten decir que el Banco de Previsión Social consintió la liquidación efectuada y la regulación de honorarios practicada. En tal sentido la sentencia de primera instancia se funda en los principios relativos a la cosa juzgada y su inmutabilidad....Precisamente por ser honorarios que se encuentran firmes, en una decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, es que la actora ha solicitado la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada írrita, afirmando que allí se han reconocido honorarios por servicios inexistentes... Pues bien de los propios términos de la denuncia de caducidad de instancia se deduce que efectivamente los profesionales nunca contestaron la demanda y que toda su actividad se redujo al incidente de caducidad pero no al principal.

b) La Cámara entiende, por otra parte, que el planteo de la actora se centra en la existencia de error esencial en el juzgador, al haber regulado honorarios por una actividad no desarrollada en el expediente principal.

La Cámara entiende que sin duda ese error esencial denunciado efectivamente se configuró, pues se regularon honorarios por servicios profesionales inexistentes. No obstante ello el tribunal entiende que la cuestión a delimitar es si ese error esencial puede fundar la invalidez de una decisión que ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

La alzada sostiene que la doctrina nacional entiende que estos errores esenciales pueden ser corregidos por la vía de la pretensión autónoma declarativa invalidatoria, lo mismo que la jurisprudencia de la Corte Federal en el caso “Campbell Davidson” y otros análogos.

Agrega, también, el *ad quem* que la acción debe ser merituada con condiciones de excepcionalidad para no lesionar el valor seguridad jurídica.

En el caso, dice la Cámara, el error esencial respecto de la regulación de honorarios en el principal es claro pues no hay razón alguna que justifique una regulación que no responde a ninguna actividad profesional, produciéndose un enriquecimiento sin causa de los abogados, que han percibido retribuciones sin servicios profesionales que las justifiquen. Mantener la regulación supone, para el tribunal, una contradicción absoluta con una legislación que es de orden público y que dispone regulaciones en función del trabajo personal de los profesionales.

Este pronunciamiento del tribunal de segunda instancia fue objeto del recurso de inconstitucionalidad por parte de los abogados L.G.E. y R.P. ante la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza. Los recurrentes afirman que la resolución recurrida es inconstitucional, pues viola el principio de la cosa juzgada, en claro perjuicio del derecho de propiedad y de defensa desde que tanto la sentencia que impuso costas, como la que reguló honorarios por el principal y los procedimientos caducos fueron notificadas y consentidas por el Banco.

Al criticar la sentencia de la Cámara quienes han recurrido sostienen que aquella pretende hacer prevalecer la justicia por encima de la seguridad jurídica que emana de la cosa juzgada, pero con criterios erróneos, de este modo premia la negligencia procesal, el apartamiento del deber de lealtad y probidad profesional y el que no permite volverse sobre los propios actos. Sostienen, también, los abogados recurrentes que el tribunal de segunda instancia desconoce que la acción de nulidad exige que no haya culpa del perjudicado; en el caso de autos en cambio, el Banco ha actuado con total desidia.

La Suprema Corte de Mendoza, con el voto de Aída Kemelmajer de Carlucci al cual se adhirieron los otros dos integrantes, rechaza el recurso de inconstitucionalidad y confirma la sentencia de la Cámara que había hecho lugar a la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en base a los siguientes fundamentos:

1) La Corte federal tiene dicho que “la cosa juzgada es uno de los pilares fundamentales en los que se afirma nuestro régimen constitucional y por ello no es susceptible de alteración ni aún por vía de invocación de leyes de orden público, toda vez que la

estabilidad de las sentencias, que constituye el presupuesto ineludible de la seguridad jurídica es también exigencia del orden público de jerarquía superior”⁹⁰.

2) Sin embargo, también tiene dicho el Máximo Tribunal Nacional, que la garantía de la cosa juzgada, como tantas otras de raigambre constitucional, no es absoluta⁹¹. En punto, a este ítem la Suprema Corte mendocina, cita reconocida doctrina nacional e internacional, de la cual resalta por su claridad Roberto Berizonce⁹² cuando afirma “La cosa juzgada no es una noción de orden lógico, sino un concepto de naturaleza procesal”, “Su autoridad no es absoluta ni necesaria, de manera que cabe admitir su revocación cuando ello es imprescindible para impedir los efectos de sentencias intolerablemente injustas”.

3) Los remedios para modificar una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada son de carácter excepcional⁹³.

4) La revisión -aunque excepcional- también tiene rango constitucional. En tal sentido la Constitución Nacional promete “asegurar la justicia”.

5) Dada la finalidad de la acción autónoma no basta para su rechazo afirmar que existe cosa juzgada, a través de la correspondiente excepción, pues justamente el objeto de la acción es rescindir ese fallo, anularlo, atacar los efectos de la cosa juzgada. Esta aclaración es hecha por La Suprema Corte de Mendoza en atención a que los recurrentes a lo largo de todas las instancias, lo que han realizado es abroquelarse en la existencia de la cosa juzgada sin atacar los argumentos que la Cámara de Apelaciones vierte en torno a la acción autónoma.

6) El Alto Tribunal de la Provincia de Mendoza,, también, se pregunta si el error esencial constituye causal que justifique excepcionalmente, la mutabilidad de una decisión pasada en autoridad de cosa juzgada. Al respecto, aquel cuerpo colegiado advierte, que del razonamiento de los recurrentes surge que los mismos plantean que la acción de nulidad por cosa juzgada írrita sólo es procedente cuando la conducta es dolosa o fraudulenta y no cuando el vicio consiste en un error.

La Suprema Corte provincial aludida, deja constancia de que el Máximo Tribunal Federal en numerosos pronunciamientos ha admitido que la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita procede en caso de que la sentencia se haya obtenido mediando

⁹⁰ (CSJN “Rotataglia c. Instituto Municipal de Previsión”, DJ 1995-2-440; “Chocobar c.

Caja de Previsión para el personal del Estado”, JA 1997-II-557; etc.

⁹¹ CSJN Fallos 301:1067

⁹² BERIZONCE Roberto, “Medios de impugnación de la cosa juzgada”, Rev. Del Colegio de Abogados de La Plata, año XII, N° 26 enero-junio de 1971.

⁹³ SCJB, autos “Zabaleta, Diego E. C/ Kokoureck S.A.”, 10/5/1977, ED t. 78, p. 308.

dolo, fraude o delitos⁹⁴. Pero la cuestión no termina allí sino que aún hay más, porque la Corte Suprema Nacional ha abierto las puertas de la nulidad a casos de error esencial, y en tal sentido, ha declarado la nulidad de una sentencia suya en la que se remitió a una decisión anterior que nunca había dictado⁹⁵.

En la misma dirección la Suprema Corte mendocina, cita a algunos doctrinarios, entre los que destaca Eduardo Barrios⁹⁶ que afirma que “la acción de autónoma de nulidad procede en aquellos casos en que existe una grave deficiencia en el material de percepción del órgano judicial que determina un error en el conocimiento de los hechos que fundamentan la decisión de la sentencia”. También se menciona a Peyrano⁹⁷ que manifiesta “El dictado de la sentencia cuya eficacia se pretende cancelar debe haber obedecido a la interferencia de un entuerto, entendido éste último como cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, dolosa o fortuita) que ha incidido para que aquella no refleje la verdadera voluntad del ordenamiento”.

7) Los recurrentes plantearon, que los jueces de grado no los han escuchado acerca de la inadmisibilidad de la vía elegida (acción autónoma de nulidad) desde que el Código Procesal Civil de Mendoza regula el recurso de revisión⁹⁸, y como la nulidad articulada no encuadra en ninguno de los cinco incisos a los que remite el artículo 155, la cosa juzgada no puede ser mutada.

En torno a esta cuestión la Suprema Corte de Mendoza sostiene que la circunstancia de que el Código de procedimientos provincial regule el recurso de revisión no impide el ejercicio de la acción autónoma de nulidad, y se apoya en un pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba⁹⁹ -que hizo lugar a la acción autónoma de nulidad, por una causal distinta (abuso del derecho) a las previstas en esa provincia por el legislado recurso de revisión-, en el cual el voto del doctor Ferrer dice “en el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia no resulta posible formular una enumeración concreta de la causales, pero claramente desbordan los muy acotados límites del recurso de revisión”, también el Alto Tribunal mendocino menciona un trabajo realizado por el ya citado doctor Adán Ferrer¹⁰⁰ en el que se afirma “la acción autónoma de nulidad o revocación de sentencia firme está definitivamente instalada en nuestro sistema procesal; la ardua tarea de formular sus límites y determinar los motivos por los cuales quede legitimado el quebranto de la más alta expresión de la función jurisdiccional, la cosa juzgada, no puede lograrse encorsetando la novedosa instancia impugnativa en los viejos moldes del recurso de revisión”.

⁹⁴ CSJN, autos “Tibold, José y otros”, 23 de noviembre de 1962, Fallos 254:320; autos “Tibold, José y otros”, 23 de noviembre de 1962, Fallos 254:320; autos “Campbell Davidson, Juan C. C/ Provincia de Buenos Aires, 19 de febrero de 1971, Fallos 279:59; etc.

⁹⁵ CSJN, autos “Felcaro José c. Facultad de Arquitectura”, JA 1991-II-153

⁹⁶ BARRIOS Eduardo, “La revisión de la cosa juzgada”, ponencia al X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Actas y Ponencias, Salta, 1979, p. 329.

⁹⁷ PEYRANO Jorge “Acción de nulidad de sentencia firme” en “El proceso atípico”, Buenos Aires: Ed. Universidad: 1993.

⁹⁸ Ver Capítulo VII del presente trabajo titulado “Revisión en forma de recurso en Argentina”

⁹⁹ Superior Tribunal de Córdoba, autos “Ruiz Daniel y Mieres en Banco Central de la República Argentina”, LLC 1999-699.

¹⁰⁰ FERRER Adán, “Revisión de la cosa juzgada”, LLC 1984-1135

8) Los abogados quejosos, también plantearon que los integrantes de la Cámara de Apelaciones tampoco habían atendido a un argumento esencial, cual es el consentimiento prestado a los actos procesales por parte de quienes ahora reclamaban la nulidad de la *res judicata* por no haberlos impugnado por las vías correspondientes. A este punto el Alto Tribunal de Mendoza responde que la queja se desentiende de un argumento decisivo: la acción deducida no es una nulidad procesal sino de derecho material.

Por todo lo que antecede la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza rechaza el recurso extraordinario de inconstitucionalidad interpuesto y por ende ratifica la sentencia de la Cámara que había hecho lugar a la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita intentada.

IV) En Córdoba:

Merece ser citado un caso resuelto por el Tribunal Superior de Justicia cordobés¹⁰¹, por el cual dicho órgano judicial a pesar de encontrarse expresamente legislado en esa provincia el recurso de revisión en el proceso civil y comercial, reconoció la procedencia de la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita cuando la causal que la motiva no está contenida entre los motivos que abren la vía recursiva (en el caso abuso del derecho que se consolidó a partir de la sentencia impugnada).

Los hechos que han motivado este trascendente fallo, sintéticamente son los siguientes:

En la década de los años setenta el Centro Financiero S.A. fue liquidado. El Banco Central de la República Argentina que tenía un crédito importante contra aquella sociedad, verificó el mismo en forma tardía, y por ende le fueron impuestas las costas del incidente. Para proceder a la verificación del crédito el juez interviniente nombró un síndico *ad hoc*, a quien se le autorizó la designación de dos asesores letrados. Estos abogados patrocinaron al síndico en algunos escritos y en el informe final de la verificación, durante un lapso de siete meses.

El crédito del Banco Central de la República Argentina fue verificado por un importante monto, pero una vez realizado el activo de la financiera liquidada, sólo pudo recuperar menos de \$ 300.000. Al síndico *ad hoc* se le regularon honorarios de acuerdo a la ley de concursos, o sea, con relación al activo realizado. A los letrados del síndico (doctores Ruiz y Miérez), en cambio, en virtud de una resolución interlocutoria de la Cámara de Apelaciones se les reguló honorarios aplicando la ley provincial de aranceles de abogados 7269 -pese a que había sido dictada con posterioridad al trabajo realizado por dichos letrados- que establecía que la base regulatoria era el monto del crédito verificado. El Juez fijó sólo los porcentajes (15% por la actuación en primera instancia y 48% de ésta para los de segunda), difiriendo la fijación del monto para una vez practicada la liquidación de la base regulatoria. Apelada la resolución, llegó finalmente al Tribunal Superior de Justicia, que en dos resoluciones -del 10/12 y 21/12/1987- estableció que los

¹⁰¹ Superior Tribunal de Córdoba, autos “Ruiz Daniel y Mieres en Banco Central de la República Argentina”, LLC 1999-699.

honorarios debían regularse actualizando la base desde el mes anterior a la fecha de la sentencia de quiebra. El Banco Central de la República Argentina acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de queja por denegación del recurso extraordinario, que fue desestimada por entender el Máximo Tribunal que la materia era ajena al artículo 14 de la ley 48.

Vuelto el expediente a primera instancia se regularon los honorarios y al promoverse la ejecución, se practicó liquidación de los mismos, la que arrojó nada menos que \$52.000.000, aprobada el 11 de junio de 1996.

En resumen el Banco Central de la República Argentina había recuperado de su crédito verificado una suma inferior a \$300.000, y los abogados del síndico *ad hoc* tenían para cobrar al mismo Banco Central, por liquidación aprobada firme, \$52.000.000, suma ésta a la que además debían adicionarse los intereses. Algo verdaderamente monstruoso, fuera de toda razonabilidad.

En junio de 1993, el nuevo apoderado del Banco Central de la República Argentina promovió acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita.

Tanto en primera instancia como en la Cámara la acción revocatoria interpuesta por el Banco Central de la República Argentina fue rechazada, haciendo prevalecer el criterio de la seguridad jurídica, pero el Supremo Tribunal cordobés hizo lugar a la petición revocando las sentencias interlocutorias que ese mismo órgano había dictado fijando la base regulatoria (10/12 y 21/12/1987) reconociendo su error y anulando las resoluciones posteriores que fijaron los honorarios exorbitantes en tanto se apoyaban en aquellas.

El Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, en primer término, a través del voto del doctor Ferrer, manifiesta que aún estando previsto el recurso de revisión en el Código Procesal Civil y Comercial de esa provincia, la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita es procedente en el caso en cuestión. Acto seguido sostiene que “la revisión prevista en el Código ritual pertinente ha sido concebida y reglamentada por la ley procesal como un recurso, y es un instituto típicamente procesal, así lo prueba no sólo la forma en que ha sido regulado, sino el hecho de que su efecto esencial es anular el procedimiento, sin que tal anulación esté condicionada por la injusticia intrínseca de la sentencia impugnada...La acción autónoma de nulidad, en cambio, es de naturaleza sustantiva y se sustenta básicamente en la injusticia de lo resuelto...Frente a un proceso tramitado y concluido, y en cuyo desarrollo e injusto desenlace se conculcan derechos de jerarquía constitucional del vencido, sin que exista posibilidad recursiva alguna, ordinaria o extraordinaria (incluido nuestro recurso de revisión) la acción autónoma se dirige contra el negocio jurídico-procesal, desde fuera de él, en base a la invocación de agravios sustanciales que, aunque procesalmente inadmisibles, la norma constitucional impone atender”.

En ese orden de ideas el Alto Tribunal cordobés, sostiene que como la acción revisora de la cosa juzgada tiene raigambre constitucional no obsta a su procedencia el hecho de que la norma procesal no la prevea, tal como no fue obstáculo para la admisión de la

acción de amparo, el hecho de que ésta escapase a las previsiones de los códigos de procedimiento, mucho antes de que fuese objeto de regulación específica, ello así porque según la Corte Federal “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias. Entonces, dice el órgano judicial citado que la sentencia inicua será nula cuando mediante ella se viole una garantía constitucional, frente a la cual cede la preclusión procesal como fenómeno convalidante de los actos del proceso y la cosa juzgada como expresión última de la jurisdicción.

De manera acertada el Tribunal Superior sostiene que las causales previstas por el Código de procedimientos de Córdoba para el recurso de revisión se agotan en limitados casos de fraude procesal o situaciones análogas, mientras que la doctrina elaborada sobre la acción autónoma de nulidad ha sostenido que la firmeza de la cosa juzgada puede quebrarse no sólo por el fraude procesal, sino además por motivos totalmente ajenos al dolo o ardid de quienes participan en el proceso e inclusive por el cambio de las circunstancias que dieron origen al fallo, ciertos vicios del decisorio que lo hacen intolerablemente injusto y hasta el cambio de los métodos científicos y el trastocamiento de los juicios de valor políticos o morales¹⁰². Por lo expuesto, aquel órgano judicial afirma que en el estado actual de la doctrina y jurisprudencia, no resulta posible formular una enumeración concreta de esas causales, pero claramente desbordan los muy acotados límites del recurso de revisión.

El tribunal afirma que a “partir del fraude procesal, que fue su origen, la acción autónoma de nulidad se ha extendido a otros supuestos, y que la piedra angular que permitió que tal extensión fuera posible está en el fundamento sustancial de la acción nulificante: la violación de una garantía constitucional. Con ese sustento, la cosa juzgada puede ser revisada en los casos en que se opera: a) un cambio en las circunstancias que dieran origen al fallo o b) cuando se detecten ciertos vicios que lo hagan intolerablemente injusto. Esta imprecisión de motivos que pueden sustentar la pretensión revisora de la cosa juzgada (todo derecho subjetivo tiene una última ratio constitucional) hace que los casos de inadmisibilidad formal de la acción resulten muy escasos”.

El Máximo Tribunal cordobés, también refiere que las sentencias interlocutorias dictadas por ese órgano que sentaron la base regulatoria de los honorarios profesionales y cuya anulación se reclama consagran un error significativo y de trascendencia para resolver el caso, pues “el Tribunal Superior olvidó que la norma jurídica es la voluntad del orden jurídico todo respecto de un caso determinado y, en consecuencia, ningún pronunciamiento judicial puede, con motivo de la aplicación de un precepto expreso del ordenamiento -en este caso el arancel profesional- prescindir del “sumum” normativo, es decir de la Constitución Nacional; y si la aplicación del arancel se traduce en un caso concreto, en el desconocimiento de una garantía constitucional, el artículo 31 de la Carta Magna impone dar prevalencia a ésta, frente a la disposición de inferior jerarquía. De ello resulta que, cuando la aplicación mecánica del arancel conduce a un desenlace no querido por el sistema, lesivo del derecho de propiedad (artículo 17 CN) el juez puede y debe apartarse de los límites arancelarios para compatibilizar su pronunciamiento con la referida garantía.

¹⁰² GARCÍA Alicia, “La revisión de la cosa juzgada fraudulenta”, en “Estudios de las nulidades procesales”, p.144, Buenos Aires:1980.

En consonancia con lo expuesto el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, admite que las sentencias cuya nulidad se reclama están afectadas por un claro error de derecho, y que en dicho error se incurrió porque los jueces no advirtieron la iniquidad de su fallo, desde que no tradujeron en cifras el resultado de las pautas fijadas para practicar la regulación de honorarios, colocando al juez de primera instancia, a la hora de regular, en la obligación de fijar en un valor desatinado la regulación de los doctores Ruiz y Miérez, tal desatino estaba ya ínsito en el fallo del Tribunal Superior (al fijar la base regulatoria), pero adquirió dimensiones monumentales con el transcurso del tiempo, inflación e indexación de por medio, hasta arribar a marzo de 1991 a más de cincuenta millones de pesos, un importe que no guarda ninguna relación ni con la tarea profesional cumplida (sustanciación de un incidente de verificación tardía sin mayores complejidades) ni con la entidad económica del caso, que se agota en el valor de realización de los bienes del concurso (presumiblemente inferior a trescientos mil pesos, según estimación del actor que los demandados no cuestionan).

Agrega el tribunal que “el mantenimiento de ese fallo resulta claramente lesivo del derecho de propiedad del deudor (artículo 17 CN) al tiempo que contradice la promesa de afianzar justicia contenida en el preámbulo de la Constitución nacional”. En tal sentido el tribunal cordobés cita a la Corte Nacional que en el caso “Delpech c. Heller”¹⁰³, con motivo de la liquidación y pago de una comisión, ajustada a un pronunciamiento judicial firme ha dicho “que su monto ha excedido notablemente la razonable expectativa de conservación patrimonial y de lucro, por lo que la solución impugnada no puede ser mantenida so color de un supuesto respeto al principio de la cosa juzgada establecida oportunamente en la sentencia...pues ello conduciría a una consecuencia patrimonial equivalente al despojo del deudor”, cabe aclarar que la corte federal en este fallo revisó las tasas de interés impuestas expresamente en una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada. El Tribunal Superior de Córdoba encuentra que hay similitud entre el caso que cita fallado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el que le toca resolver, pues en ambos supuestos sucede que un pronunciamiento judicial equivocado desemboca en una iniquidad grosera, sin que el proceso muestre vicios que hayan limitado las posibilidades defensivas del deudor.

Siguiendo con su razonamiento el Alto Tribunal cordobés, también recuerda que en el caso “Delpech c. Heller” resuelto por la Corte Federal, ésta entendió que los argumentos para no convalidar la cosa juzgada que implicaba la sentencia impugnada (la que entrañaba irrazonabilidad e iniquidad) son la moral y las buenas costumbres, y el abuso del derecho (artículos 953 y 1071 del Código Civil).

Aplicando tales conceptos al caso que le tocó resolver el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, entendió que el cobro del crédito pretendido por los doctores Ruiz y Miérez importa abuso del derecho, descalificado por el artículo 1071 del Código Civil. En apoyo de lo cual sostuvo que la norma de fondo mencionada no excluye de su ámbito de aplicación la “actio iudicati”; pues los derechos subjetivos susceptibles de ser ejercidos abusivamente son todos, sin que norma alguna excluya a aquellos que han sido objeto de reconocimiento jurisdiccional; lo contrario implicaría asumir ese derecho

¹⁰³ CSJN, autos “Delpech c. Séller”, 6/7/1995, JA 1996-I-440.

subjetivo (el reconocido judicialmente) como absoluto, ilimitado, lo que contradice los fundamentos de la doctrina del abuso del derecho, y la estabilidad de las sentencias impone tolerar los errores no necesariamente su iniquidad..

Lo novedoso que se puede extraer de este pronunciamiento del Máximo Tribunal de la Provincia de Córdoba, no es la posibilidad de intentar una acción de nulidad contra la cosa juzgada írrita, sino el hecho de que la misma se admita en un lugar donde está previsto de forma expresa el recurso de revisión, y lo que también resulta innovador es que la mencionada acción se admita sin que las razones sean el fraude, la connivencia dolosa, la comisión de un delito, o algún vicio de la voluntad que haya afectado a la parte que lo pide, particularmente en su derecho de defensa. En el caso el tribunal marca de forma puntual que el fundamento sustancial de la acción nulificante es la violación de una garantía constitucional (derecho de propiedad del deudor -artículo 17 CN-, obligación de afianzar la justicia impuesta por el preámbulo de la Carta Magna, etc.). Es entonces, en este encuadre constitucional de fondo que se inscribe la nulidad de la cosa juzgada cuando, como en el caso del fallo comentado, lo írrito no se basa en un fraude procesal, o en un vicio de la voluntad de la parte perjudicada por la cosa juzgada, sino en su manifiesta y descabellada *injusticia*, que escapa a todo lo razonable, y que ningún valor de los que impregnan el orden jurídico puede justificar.

Capítulo VIII

“Revisión en forma de recurso en Argentina”

SUMARIO:

* Recurso de revisión en el procedimiento civil:

I A nivel nacional.

II En las provincias argentinas:

- a) Córdoba.
- b) Corrientes.
- c) Tierra del Fuego.
- d) Mendoza.
- e) San Juan.
- f) San Luis

* La revisión en otras ramas jurídicas:

I Revisión en el proceso contencioso administrativo.

II Derecho penal:

- a) En Provincia de Buenos Aires.
- b) A nivel nacional.

III Revisión en materia laboral.

Capítulo VIII

“Revisión en forma de recurso en Argentina”

Recurso de revisión en el procedimiento civil:

I. A nivel nacional:

Como se dejó en claro con anterioridad en este mismo trabajo, muchos países admiten la impugnación de la cosa juzgada, y en nuestro país también se la admitió a partir de la ley federal 27 de 1862, para los casos de competencia originaria y exclusiva de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La norma mencionada puntualizaba en su artículo séptimo que:

“La Corte conoce: 1) originaria y exclusivamente, de las causas concernientes a Embajadores, Ministros, Cónsules, y Vicecónsules extranjeros, y en las que alguna provincia fuese parte; 2) En grado de apelación o nulidad de las causales que, con arreglo al artículo 22, corresponden a los juzgados de sección, y de las que le vayan a los Tribunales Superiores de Provincia, con arreglo al artículo 23; 3) En grado de revisión, de las causas que quedan expresadas en el inciso 1º de éste, según las reglas que establezca una ley especial que la misma Corte propondrá al Congreso, por conducto del Poder Ejecutivo”.

Por su parte el artículo décimo agregaba:

“De los fallos de la Corte Suprema no hay recurso alguno, a excepción del de revisión, expresado en el inciso 3º del artículo séptimo”.

Es claro que esta norma, más que crear un camino impugnativo contra la cosa juzgada, establece un sucedáneo del recurso de apelación que no podía existir de otra forma por falta de un tribunal *ad quem*.

Luego, la ley federal 50, derogó a la norma mencionada más arriba, pero mantuvo el remedio revocatorio. Tal medio impugnatorio, era utilizable, como en la ley anterior, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación actuaba en asuntos de jurisdicción originaria.

La ley 50 establecía que los motivos por los que era procedente el recurso, debían interpretarse de manera restrictiva y disponía que tales causales se presentaban:

- a) *Cuando la sentencia definitiva de la Corte Suprema, en primera instancia hubiera recaído sobre las cosas no pedidas.*
- b) *Cuando en la sentencia se omitiere proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda o de la reconvención si la hubiera.*
- c) *Cuando después de pronunciada la sentencia definitiva, la parte perjudicada hallase o recobrase documentos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado.*
- d) *Cuando la sentencia definitiva se hubiera pronunciado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos, ignorándolo el recurrente o cuya falsedad se reconociera o declarara después.*
- e) *Cuando habiéndose dictado en virtud de prueba testimonial o de posiciones, alguno de los testigos o la parte absolvente fueran condenados como falsarios en sus declaraciones.*

Vale la pena destacar que no todos los incisos transcriptos constituían causales de revisión propiamente dichas.

En ese sentido, el primer inciso era un supuesto de sentencia *extra petita*, que debió repararse por medio del recurso de nulidad en los casos en que aquel no se encontrara subsumido en el de apelación; o también se hubiera podido atacar como afirma Podetti¹⁰⁴ mediante el recurso extraordinario de inconstitucionalidad, ya que se habría violado la garantía de defensa en juicio.

El supuesto al que hace referencia el segundo inciso debió impugnarse a través de la aclaratoria prevista por la misma ley federal 50, y por tanto tampoco constituía motivo de revisión.

En cambio, los motivos incluidos en los incisos 3º, 4º y 5º, constituían verdaderos motivos de revisión, pues los mismos eran ajenos al proceso donde se dictó el fallo atacado, y configuraban una auténtica novedad procesal. Novedad que según Guasp¹⁰⁵, puede ser novedad de existencia o *nova facta* estricta, o bien ser novedad de conocimiento o *nova reperta*; es decir, que no tanto se impone que se trate de un hecho nuevo como que, por lo menos, sea nuevo el conocimiento que de él tenga la parte que trata de interponer el recurso.

Es importante resaltar que la norma comentada eludió incluir el supuesto de la sentencia ganada injustamente por cohecho, prevaricato, violencia u otra maquinación fraudulenta, típica causal de revisión.

Más tarde la ley 4055 conservó el recurso extraordinario de revisión en materia civil respecto a los fallos de la Corte Suprema en las causas de su competencia originaria y exclusiva. También, posteriormente, la ley 13.998 mantuvo esta vía impugnativa.

Derogada la ley federal 50 y toda otra que se oponga al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, quedó eliminado el recurso de revisión comentado, mediante la ley 17.454. .

II. En las provincias argentinas:

Como se afirmó en el párrafo que antecede el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no prevé actualmente el recurso de revisión, sin embargo algunas antiguas leyes rituales provinciales, y otras nuevas, norman la mencionada vía impugnativa de la cosa juzgada. A modo de ejemplo se puede citar a los tradicionales códigos de Córdoba y Mendoza, y a los más recientes de La Rioja, San Luis, Corrientes, San Juan y Tierra del Fuego.

a) Córdoba:

El antiguo código ritual (ley 1419) de esta provincia establecía expresamente el recurso de revisión, tratándolo como una vía nulificante de carácter extraordinario. Los dos requisitos esenciales para la procedencia de aquel consistían, por un lado, en que la resolución impugnada debía tratarse de una sentencia definitiva (ya sea por poner fin al litigio o por impedir su continuación, aunque recayere en un incidente), y por el otro en

¹⁰⁴ PODETTI, Ramiro, "Tratado de los recursos", Buenos Aires: Ediar: 1958

¹⁰⁵ GUASP, Jaime, "Derecho procesal civil, 3ª edic., Madrid: 1968

que debía existir concordancia entre el motivo invocado y los hechos que se exponían (el recurrente debía señalar concretamente el vicio de la sentencia, e indicar la estricta concordancia entre la causal esgrimida y los hechos en que se pretendía fundar la revisión).

Además, la norma citada, requería para la procedencia del recurso que el mismo se interpusiera contra los pronunciamientos definitivos de la Cámara de Apelación o de árbitros, en juicio pendiente ante ellos. Añadiendo, también que no se concedería la vía impugnativa en cuestión, contra las sentencias recaídas en juicios que, después de terminados, no obstan a la promoción de otros sobre el mismo objeto (la norma se refería a las resoluciones que habían adquirido el carácter de cosa juzgada en sentido formal).

El código de procederes, enumeraba de forma taxativa los motivos que tornaban procedente el recurso. El primero que mencionaba se refería al caso en que la sentencia hubiere recaído sobre cosas no reclamadas; la segunda hipótesis, tenía en cuenta la situación de que la sentencia otorgara más de lo pedido, o cuando no se proveía en ella sobre alguno de los extremos de la demanda o reconvención; el tercer supuesto, aludía a la resolución que contuviese disposiciones contradictorias; y el cuarto declaraba la admisión del recurso, cuando la sentencia atacada se hubiere pronunciado contra persona distinta a la individualizada en la demanda; el quinto caso en que resultaba viable la revisión se refería a los fallos dictados con violación de las formas o apartamiento de la doctrina legal; y el sexto supuesto hablaba de las sentencias contradictorias entre sí.

Según Podetti¹⁰⁶, criterio que parece acertado, ninguno de éstas seis hipótesis, son causales de revisión propiamente dichas de la cosa juzgada.

En cambio, los otros tres supuestos admitidos por el derogado Código procesal de Córdoba, constituían verdaderas causales de revisión. Dichas causales, hacían referencia: al caso de que la sentencia hubiera recaído en virtud de documentos que al tiempo de declararse aquélla, hubiese ignorado una de las partes que fuesen reconocidos o declarados falsos después de la sentencia; o cuando después de pronunciada la sentencia se hubiesen recobrado documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado a aquella; por último, cuando la sentencia firme se hubiese obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta. La norma citada, omitía tratar el falso testimonio como motivo de revisión.

El recurso se debía interponer por escrito ante el tribunal que hubiese dictado la sentencia, y el órgano que debía resolverlo era el Alto Tribunal.

El comentado código ritual quedó derogado en 1995 por la ley 8465, la cual mantuvo el recurso de revisión, pero redujo el número de causales por las que procede.

La nueva norma ritual de la provincia de Córdoba, indica que el carril impugnativo de la revisión procede por los siguientes motivos: 1) Cuando la sentencia haya sido dictada en virtud de documentos: a) que al tiempo de dictarse aquella, ignorase una de las partes que estuvieran reconocidos o declarados falsos, b) que se reconocieran o declararen falsos

¹⁰⁶ PODETTI, Ramiro, “Tratado de los recursos”, Buenos Aires: Ediar: 1958

después de la sentencia.; 2) Cuando la sentencia se hubiera obtenido en virtud de testimonios declarados falsos en fallo posterior irrevocable; 3) Cuando después de pronunciada la sentencia se obtuvieren documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor, o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado aquella; 4) Cuando la sentencia se hubiere obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.

El Código Procesal Civil y Comercial actual de Córdoba, también, dispone como lo hacía el anterior que, el recurso procederá contra las sentencias definitivas o autos que pongan fin al proceso o hagan imposible su continuación.

Una modificación, introducida por la ley 8465, es que a diferencia de su antecesora, las resoluciones atacables no necesariamente deben ser las de alzada, sino que por el contrario, el recurso procede contra las de cualquier instancia que hayan quedado firmes.

En cambio, un punto que permanece inalterable, es el referente a la improcedencia del recurso ante la cosa juzgada formal.

Disintiendo con el código derogado, la nueva ley establece que el recurso debe interponerse ante el Tribunal Superior de Justicia, quien también será el encargado de resolver, sobre su admisibilidad y procedencia.

El plazo que instituye la ley 8465 es de treinta días para interponer el recurso computado desde que se tuvo conocimiento de la falsedad o del fraude, y fija, por otro lado, un plazo absoluto de cinco años.

En relación con los efectos del recurso de revisión, la normativa citada, dispone que en principio, no es suspensivo, aunque faculta al Tribunal Superior cordobés, a ordenar la paralización de la ejecución previa caución, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Agrega dicha ley, que una vez concedido el recurso, se deberá sustanciar el mismo por el trámite del juicio ordinario.

b) Corrientes:

Esta provincia en su Código Procesal Civil y Comercial anterior (ley 3069) preveía el recurso, pero teniendo en cuenta algunas causales que no eran, en sentido estricto de revisión. Así sostenía esa norma que era procedente el recurso en cuestión contra los pronunciamientos definitivos, siempre que se presentase alguno de los siguientes casos:

- 1) *cuando la resolución hubiere recaído sobre puntos no sometidos a juicio;*
- 2) *cuando se otorgue en la sentencia más de lo pedido o que no se provea en ella sobre alguno de los extremos de la demanda y contestación o de la reconvencción, o se omita llamar autos para definitiva;*
- 3) *cuando la sentencia contenga disposiciones contradictorias;*
- 4) *cuando haya recaído contra distinta persona de aquella respecto de la cual se interpuso la demanda;*

- 5) *cuando existan sentencias contrarias, dictadas en segundo grado por las cámaras de apelaciones entre las mismas partes, por los mismos fundamentos y sobre la misma cosa;*
- 6) *cuando se haya dictado en virtud de documentos declarados falsos anteriormente o que se declarasen después;*
- 7) *cuando se presentasen documentos decisivos extraviados o detenidos por fuerza mayor o por la parte a cuyo favor se ha dictado la sentencia;*
- 8) *cuando habiéndose dictado la sentencia en virtud de prueba testimonial, la declaración prestada por alguno de los testigos haya sido motivo de su condena posterior por falso testimonio y aquella hubiera tenido decisiva influencia en la sentencia;*
- 9) *cuando la sentencia firme se hubiere obtenido en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta.*

El recurso debía interponerse ante el Superior Tribunal, conteniendo la determinación de la decisión cuestionada, la exposición de los hechos y las causas que fundamentaran la presentación indicando las normas en que se fundaran.

Si el tribunal lo consideraba pertinente podía abrir la causa a prueba por un plazo no mayor a veinte días, fenecido el cual o declarada la cuestión como de puro derecho debía procederse a dictar sentencia, y en caso de hacer lugar al recurso (*iudicium rescidens*) adquiriría competencia positiva para sustituir la sentencia impugnada (*iudicium rescissorium*).

El plazo previsto por la norma comentada para interponer el recurso era de cinco días, contados a partir de la notificación de la decisión cuando se tratara de las hipótesis previstas en los cinco primeros supuestos mencionados por aquella, pero cuando se presentara alguno de los últimos cuatro motivos el plazo quedaba reducido a tres días, computados desde el día siguiente en que se tuviera conocimiento de la falsedad, del fraude, o de la recuperación de los nuevos documentos. Tales eran los plazos relativos previstos por la ley 3069, pero la misma establecía, además, un plazo absoluto de dos años, desde la fecha del pronunciamiento atacado, vencido el cual no era posible impugnar la sentencia por ningún motivo.

Más tarde la ley comentada hasta aquí fue derogada por las leyes 3541 y 4908, y modificada por la acordada 10 (del 21 de diciembre de 1983) del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes. Es así, que en la actualidad la revisión se encuentra regulada por el Código Procesal Civil y Comercial como recurso de revisión o de apelación extraordinaria, el cual limita su procedencia a siete supuestos, que son los que siguen:

- 1) *cuando la resolución hubiere recaído sobre puntos no sometidos a juicio en primera instancia;*
- 2) *cuando se hubiere omitido proveer sobre alguno de los capítulos de la demanda o de reconvenición o llamar autos para definitiva;*
- 3) *cuando la sentencia contenga disposiciones contradictorias;*
- 4) *cuando se haya dictado en virtud de documentos declarados falsos anteriormente, o que se declarasen después;*
- 5) *cuando se presentaren documentos decisivos extraviados, detenidos por fuerza mayor o por la parte a cuyo favor se hubiere dictado la sentencia;*

- 6) *cuando habiéndose dictado en virtud de pruebas testimoniales o de posiciones uno de los testigos o la parte absolvente fueren condenados como falsarios de sus declaraciones;*
- 7) *cuando se disputa la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, un decreto o un reglamento que estatuya sobre materia regida por la Constitución de la Provincia de Corrientes*

En esta nueva norma, siguen habiendo motivos de revisión que no constituyen verdaderas causales que hagan proceder la vía.

El ordenamiento legal actual en materia del procedimiento civil y comercial de Corrientes, dispone que para que proceda el recurso de revisión en los casos de los tres primeros supuestos y del último mencionados con anterioridad, se requiere que la sentencia haya sido dictada en segunda instancia, a menos que se trate de un caso de jurisdicción originaria y exclusiva del Superior Tribunal.

En otro lugar la norma comentada, establece que se entiende como sentencia definitiva a los fines del recurso de revisión aquella que termina el pleito o que hace imposible su continuación.

Con relación al plazo para interponer el recurso de revisión, la ley citada dispone que el mismo es de diez días cuando se trate de los supuestos que prevé en primer, segundo, tercer y séptimo lugar, y para los demás casos el plazo será de treinta días desde que se tuvo conocimiento de la falsedad o se recobraron los documentos. El plazo absoluto que tiene en cuenta esta norma es de tres años desde la fecha de la sentencia.

Una de las modificaciones introducidas por la nueva preceptiva legal, es la referida a que el recurso de revisión debe interponerse ante el mismo tribunal que dictó la sentencia impugnada, el cual deberá decidir dentro de los quince días sobre su admisibilidad, debiendo sólo verificar si se han cumplido los recaudos legales. Si resuelve de manera afirmativa, debe notificar a las partes y elevar la causa al Superior Tribunal, que es quien va a decidir sobre el fondo de la cuestión.

c) Tierra del Fuego:

La provincia fueguina prevé el recurso de revisión en la ley 147 de 1994, la cual estableció conjuntamente el Código Procesal Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minero.

Tal cuerpo normativo dispone que la vía impugnativa de la revisión, la cual considera como extraordinaria, procede contra las sentencias definitivas o interlocutorias, que se encuentren firmes y que pongan fin al proceso, dictadas por cualquier tribunal provincial, salvo las excepciones que determine la ley.

Las causas que dan lugar a la revisión según la ley 147 son las que seguidamente se mencionan:

- a) *cuando la resolución que se ataca se hubiere producido o dictado con violencia, intimidación o dolo;*

- b) *cuando alguna prueba en la cual se fundare la resolución impugnada, haya sido declarada falsa por sentencia posterior o bien que la declaración haya sido dictada con anterioridad y el vencido lo ignore;*
- c) *cuando luego del dictado de la sentencia o resolución se recobrasen documentos, que fueran decisivos para el resultado del pleito, los cuales no se hubieran aportado al proceso con anterioridad por causa de fuerza mayor, o maniobra fraudulenta de la parte contraria;*
- d) *cuando la resolución o sentencia se hubiere obtenido por medio de una actividad dolosa del Tribunal o juez, la cual debe ser declarada por sentencia firme;*
- e) *cuando existiere en el proceso colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes, si ésta hubiera causado perjuicios a la parte que recurre o al interés público.*

El recurso puede ser interpuesto por quienes fueron partes en el proceso, sus sucesores o causahabientes, y en el caso de la última causal, por los terceros perjudicados por la colusión de las partes. Además, si se encuentra comprometido el interés público puede ser interpuesto por el Ministerio Público.

En referencia a la competencia, establece la norma citada, que cualquiera sea el grado del tribunal que hubiere dictado la resolución que se ataca, el recurso de revisión será competencia del Superior Tribunal de Justicia de la provincia fueguina.

Con referencia al tema de los plazos el código ritual de Tierra del Fuego establece el término de un año desde que la resolución atacada hubiese quedado ejecutoriada, para interponer la revisión, diciendo que será admisible luego de transcurridos tres meses desde el dictado de la resolución, si el recurrente hubiere conocido o debido conocer los motivos en que funda el recurso. El plazo de un año antes mencionado, queda suspendido para el caso en que fuera necesario acreditar un motivo de revisión, mediante una acción judicial desde la promoción de ésta y hasta el dictado de la sentencia que ponga fin a la misma.

La interposición del recurso de revisión no suspende ni paraliza, en principio, la ejecución de la resolución o sentencia impugnada, no obstante lo cual el Superior Tribunal de Justicia, a pedido de parte, puede disponer la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, previa caución por parte del peticionante.

En caso de que el Superior Tribunal haga lugar al recurso de revisión, lo declara así y revoca la resolución atacada y remite el expediente al tribunal hábil y competente, que deberá dictar el nuevo pronunciamiento. Si es necesario se podrá expedir certificación del fallo para que las partes puedan reproducir el proceso. De este modo la ley 147 de la Provincia de Tierra del Fuego adopta el sistema del reenvío, ya que luego de declarar la procedencia de la revisión el Superior Tribunal de Justicia, manda efectuar un nuevo trámite y dictar un fallo por otro tribunal. Es así que se pueden diferenciar las dos fases propias de la revisión, por un lado, *iudicium rescidens* (anulación del fallo) y después *iudicium rescissorium* (reposición de la sentencia anterior por una nueva).

Es necesario aclarar que, en el nuevo proceso no se podrán discutir ni modificar las conclusiones de la sentencia de revisión.

La sentencia que resuelve este medio de ataque es irrecurrible, siendo únicamente pasible de aclaración y de ampliación.

d) Mendoza:

En esta provincia la existencia del recurso de revisión contra sentencias firmes que resulten írritas es de larga data, ya que el mismo estaba previsto por la constitución provincial de 1916, y la ley fundamental de 1949 actualmente vigente lo mantuvo. Esta última dispone en su artículo 144 inciso 9°:

“La Suprema Corte, tendrá las siguientes atribuciones...Conocerá como Tribunal de revisión en los casos en que después de pronunciada la sentencia definitiva de segunda instancia, la parte perjudicada obtuviera o recobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor, por obra de la otra parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia, o por otra causa análoga; cuando la sentencia se hubiere dictado en virtud de documentos o de prueba testimonial y se declarase en juicio posterior que fueron falsas dichas pruebas o documentos; cuando la sentencia final recayera sobre cosas no pedidas por las partes u omitiese resolver sobre los capítulos de la demanda, contestación o reconvencción y cuando la sentencia firme se hubiere dictado u obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta”.

A su vez el Código Procesal en materia civil de Mendoza en el artículo 155 respecto al tema dice que:

“este recurso (el de revisión) tiene por objeto hacer posible un nuevo examen de conocimiento de procesos finiquitados por sentencia definitiva, con el fin de reparar agravios cuyas consecuencias no pueden ser enumeradas por otra vía judicial en el mismo juicio”.

En referencia a las causales que hacen admisible el recurso de revisión, el código ritual mendocino simplemente se remite a la Constitución provincial pues ella las enumera de manera taxativa.

El código adjetivo citado, además, dispone (art. 146) que el recurso en cuestión debe interponerse directamente ante la Suprema Corte dentro de los quince días contados desde la notificación de la sentencia o desde que se tomó conocimiento del hecho que motiva la vía recursiva, y si la misma es declarada admisible se le corre traslado a la parte contraria por quince días y luego por cinco días se le da vista al Procurador de la Corte, si es necesario se puede abrir la causa a prueba. Vencido el plazo de prueba si existió, aquel Alto Tribunal mendocino debe proceder al dictado de la sentencia y si casa la sentencia recurrida tiene competencia positiva para dictar el nuevo pronunciamiento.

e) San Juan:

La Constitución sanjuanina de 1929 y también la actual le han dado jerarquía constitucional al recurso de revisión, pues se ocupan expresamente de ellos.

Por su parte el Código Procesal Civil y Comercial y de Minería de la Provincia de San Juan, vigente desde 1973, ha receptado el instituto del recurso extraordinario de revisión.

Tal cuerpo normativo dispone que la mencionada vía recursiva procede únicamente contra sentencia definitiva ejecutoriada y si se verifican algunas de las circunstancias que siguen:

- 1) *que el nombramiento del magistrado que la dictó no haya reunido los requisitos constitucionales;*
- 2) *que se haya dictado en virtud de documentos reconocidos o declarados falsos, ignorándolo el recurrente, o cuya falsedad se reconociera o declarara después;*
- 3) *que después de pronunciada la sentencia definitiva, la parte perjudicada hallare o descubriere documentos decisivos, ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado;*
- 4) *que se hubiese obtenido en virtud de prevaricato, cohecho judicial, violencia u otra maquinación fraudulenta, o en base a prueba testimonial o confesional falsa, y sus autores hubiesen sido judicialmente condenados después de dictada la sentencia.*

El recurso según el código de procederes de la Provincia de San Juan (art. 284) debe interponerse ante el mismo órgano que dictó el fallo, quien también es el encargado de resolverlo. Esta disposición se diferencia de lo preceptuado por los demás códigos adjetivos provinciales de la Argentina, que establecen que el recurso se interpone ante el órgano superior y que el mismo es el encargado de resolverlo.

f) San Luis:

El Código de Procedimiento Civil y Comercial de San Luis admite en su preceptiva el recurso de revisión (artículo 548 y sigs.), y fija como motivo de procedencia la concurrencia de alguna de estas circunstancias:

- 1) que la resolución hubiera recaído sobre cosas no demandadas;
- 2) que se otorgue en la sentencia más de lo pedido o que no se provea en ella sobre alguno de los extremos de la demanda o de la reconvención;
- 3) que resulte contradicción entre los puntos contenidos en la parte dispositiva;
- 4) que haya recaído contra distinta persona de aquella contra la cual se interpuso la demanda;
- 5) que la sentencia haya sido dictada sin audiencia de partes en los casos en que la ley prescribe;
- 6) que no se hayan observado en la sentencia las formas y solemnidades prescriptas por la ley;
- 7) que haya sido dictada con intervención de algún camarista recusado o pendiente recusación;
- 8) que no haya sido dictada por el número de camaristas requerido por la ley;
- 9) que existan sentencias contrarias dictadas por el Tribunal entre las mismas partes por los mismos fundamentos y sobre la misma cosa;
- 10) que la sentencia haya recaído en virtud de documentos que al tiempo de dictarse aquella, ignorase alguna de las partes, que estuvieron reconocidos o declarados falsos o que se reconociesen o declarasen falsos después;
- 11) que después de pronunciada la sentencia se recobrasen documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiese dictado aquella;

- 12) si la sentencia se hubiere dictado sólo en mérito de la prueba testimonial y los testigos fueron condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la decisión;
- 13) que se probase que existió prevaricato, cohecho, o violencia al dictarse la sentencia.

Este recurso procede solamente contra las sentencias definitivas del Superior Tribunal.

Para entender en el recurso será competente el Superior Tribunal de Justicia, y el plazo para interponer esta vía impugnativa es de cinco días que se cuentan a partir de la notificación de la sentencia si se trata de los nueve supuestos mencionados primero. Mientras que en los demás casos el plazo se amplía a quince días que se computan desde que se recobraron los documentos, o se tuvo noticia del fraude o de la falsedad.

El Código de procederes puntano, entiende por sentencia definitiva aquella que termina el pleito haciendo imposible su continuación, aunque hubiese recaído en un incidente, y también la que someta al recurrente a un juicio no instaurado contra aquel.

También establece la norma citada que para la admisibilidad del recurso de revisión la sentencia que se recurre debe haber pasado en autoridad de cosa juzgada sustancial o material y no simplemente tratarse de *res judicata* en sentido formal.

El artículo 554 del Código ritual comentado, además, dispone que se debe efectuar un depósito del cuatro por ciento del monto del pleito si el mismo es determinado, en cambio, cuando se trate de juicios indeterminados se fija un valor, que se actualizará periódicamente. Para los casos de declaración de pobreza, se prestará caución juratoria, no siendo necesario el depósito para el caso en que el recurrente sea el Ministerio Público o Pupilar.. Si el recurso prospera el depósito se devuelve al recurrente, en caso contrario lo perderá a favor de la otra parte.

El recurso comentado no suspende la ejecución de la sentencia atacada, pero el Tribunal puede por pedido del recurrente suspender dicha ejecución previa caución.

En el caso de que el recurso interpuesto prospera el Tribunal tras rever la sentencia impugnada, dictará una nueva en su lugar, la cual hará cosa juzgada.

La revisión en otras ramas jurídicas:

I. Revisión en el proceso contencioso administrativo:

En este tipo de proceso existe expresamente normado un mecanismo que permite atacar la *res judicata* y obtener su retractación.

Como explica Argañarás¹⁰⁷ el código que primero reglamentó esta materia en la Provincia de Buenos Aires legisló la revisión de la cosa juzgada con las características de un recurso extraordinario, a semejanza de la ley española de lo contencioso, y de nuestra derogada ley federal 50, que constituye su fuente inmediata.

¹⁰⁷ ARGAÑARÁS, Manuel, "Tratado de lo contencioso administrativo", Buenos Aires: Tea: 1955

Las causales previstas por el mencionado código bonaerense (hoy derogado) son taxativas, y las mismas disponen que procede la revisión:

- 1) *Si en la sentencia resultara contradicción entre los puntos contenidos en la parte dispositiva del fallo.* (En realidad este no constituye un verdadero motivo de revisión, pues se trata de un error *in iudicando*. Sin embargo como el proceso contencioso administrativo comentado funciona en instancia única no es posible utilizar otra vía recursiva, lo que justifica la inclusión de esta causal).
- 2) *Si en dos causas contencioso administrativas, seguidas por las mismas partes, con idénticos fines aunque sobre distintos actos del poder administrador, se dictaran sentencias contradictorias.* (Este tampoco es, en sí, un verdadero motivo de revisión).
- 3) *Si después de dictada la sentencia, se recobrasen o se descubriesen documentos decisivos, que la parte ignoraba que existiesen o no pudo presentarlos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiese dictado el fallo.* (Este sí, es un verdadero motivo de revisión, que reconoce como fuente inmediata a la ley federal 50).
- 4) *Si la sentencia se hubiere dictado en base a documentos cuya falsedad hubiere sido declarada antes del fallo, y este hecho no se hubiera alegado en el juicio o se declarase después de la sentencia.*
- 5) *Si la sentencia se hubiese dictado sólo en mérito de la prueba testimonial y los testigos fuesen condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la decisión.*
- 6) *Si la sentencia fue dictada mediando prevaricato, cohecho o violencia.*

En referencia al trámite, el cuerpo legal citado disponía que al deducir el recurso de revisión, con el escrito de demanda se debían acompañar todas las pruebas que constaren de documentos privados o públicos, en que la parte fundare su recurso; seguidamente agregaba que, inmediatamente después la Corte debía conferir vista al Procurador General, para que el mismo se pronunciara sobre la procedencia o improcedencia del recurso, luego se corría traslado a la contraparte por diez días. Era atribución de la Corte abrir la causa a prueba por un término no mayor a veinte días, transcurrido el cual el Secretario daba cuenta de su vencimiento y la Corte llamaba autos para sentencia y resolvía sin recurso alguno, dentro de los cuarenta días siguientes.

Con relación al plazo para interponer el recurso el viejo código contencioso administrativo de la Provincia de Buenos Aires disponía, que en las dos primeras causales que mencionaba, la revisión debía interponerse antes de que la sentencia quedara firme. En cambio cuando el motivo de revisión estaba referido a falsa prueba, violencia, cohecho y prevaricato el término para deducirla era ilimitado, decía la norma comentada, salvo lo resuelto sobre prescripción en el Código Civil.

La ley 12.008 sancionada en 1997, y la ley 12.074 modificada por la 12.310 que sustituyen al código que se venía comentando, han dejado de lado el recurso de revisión y solamente regulan los de aclaratoria, reposición, reconsideración, apelación y los extraordinarios que surgen del artículo 161 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, como con claridad explica Mancuso¹⁰⁸.

¹⁰⁸ MANCUSO, Francisco, “Código Procesal Contencioso Administrativo Provincia de Buenos Aires”, La Plata: Scotti: 1999

No obstante lo indicado, y teniendo en cuenta que el instituto de la revisión tiene amplia recepción jurisprudencial en el más Alto Tribunal Nacional, que es la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁰⁹, como acción autónoma si no se encuentra previsto legislativamente como recurso, se puede afirmar que en el fuero contencioso administrativo de la provincia de Buenos Aires se puede válidamente incoar la revisión de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que presente un vicio que justifique tal presentación (cohecho, prevaricato, violencia, falsa prueba testimonial o documental, documentos ignorados y recuperados que fueran conducentes para resolver la causa de modo contrario, etc.)

II. Derecho Penal:

La revisión en materia penal, es aceptada, pero sólo a favor del reo, como con claridad explica Jofré¹¹⁰, autorizando la retractación de la sentencia condenatoria.

a) En la Provincia de Buenos Aires:

En ese sentido, el antiguo Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (ley 3589 modificada por la ley 10.358 de 1986) reglamentaba el recurso extraordinario de revisión y disponía que los motivos que lo hacían procedente eran los que a continuación se detallan:

- 1) *Si consta de un modo indudable que el delito fue cometido por una sola persona, y habiendo sido juzgados por dos o más jueces, aparecen como reos en las respectivas sentencias diversas personas.*
- 2) *Si se ha condenado a alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de una persona, cuya existencia se acredite después de la sentencia* Esta hipótesis se presentaba cuando se descubría que la presunta víctima estaba viva, entonces era notorio que el delito no se había cometido.
- 3) *Si se ha condenado a alguno por resolución cuyo fundamento ha sido un documento que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal; o si el condenado hallare o recobrar documentos decisivos ignorados, extraviados, o detenidos por fuerza mayor o por obra de un tercero.*
- 4) *Sí, existiendo condena, se ha comprobado posteriormente, en causa criminal, falsedad de los testimonios o dictámenes periciales que la fundaron.* (El código no exigía en esta hipótesis que el testigo hubiese sido condenado por falso testimonio o el perito por prevaricato, sino que sólo exigía que se hubiere declarado la falsedad).
- 5) *Si una ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, ha disminuido su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al acusado.* (Esta es la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal de acuerdo al artículo 2 del Código Penal).
- 6) *Si se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente y se ha impuesto penas que deban acumularse o fijarse de acuerdo a los artículos 55 y 56 del Código Penal.* (El código mencionado ha querido que frente a las

¹⁰⁹ CSJN, “Tibold, José y otros”, Fallos 254:320

CSJN, “Atlántida S.R.L. c./ Naviera, José Antonio”, Fallos 283:66

CSJN, “Campbell Davidson, Juan C. c./ Provincia de Buenos Aires”, Fallos 279:59

¹¹⁰ JOFRÉ, Tomás, “Manual de procedimiento civil y penal”, 4ª edic., Buenos Aires: Valerio Abeledo: 1926

circunstancias que sus artículos 55 y 56 prevén, se aplique la pena del delito mayor).

- 7) *Si una sentencia posterior dictada en la provincia de Buenos Aires, en los casos de los artículos 13 y 15 del Código Procesal Penal de dicha provincia, declara que no existe el delito por el que se impuso pena o califica más benignamente. (El Código Procesal Penal bonaerense antiguo, también, disponía que si en un juicio habían varios procesados, podía cualquiera de ellos pedir que a su respecto se formara causa por separado, siempre que dicha medida sirviera para acortar la duración del procedimiento. De ese modo, podía ocurrir que en una de las causas independientes se dictara sentencia condenatoria por hurto y que luego en el juicio principal se comprobara que en realidad no existió tal delito, entonces, sería inconcebible que por el mismo hecho un acusado sufriera condena y otro no. En estas circunstancias era procedente, por ende, el recurso de revisión).*
- 8) *Si después de la condena se descubren nuevas pruebas que demuestren evidentemente que el delito no existe, o que no es autor del mismo el acusado.*

El recurso en cuestión, podía ser promovido por el acusado o su cónyuge, descendientes, ascendientes, o hermanos, y por el representante del Ministerio Fiscal. La muerte del condenado no era obstáculo para que esta vía impugnativa se dedujese a fin de rehabilitar su memoria o para procurar el castigo del verdadero culpable, y en este último caso el representante del Ministerio Fiscal tenía la obligación de interponer el recurso.

La revisión debía interponerse ante la Cámara de Apelaciones y el trámite a seguir era el mismo que el código fijaba para el recurso de apelación.

El actual Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, tiene en cuenta esta vía impugnativa, pero la denomina acción de revisión siguiendo a Clariá Olmedo¹¹¹, y sostiene que la misma es imprescriptible, ya que procede en todo tiempo y a favor del condenado, contra las sentencias firmes.

Las causales de revisión autorizadas por el nuevo código hacen referencia a:

- 1) *Cuando los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.*
- 2) *Cuando la sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental, testifical o pericial, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.*
- 3) *Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiere declarado en un fallo posterior irrevocable.*
- 4) *Cuando después de la condena, sobrevengan o se descubran hechos nuevos, o elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.*
- 5) *Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.*

¹¹¹ CLARIÁ OLMEDO, Carlos, “Principios y circunstancias que pueden determinar la revisión de la cosa juzgada especialmente en materia penal”, ED

- 6) *Cuando una ley posterior ha declarado que no es punible el acto que antes se consideraba como tal, o ha disminuido su penalidad o la manera de computar la prisión preventiva en forma favorable al procesado.*
- 7) *Cuando se ha procesado a una persona por dos o más delitos separadamente, y se han impuesto penas que deban acumularse, o fijarse de acuerdo con los artículos 55 y 56 del Código Penal.*
- 8) *Cuando la sentencia se funda en una interpretación de la ley, que sea más gravosa para el condenado que la sostenida por el Tribunal de Casación o la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, al momento de la interposición de la acción de revisión.*
- 9) *Cuando se acredite que la conformidad exigida por los artículos 396 y 397 no se hubiere prestado libremente.*

El nuevo código dispone que el fin u objeto de la acción de revisión que prevé, es, demostrar que el hecho no existió, o que el condenado no lo cometió, o que no existe la prueba en que se basó la condena, o que ha cambiado la ley en beneficio del condenado.

Son titulares de la acción, el condenado o su defensor, pero para el caso que el primero fuera incapaz, se prevé que lo sean sus representantes legales, y para la hipótesis de haber fallecido, son titulares su cónyuge, los ascendientes, descendientes o hermanos, por otra parte, también, el Ministerio Fiscal puede ejercer esta acción.

La acción debe ser interpuesta ante el Tribunal de Casación. El cual en caso de que resulte procedente la vía intentada así lo declara y podrá anular la sentencia y remitir la causa para la realización de un nuevo juicio; o en el caso de que se trate de una cuestión de puro derecho, dictará sentencia definitiva ese mismo órgano. Aquí se puede observar como se cumplen las dos etapas de la revisión conocidas como *iudicium rescidens* y *iudicium rescissorium*.

Si se realiza un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que lo hicieron en el anterior.

En el caso de que la sentencia sea absolutoria, se debe disponer la libertad del condenado, si el mismo estuviera detenido, y se puede ordenar la restitución de las sumas pagadas como pena o indemnización.

El vigente código de procederes bonaerense en materia penal, contiene una novedad con respecto al anterior, y la misma esta referida al tema de la reparación. Al respecto la norma citada establece que, toda persona que hubiera sido condenada por error a una pena privativa de libertad, tiene derecho, luego de resuelta la revisión, a una reparación económica por parte del Estado Provincial, que tendrá en cuenta la privación de la libertad y los daños materiales y morales producidos.

La norma mencionada, también, establece un piso indemnizatorio, en base al salario mínimo, vital y móvil por cada mes de detención, cifra que podrá incrementarse de acuerdo a si el condenado hubiere obtenido un ingreso mayor y lo pudiera demostrar.

La acción indemnizatoria tramita en el fuero civil, estando legitimado para intentarla el condenado o por su muerte sus herederos forzosos.

Además de la reparación económica, es obligatoria la publicación de la sentencia de revisión, a costa del Estado, por una vez en un diario que elija el interesado, a los fines de darle publicidad al fallo y en la medida posible reparar su honor y buen nombre.

Por último, la ley comentada prevé que no tendrá derecho a la indemnización que aquí se viene refiriendo, quien falsamente se hubiera confesado autor del delito, o hubiera inducido a la justicia en error del que fue víctima, o haya obstruido dolosamente el accionar de ésta.

b) A nivel nacional:

El anterior Código de Procedimiento Penal para la Capital y Justicia Federal, regulaba el recurso de revisión, el cual, como enseña Jofré¹¹², podía impetrarse contra las sentencias firmes, aun cuando hubieran sido dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las hipótesis que seguidamente se mencionan:

- a) *Cuando consta de un modo indudable que el delito fue cometido por una persona y habiendo sido el hecho juzgado por dos o más jueces, aparecen como reos, en las respectivas sentencias ejecutoriadas, diversas personas.*
- b) *Cuando se haya condenado a alguno como autor, cómplice o encubridor del homicidio de otra persona, cuya existencia se acredite después de la sentencia.*
- c) *Cuando se haya condenado a alguno por resolución cuyo fundamento haya sido un documento, que después se ha declarado falso por sentencia ejecutoriada en causa criminal ; o cuando el condenado hallase o recobrase documentos decisivos ignorados, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte acusadora.*
- d) *Cuando una ley posterior haya declarado que no es punible el acto que antes se consideraba delito o haya disminuido su penalidad.*

Esta vía impugnativa debía promoverse ante la Corte Suprema o ante la Cámara de Apelación, según quien hubiere pronunciado la resolución recurrida.

Los activamente legitimados para intentar este recurso eran, además del condenado, su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos y el Ministerio Fiscal. La muerte del condenado no impedía que se dedujere este carril para rehabilitar su memoria, o procurar el castigo del verdadero culpable

El nuevo Código de Procedimiento Penal de la Nación (ley 23.984), regula el recurso de revisión, y toma como modelo a su homónimo de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, se diferencia de este porque sólo reitera las primeras cinco causales bonaerenses, dejando de lado las últimas tres hipótesis previstas por código del procedimiento penal provincial mencionado.

Por lo explicado, entonces, el código ritual penal nacional, dispone que el recurso de revisión será procedente:

- 1) *Cuando los hechos establecidos como fundamento de la condena fueren inconciliables con los fijados por otra sentencia penal irrevocable.*

¹¹² JOFRÉ, Tomás, “Manual de procedimiento civil y penal”, 4ª edic., Buenos Aires: Valerio Abeledo: 1926

- 2) *Cuando la sentencia impugnada se hubiere fundado en prueba documental, testifical o pericial, cuya falsedad se hubiere declarado en fallo posterior irrevocable.*
- 3) *Cuando la sentencia condenatoria hubiere sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho u otro delito, cuya existencia se hubiere declarado en un fallo posterior irrevocable.*
- 4) *Cuando después de la condena, sobrevengan o se descubran hechos nuevos, o elementos de prueba, que solos o unidos a los ya examinados en el proceso, hagan evidente que el hecho cometido encuadra en una norma penal más favorable.*
- 5) *Cuando corresponda aplicar retroactivamente una ley penal más benigna que la aplicada en la sentencia.*

El órgano ante el cual se interpone el recurso de revisión es la Cámara de Casación, la que, también, debe resolverlo. En lo que respecta al objeto, titulares de la acción y forma de interposición, el código nacional regula de manera casi idéntica al código bonaerense, dichos temas.

Una disimilitud puede observarse entre el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires y el nacional, cuando éste último con respecto a la reparación estatuye, que, la sentencia que disponga la inocencia de un condenado se puede pronunciar si las partes lo piden sobre los daños y perjuicios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado, siempre que el condenado no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial, agregando que la reparación se otorgará sólo al condenado, o en caso de muerte a sus herederos forzosos, sin hacer referencia alguna a la publicación de la sentencia en un diario, como si lo dispone el mencionado código provincial.

III. Revisión en materia laboral:

Como se puede apreciar de lo expuesto hasta aquí, las distintas ramas del derecho analizadas prevén alguna forma de dejar sin efecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que se presente alguno de los motivos tipificados por la ley como causal de procedencia del recurso de revisión.

En materia laboral en nuestro país, no hay legislación que regule el instituto de la revisión expresamente, sin embargo el derecho laboral empujado por la realidad fáctica ha creado una verdadera acción autónoma de revisión en punto al problema de la reagravación del daño en los accidentes de trabajo, teniendo en cuenta que las leyes no contienen una normativa que contemple la posibilidad de adecuar la indemnización cuando la enfermedad se agrava una vez que el fallo ha quedado firme.

Distintos fallos le han dado cabida a esta acción. Así se ha decidido¹¹³, que la sentencia recaída en un juicio por indemnización de accidente de trabajo, no importa cosa juzgada con respecto a la pretensión fundada en la reagravación producida después de decidirse el litigio. Sin embargo, en determinadas resoluciones –la minoría- no se admitió la revisión estableciéndose que en estas hipótesis procede la excepción de cosa juzgada¹¹⁴. Además

¹¹³ Justicia de Paz, 2 de agosto de 1937, JA, v. 56, p. 520. Ídem, SCBA, 28 de diciembre de 1971, D.T., 1972, p.197

¹¹⁴ POZZO, Juan D. “Accidentes de trabajo”, 1ª edic., Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores 1939, p. 649

la jurisprudencia, a afirmado que no existe la revisión a favor del patrón¹¹⁵, criterio opuesto al seguido en Europa donde se permite la revisión en beneficio de ambas partes.

Como dice Unsain¹¹⁶, resulta necesario para que proceda la acción autónoma de revisión apuntada *ut supra*, que se presente un cambio apreciable en el grado de incapacidad reconocido que sirvió de base a la determinación del monto indemnizatorio, entonces, en ese sentido la pretensión obra como un correctivo a fin de que la prestación patronal guarde la proporción buscada entre el monto de la reparación económica y el perjuicio.

Como dato adicional, resulta de interés mencionar que en otros países como Chile, Francia o España las leyes allí vigentes prevén de manera expresa la acción de revisión en materia laboral.

La antigua ley de procedimiento laboral española, en el sentido indicado en el párrafo que precede disponía que todas las rentas por incapacidades permanentes podían ser revisadas durante cinco años, contados desde que las mismas habían sido constituidas, y agregaba que, podían instar dicha revisión de incapacidades y rentas los beneficiarios de las mismas, el patrón, mutualidad o compañía que las debía costear y la Caja Nacional.

El cuerpo legal citado, también, establecía que la revisión podía estar fundada en la agravación o mejoría del obrero, error de diagnóstico al hacer la declaración de incapacidad; o muerte debida al accidente y ocurrida dentro de los dos años siguientes a la fecha de éste. Si el motivo invocado era la muerte la petición de revisión debía ser incoada por los derechohabientes, patrón o entidad aseguradora dentro del mes siguiente a la fecha en que la misma había ocurrido.

¹¹⁵ Cám. Trab. 3ª, 18 de abril de 1951, D.T., 1951, p. 548

¹¹⁶ UNSAIN, Alejandro M., "La acción de revisión y la ley 9688", La Ley, v. VI, p. 476

Capítulo IX

“Propuesta: Una acción contra la injusticia”

SUMARIO:

- * Introducción.
- * Principios en los que se inspira la acción de nulidad propuesta:
 - Justicia.
 - Equidad.
 - Adecuado derecho de defensa en juicio y debido proceso.
 - Evitar el abuso del derecho que pueda significar la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.
 - Afianzar la justicia.
 - Necesidad de que el delito comprobado no rinda beneficios.
- * Caracteres de la vía propuesta
- * Procedencia.
- * Competencia.
- * Causales.
- * Legitimación activa.
- * Legitimación pasiva.
- * Interés en la declaración de nulidad.
- * Procedimiento.
- * Plazo para interponer la acción.
- * Plazo de prescripción.
- * Efectos de la interposición de la demanda.
- * Carga de la prueba.
- * Sanción a quien intenta la acción sin razón.

Capítulo IX

“Propuesta: Una acción contra la injusticia”

INTRODUCCIÓN:

Desde este trabajo se propone la inclusión en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación por medio de su reforma legislativa, de una acción autónoma de nulidad que posibilite la revisión de la sentencia que ha pasado en autoridad de cosa juzgada, cuando la misma se ha obtenido mediando vicios sustanciales que hacen a dicha decisión intolerablemente injusta.

Es cierto que el ordenamiento jurídico argentino tiene prevista la institución de la cosa juzgada, como medio para preservar la seguridad jurídica, a través de las decisiones firmes que emite el poder judicial, ello en cumplimiento de la regla del *non bis in eadem* que tuvo y tendrá vigencia en un Estado de derecho como el que se vive hoy en la República Argentina. Pero también es cierto que la cosa juzgada supone la existencia de un juicio regular fallado libremente por los jueces, lo cual implica que la misma no puede ser invocada cuando no ha existido un auténtico y verdadero proceso judicial en el que las partes hayan tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba.

Lo dicho implica que el principio de la cosa juzgada no es absoluto, sino que admite excepciones, pues cuando aquella haya sido obtenida como fruto de dolo, fraude, colusión, testimonios o documentos falsos, etc. se presenta la posibilidad de que el procedimiento en cuestión sea revisado y anulado en caso de que se comprueben aquellos vicios sustanciales (esto permite apreciar porque la acción autónoma propuesta resulta ser de carácter excepcional).

Por otro lado cabe tener presente que la institución de la cosa juzgada no es un fin en sí mismo, sino que está prevista para asegurar derechos, o sea, no es un derecho sino una garantía de derechos.

PRINCIPIOS EN LOS QUE SE INSPIRA LA ACCIÓN DE NULIDAD PROPUESTA:

Justicia: Porque el objetivo último y supremo del derecho y del proceso en sí es alcanzarla. Ocurre, además, que en la función jurisdiccional no pueden renegarse o desconocerse los estándares éticojurídico de la primacía de la verdad jurídica objetiva sobre el exceso ritual manifiesto, del afianzamiento de la justicia como principio liminar de la Constitución e integrativo de ésta y de aquel que le señala al juez que su pronunciamiento debe constituir derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias comprobadas de la causa.

Equidad: Porque la misma ha sido definida como la justicia en los casos especiales, en los casos concretos. Lo que ésta significa en abstracto, para los casos generales; aquella lo es en concreto para las situaciones particulares. Entonces justicia implica la generalización de la equidad, implica dar siempre y en todos los casos a cada parte de un conflicto lo que le corresponde.

Pero existe otro significado de la *aequitas*, que nos trae entre otros Cicerón, y consiste en considerarla como fuente del derecho. Sería de esta manera el conjunto de reglas y principios que reemplazan al derecho antiguo cuando este ha sido superado por las transformaciones sociales y se halla en oposición al orden actual de la sociedad.

Adecuado derecho de defensa en juicio y debido proceso: Hablando propios del derecho adjetivo, en especial referencia al fuero civil y comercial, es factible afirmar que resulta indispensable para que exista un “debido” proceso de acuerdo a la orientación liberal de nuestra Constitución Nacional la aplicación de los principios procesales, a cuyo fin son exigibles los siguientes requisitos: a) que el juez que resuelva el conflicto sea imparcial e independiente, y b) que se asegure ampliamente el derecho de defensa de las partes. Al cumplimiento del primero de ellos tienden las normas de la Carta Magna y de las constituciones provinciales que, determinan el nombramiento y remoción de los jueces y las garantías para preservar su independencia (inamovilidad, intangibilidad de sus remuneraciones, etc.)

A su vez, las leyes procesales prevén instituciones tales como la recusación y excusación de los magistrados con la misma finalidad. Al segundo apuntan los “principios” procesales, que, como se dijo, son reglas básicas sin las cuales precisamente, no existe “debido proceso”; estos principios son: a) el de igualdad; b) el de congruencia y c) el de contradicción o bilateralidad, que seguidamente se explicarán:

- a) **Principio de igualdad:** La igualdad ante la ley, que constituye una garantía constitucional (art. 16), consiste en no establecer excepciones que excluyan a unos de lo que se concede a otros en paridad de circunstancias y condiciones; pero nada impide contemplar en forma diferente, situaciones que se estiman distintas, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni implique indebido favor o privilegio personal o de grupos.
- b) **Principio de congruencia:** La sentencia debe contener la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio, calificada según correspondiere por la ley (arts. 34 inc. 4° y 163 inc.6°). Este principio impide que omita resolver cuestiones debidamente propuestas, o que se resuelva sobre temas no sometidos a la decisión jurisdiccional. Es la necesaria conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio.
- c) **Principio de contradicción:** también llamado de bilateralidad o controversia, exige que las partes sean oídas antes de que el juez dicte alguna resolución. Este principio responde a una exigencia constitucional dirigida a asegurar la inviolabilidad de las personas y de sus derechos (art. 18 CN), comúnmente expresado con la frase *audiatur et altera pars* (óigase a la otra parte). Por esta razón, las leyes procesales, contemplan, como una de las especies de actos procesales, a los de *comunicación* o *transmisión* (vistas y traslados), de modo tal que las partes puedan contar con una adecuada oportunidad para ser oídas y para que aporten pruebas, y eventualmente, impugnen aquellas resoluciones de las que pueda derivarse algún perjuicio.

Evitar el abuso del derecho que pueda significar la ejecución de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada: El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba¹¹⁷ declaró la nulidad de una sentencia írrita que había hecho cosa juzgada en sentido material. En el caso en cuestión por la aplicación de una ley arancelaria los honorarios regulados a dos letrados por su desempeño en un incidente alcanzaban tras una crisis económica y financiera, un monto demasiado alto. El Alto Tribunal cordobés cito en esta oportunidad a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual en el caso

¹¹⁷ Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, autos “Ruiz, Daniel y Mierez, Jorge Alberto, 13 de abril de 1999, LL 1999-E-691.

“Delpech”¹¹⁸ recurrió a la doctrina del abuso del derecho para solucionar el problema de la manifiesta injusticia de la sentencia firme, que fue impugnada mediante un incidente de revisión, la cual había condenado al pago de cierta suma de dinero y había fijado las pautas para su liquidación, ordenando aplicar una determinada tasa de interés. Pero practicada dicha liquidación conforme a la sentencia firme la suma resultante fue totalmente excesivamente alta, injusta y desproporcionada. Es entonces que el Máximo Tribunal nacional hizo un planteo original, al señalar que “el artículo 1071 del Código Civil no excluye de su ámbito de aplicación a la cosa juzgada: los derechos subjetivos susceptibles de ser ejercidos abusivamente son todos, sin que norma alguna excluya aquellos que han sido objeto de reconocimiento jurisdiccional. Lo contrario implicaría asumir ese derecho subjetivo como absoluto, ilimitado, lo que contradice los fundamentos esenciales sobre los cuales la Corte Suprema entiende que el cobro de los créditos pretendidos importa un verdadero abuso del derecho. ha montado,...la doctrina del abuso del derecho”. Por lo expuesto la Corte Suprema entiende que el cobro de los créditos pretendidos importa un verdadero abuso del derecho.

Afianzar la justicia: En cumplimiento del objetivo nacional establecido por el Preámbulo de nuestra Carta Magna. Con la acción propuesta se busca afianzar la justicia porque precisamente va dirigida a evitar que a través de la cosa juzgada se tornen inmutables pronunciamientos que resulten írritos, repugnantes a la justicia y a la equidad, valores que deben prevalecer en la solución de las controversias para que pueda alcanzarse la tan anhelada paz social que constituye otra directriz impuesta por el mencionado Preámbulo.

Necesidad de que el delito comprobado no rinda beneficios: La Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Tibold”¹¹⁹ y “Atlántida”¹²⁰ (tras haberse comprobado criminalmente la estafa y el fraude que habían dado lugar a la cosa juzgada en sede civil) sostuvo que la seguridad propia de las sentencias firmes en el orden civil, debe ceder a la razón de justicia, que exige que el delito comprobado no rinda beneficios.

CARACTERES DE LA VÍA PROPUESTA:

La propuesta que en el presente se hace consiste, como se refirió antes, en una acción, y para justificar la elección de este carril en vez del recurso cabe realizar la serie de especificaciones que a continuación se detallan:

El Estado, como ya se sabe, administra justicia (cumpliendo de ese modo con la doble promesa que hace a sus habitantes: la de brindar ayuda a quien se ajusta al derecho por él formulado, y la de sancionar a quien lo transgrede), pero para llegar al concepto de acción que interesa a este análisis, la atención deberá centrarse sobre quien solicita que se ponga en movimiento la jurisdicción.

Tal posibilidad de petición, conviene dejar en claro, tiene su correlato en la limitación que se impone a los habitantes para el uso de la fuerza. Como producto de una lenta evolución social, en determinado momento de la historia se prohíbe a los particulares la defensa de sus derechos mediante el empleo de la violencia. Queda ella reservada, en principio, al Estado, salvo en los casos extremos en que no puede esperarse que llegue a tiempo el auxilio estatal ante la gravedad y la inmediatez -o actualidad- de la violación de

¹¹⁸ CSJN, autos “Delpech c. Séller”, 6 de julio de 1995, JA 1996-I-440.

¹¹⁹ CSJN, autos “Tibold, José y otros”, 23 de noviembre de 1962, Fallos 254:320.

¹²⁰ CSJN, autos “Atlántida S.R.L.c/Naviera, José Antonio”, 26 de junio de 1972, Fallos 283:66.

un derecho primordial (artículos 34 incisos 6 y 7, 35 y 97 a 103 del Código Penal). Ahora bien debe quedar aclarado que los casos en que el Estado admite la autotutela son la excepción que confirma la regla que veda la posibilidad de hacerse justicia por propia mano.

De tal manera, y como una primera aproximación al tema podemos decir que la acción es un derecho a peticionar la intervención de la jurisdicción, el cual reconoce raigambre constitucional (artículos 14, 18 y 33 Constitución Nacional)

A esta altura del presente análisis conviene hacer una diferenciación entre acción, demanda y pretensión, en atención a la estrecha vinculación que existe entre dichos conceptos. La acción es el derecho de lograr un pronunciamiento judicial que aplique la ley a un caso determinado. La demanda es un acto de petición mediante el cual se ejercita el poder de accionar; en mérito a la dinámica del proceso se la considera un acto de iniciación; desde el punto de vista subjetivo es un acto de la parte, más precisamente, el acto por el cual aparece una de las partes (obviamente la actora). Por fin la pretensión es lo que se le pide al juez, el pronunciamiento que se desea obtener de la jurisdicción.

Desde este trabajo final se propone una acción en el sentido de que la misma implica, como se dijo antes, un derecho a peticionar la intervención de la jurisdicción, que reconoce raigambre constitucional a partir de los artículos 14,18 y 33 de la Carta Magna. Por su parte lo que se le pide al juez mediante esta acción (pretensión) es que se deje sin efecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que por haberse obtenido mediando vicios o defectos sustanciales resulta ser írrita o intolerablemente injusta, y que en su lugar se dicte un nuevo pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión.

Se ha optado por una acción autónoma y no por el recurso en atención a lo que afirma Véscovi¹²¹, quien al aludir a la naturaleza del acto impugnativo de la revisión, manifiesta que si bien se lo llama recurso, en realidad se trata de una acción autónoma. Sostiene que ello es así, pues la revisión no se realiza dentro del mismo proceso, como sucede con los recursos sino que se trata de un nuevo juicio, donde el actor plantea una pretensión diferente, puesto que lo que se intenta es la revisión del proceso anterior.

Es una acción autónoma en el sentido de demanda principal introductiva de instancia.

PROCEDENCIA:

Esta acción procede únicamente contra sentencias definitivas firmes que hagan cosa juzgada material, sin importar la instancia en que hayan sido dictadas.

**Nota: La acción sólo debe ser procedente contra las sentencias definitivas firmes que hagan cosa juzgada en sentido material, pues cuando la cosa juzgada lo sea sólo desde el punto de vista formal (juicio ejecutivo, acciones posesorias, etc.) aún queda por recorrer el juicio ordinario posterior para discutir lo que en el primer proceso no se pudo por la celeridad del mismo.*

COMPETENCIA:

¹²¹ VESCOVI, Enrique, "La revisión de la cosa juzgada", publicado en El Derecho, agosto de 1979, p. 835 y ss. (Libro de actas y ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Procesal de Salta 1979, p.271)

Será competente para entender en esta acción el juez o tribunal de primera instancia que corresponda en razón del turno, dentro del ámbito territorial, con excepción del órgano que hubiera dictado la sentencia que se impugna.

**Nota:* la solución propuesta a la problemática que representa decidir cual debe ser el juez u órgano competente para entender en la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada irrita, parece ser la correcta si se tiene en cuenta que permitir la interposición de la acción mencionada ante el mismo magistrado que la dictó podría llevar a pensar que al mismo le resultaría difícil, cuando no imposible reconocer por ejemplo que en el proceso anterior hubo prevaricato, cohecho o fraude cometido por él en connivencia con una de las partes o con un tercero. Por otra parte si el vicio consistiera en intimidación o violencia ejercida sobre el magistrado (como ocurrió en el caso “Campbell Davidson” en el que los jueces actuaron bajo la amenaza proferida por el gobierno de ser removidos de sus puestos), éste tampoco estaría en condiciones de conocer de forma plena y libre en esta acción de nulidad de la res judicata irrita.

La otra solución posible implicaría otorgarle competencia al órgano o tribunal superior en jerarquía a aquel que dictó la sentencia impugnada, pero esto además de recargar de tareas a aquellos, implicaría reducir el nivel de debate amplio que existe en primera instancia, y que conviene tanto al actor como al demandado, para llegar en profundidad al fondo de las cuestiones, que se discuten.

El juez ante el cual se interpone la acción será el encargado de emitir el doble juicio: por un lado, dejar sin efecto o anular la sentencia impugnada (*iudicium rescidens*) y por el otro, dictar la nueva providencia que sustituya a la invalidada (*iudicium rescissorium*).

**Nota:* Parece conveniente que el mismo juez o tribunal que resuelve la nulidad de la sentencia impugnada sea quien emita una nueva decisión en sustitución de esta, pues de esta forma se evitarían reenvíos que le quitan celeridad al proceso.

CAUSALES:

**Nota:* Cabe destacar que para poner en marcha la acción propuesta no basta el mero interés ad-litem, sino que es necesaria la concurrencia de motivos legales, que deben estar taxativamente enumerados para evitar que los litigantes soliciten indiscriminadamente la nulidad de cuanta cosa juzgada exista.

Además, previo a la enumeración de las causas, cabe reparar que hace a la esencia de la figura de la revisión que tales causas deben ser heterónomas, ajenas al proceso mismo, ya que todos los vicios inmanentes al juicio deben superarse a través de los recursos ordinarios o de la casación.

Ello tiene que ver con otro concepto paralelo: que los motivos de revisión deben constituir una auténtica novedad, un “novum”, procesal, que pueden ser novedades de existencia (*nova facta*), o conocimiento (*nova reparta*), o sea que la cuestión no ha de ser necesariamente original (de existencia), sino nueva para las partes, por no haberse conocido antes. Entonces, se puede afirmar que la revisión no es una reiteración de juzgamiento o un reexamen del mismo estado de cosas ya valorado, sino un estudio de una distinta situación fáctica respecto del mismo caso; ello significa que la cuestión litigiosa permanece estática, lo dinámico son los elementos que pueden llegar a

modificar el conocimiento (nuevos documentos, o ignorados, falsos testigos), o la voluntad (cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta) del juzgador.

La acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita será admisible cuando se presente alguna de las circunstancias que en forma taxativa se enumeran a continuación:

- 1) Cuando la sentencia se hubiere producido por efecto de violencia, intimidación, fraude, colusión o dolo, ya sea que dichos vicios provengan de una de las partes del juicio, de ambas para perjudicar a un tercero, o del juez en connivencia con una de las partes o con un tercero.
- 2) Cuando la sentencia hubiere sido dictada mediando el delito de cohecho o prevaricato.
- 3) Por aparición posterior de documentos decisivos que hubieran conducido a otro resultado: a) detenidos por fuerza mayor; b) retenidos ilegítimamente por la contraria; c) que al tiempo de dictarse la sentencia fuesen reconocidos o declarados falsos, o cuya falsedad se reconociese o se declarase después.
- 4) Por prueba testimonial o pericial decisiva y esencial para el dictado de la sentencia, cuando posteriormente hubieren sido condenados los testigos por falso testimonio sobre esos mismos hechos, o se reconociese o declarase posteriormente que la pericia fue falseada en cuanto a sus conclusiones científicas, o el perito la hubiese dado por dolo, violencia, cohecho o cualquier maquinación fraudulenta.
- 5) Cuando la sentencia que se impugna contenga una decisión que llevada a la realidad fáctica implique un claro abuso del derecho en los términos del artículo 1071 del Código Civil Argentino.

**Nota: Esta causal se propone tomando como ejemplo una resolución del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba¹²² mediante la cual se declaró la nulidad de una sentencia que había hecho cosa juzgada en sentido material pero que resultaba ser írrita sin que se presentara ninguna de las causales típicas de revisión (dolo, fraude, colusión, cohecho, prevaricato, documentos o testimonios falsos, etc.), sino que en el caso en cuestión por la aplicación de una ley arancelaria los honorarios regulados a dos letrados en un incidente de verificación tardía alcanzaban tras un fuerte proceso inflacionario cifras dantescas y totalmente injustas. El Alto Tribunal cordobés cito en esa oportunidad a la Corte Suprema de Justicia de la Nación la cual en el caso “Delpech”¹²³ recurrió a la doctrina del abuso del derecho para solucionar el problema de la manifiesta injusticia de la sentencia firme, que se impugnaba mediante un incidente de revisión, la cual había condenado al pago de cierta suma de dinero y había fijado las pautas para su liquidación, ordenando aplicar una determinada tasa de interés. Pero practicada dicha liquidación conforme a la sentencia firme la suma resultante fue excesivamente alta, injusta y desproporcionada. Es entonces que el Máximo Tribunal nacional hizo un planteo original, al señalar que “el artículo 1071 del Código Civil no excluye de su ámbito de aplicación a la cosa juzgada: los derechos subjetivos*

¹²² Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, autos “Ruiz, Daniel y Mierez, Jorge Alberto, 13 de abril de 1999, LL 1999-E-691.

¹²³ CSJN, autos “Delpech c. Séller”, 6 de julio de 1995, JA 1996-I-440.

susceptibles de ser ejercidos abusivamente son todos, sin que norma alguna excluya aquellos que han sido objeto de reconocimiento jurisdiccional. Lo contrario implicaría asumir ese derecho subjetivo como absoluto, ilimitado, lo que contradice los fundamentos esenciales sobre los cuales se ha montado,...la doctrina del abuso del derecho” Por lo expuesto la Corte Suprema entiende que el cobro de los créditos pretendidos importa un verdadero abuso del derecho.

El fallo del tribunal cordobés permite concluir que la doctrina del artículo 1071 del Código Civil no requiere una ilicitud inicial de la causa sino que sus presupuestos de aplicación (contrariar los fines de la ley, y los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres), se den con el ejercicio del derecho (o sea con el resultado de la ejecución de las resoluciones judiciales).

6) Cuando se produzca un cambio total y rotundo de los métodos científicos en los que se basaron las pruebas en base a las cuales se dictó la sentencia que se impugna.

**Nota: Esta causal resultaría aplicable para revisar la cosa juzgada referida a la paternidad con motivo del advenimiento de técnicas que posibilitan una investigación de filiación imposible al tiempo del fallo (ejemplo análisis de ADN).*

LEGITIMACIÓN ACTIVA:

Se habilita para interponer la acción a las partes afectadas, a los terceros perjudicados y al Ministerio Público en los casos en que estuvieren comprometidos intereses que debiera representar.

LEGITIMACIÓN PASIVA:

Los legitimados pasivos serán todos los que participaron en el proceso anterior y sus sucesores universales y particulares.

INTERÉS EN LA DECLARACIÓN DE NULIDAD:

Quien promueva el proceso rescisorio deberá acreditar que tiene un interés, un agravio concreto.

PROCEDIMIENTO:

La acción tramitará por la vía del procedimiento ordinario.

**Nota: la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada irrita debe tramitar por los carriles de un proceso de conocimiento con todas las defensas y garantías que éste ofrece con respecto a la amplitud del debate y de la prueba.*

Las conclusiones de la sentencia de revisión no podrán ser discutidas ni modificadas, y servirán de base para el nuevo proceso que deba iniciarse.

PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN:

El plazo propuesto para interponer la acción es de sesenta días. Dicho plazo se computará de la siguiente forma:

- a) desde que se tuvo conocimiento del vicio;
- b) desde que ha cesado la violencia o intimidación;
- c) desde que se recobraron los documentos;
- d) desde la fecha de la sentencia firme condenatoria del testigo,

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN:

En resguardo de la seguridad jurídica que la cosa juzgada está destinada a preservar y entendiendo que los juicios deben tener una culminación, ya que no pueden ni deben extenderse indefinidamente un plazo de prescripción razonable sería el de siete años computados a partir de que la sentencia impugnada quedó firme.

EFFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DE LA DEMANDA:

La interposición de la demanda mediante la cual se intenta la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita, en principio, no suspende la ejecución de la sentencia que se impugna. Sin embargo el juez a pedido del interesado podrá ordenar dicha suspensión si se presentase caución suficiente y siempre que los derechos invocados por el impugnante resultaran notoriamente verosímiles.

** Nota: Para lograr que se suspenda la ejecución de la sentencia que se impugna deberán presentarse los requisitos propios de procedencia de las medidas cautelares (verosimilitud del derecho, contracautela y peligro en la demora).*

Estas exigencias son razonables si tenemos en cuenta que al ordenar la suspensión de la ejecución de la sentencia impugnada se puede lesionar el derecho de propiedad de quien ha resultado favorecido por dicha sentencia, por eso el juez debe ser muy cauteloso al apreciar esta cuestión.

CARGA DE LA PRUEBA:

Debe ofrecer y producir las pruebas tendientes a demostrar los vicios que hacen írrita a la cosa juzgada quien impugna la sentencia.

**Nota: Esta solución se condice con los principios generales que respecto a la carga de la prueba establece el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Lo dicho implica que si en la instancia abierta por la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita el impugnante no ofrece y produce las pruebas tendientes a*

demostrar los vicios de los que adolece la sentencia impugnada, deberá rechazarse su pretensión.

SANCIÓN A QUIEN INTENTE LA ACCIÓN SIN RAZÓN:

Para salvaguardar la seguridad jurídica que apuntalan las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada se debería establecer una especie de sanción a quien intenta la acción de revisión sin razón y luego no puede probar los motivos que alegó. Por eso sería interesante, siempre que se trate de sentencias condenatorias, prever algún sistema similar a la revocatio in duplum del derecho romano para que quien intente sin razón la acción autónoma de nulidad de la cosa juzgada írrita deba pagar el doble de lo que reclama.

**Nota: Otra posible solución para evitar que los litigantes abusen de la acción propuesta en este trabajo y que los pleitos no tengan nunca un fin, consistiría en prever, como lo dispone el artículo 554 del Código Procesal Civil de la Provincia de San Luis (que cuenta con el recurso de revisión), que como requisito de procedencia se deba efectuar un depósito equivalente a un determinado porcentaje del monto del pleito (ej.: 5, 10 o 15%) si el mismo es determinado, en cambio, cuando se trate de juicios indeterminados se fijará un valor, que se actualizará periódicamente. Para los casos de declaración de pobreza, se prestará caución juratoria. Tampoco es necesario el depósito para el caso en que el accionante sea el Ministerio Público. Si la acción prospera el depósito se devuelve al actor, en caso contrario lo perderá a favor de la otra parte*

BIBLIOGRAFIA:

ACHARD, “El juicio de guarda”, D.J.A., t. 43.

ALSINA, Hugo, “Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial”, 2ª edic., Buenos Aires: Ediar: 1963

- ARAZI, Roland, “Medios de impugnación – Recursos”, Revista de Derecho Procesal, Tomo II, Rubinzal - Culzoni, 15 de marzo de 1999.
- ARGAÑARÁS, Manuel, “Tratado de lo contencioso administrativo”, Buenos Aires: Tea: 1955.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos, “Comentarios ao Código de Processo Civil”, vol. 5, 5ª. Edic., Forense: 1985
- BERIZONCE Roberto, “Medios de impugnación de la cosa juzgada”, Rev. Del Colegio de Abogados de La Plata, año XII, N° 26 enero-junio de 1971.
- BIDART CAMPOS, Germán, “La raíz constitucional de la cosa juzgada”, ED 136:636
- CARLOS, Eduardo, “Nulidades procesales”, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. X
- CARLOS, Eduardo, “Nociones”, Revista Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe, Año I, n° 1.
- CARNELUTTI, Francisco “Instituciones de derecho procesal civil”, Trad. Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires: 1973.
- CLARIA OLMEDO, Jorge, “Derecho Procesal”, tºII, Buenos Aires: Ed. Depalma: 1983
- COUTURE, E., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 3ª edic. (Póstuma), Buenos Aires: 1976.
- COUTURE, Eduardo, “Estudios de derecho procesal civil”, 2ª edic., Buenos Aires: 1978.
- COUTURE, Eduardo, “La acción revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”, Rev. La Ley, v. 16.
- CUENCA, Humberto, “Proceso civil romano”, Ediciones Jurídicas Europa-América: 1957, n° 116.
- CHIOVENDA, José, “Instituciones de derecho procesal civil”, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires: 1949.
- CHIOVENDA, “Principios de Derecho Procesal”, trad. Casais y Santaló, Madrid: Ed. Reus: 1922-1925
- ESCAPLEZ, Julio, A. “La nulidad Procesal y sus proyecciones”, JA 1948-III-52.
- ESCAPLEZ, Julio, A. “Apuntes sobre la nulidad de los actos procesales por vicios sustanciales”, Revista del Colegio de Abogados de la Plata, n° 11, 1936.
- ESTÉVEZ SAGUI, Miguel, “Tratado elemental de procedimientos civiles en el Foro de Buenos Aires”, Buenos Aires: Imprenta Americana:1850.
- FENECH, “Derecho procesal penal”, Barcelona-Madrid: 1960

GALLI, “Cosa juzgada de las sentencias constitutivas”, Anales de la Facultad de la Plata, 1940.

GUASP, Jaime, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, Madrid: Anuario de Derecho Civil

GUASP, Jaime, “Derecho procesal civil”, 3ª edic., Madrid: 1968

HITTERS, Juan Carlos, “Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, Buenos Aires: Ediar: 1993.

HITTERS, Juan Carlos, “La revisión de la cosa juzgada”, 2ª edic., Buenos Aires: Ed. Librería Editora Platense: 2001.

IBÁÑEZ FROCHAM, Manuel, “Tratado de los recursos en el proceso civil”, 4ª edic., Buenos Aires: 1969.

JOFRÉ, Tomás, “Manual de procedimiento civil y penal”, 4ª edic., Buenos Aires: Valerio Abeledo: 1926

KELSEN, Hans, “Teoría pura del derecho”, México: Ed. UNAM: 1979

LASCANO, David, “Nulidades de procedimiento, contribución a su estudio”, Buenos Aires: edit. Lajouane y cía.

LINARES, Juan Francisco; “Cosa juzgada administrativa”, Buenos Aires: Ed. Kraft

LOPEZ DE OÑATE, Flavio, “La certeza en el derecho”, Ejea, col. Ciencia del proceso, 1953, p. 5. Conf. CARNELUTTI, “La certeza del diritto”, en “Rivista di diritto processuale civile”, v. XX, 1943.

MANCUSO, Francisco, “Código Procesal Contencioso Administrativo Provincia de Buenos Aires”, La Plata: Scotti: 1999.

MAURINO, “Estudio sobre la acción autónoma de nulidad”, JA 1986-III-856

MAYERS, Lewis, “El sistema legal de los Estados Unidos”, Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 2ª edic.

MEGLIOLI, María Fabiana “La revisión de la cosa juzgada”, La Ley (Doctrina Judicial) tº 2001-2

MORELLO, Augusto M., “Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita”, ED 36-288.

NERY JUNIOR, Nelson y NERY JUNIOR, María Rosa, “Código de Proceso Civil Comentado, San Pablo: Revista dos Tribunais: 1994

PALACIO, Lino Enrique, “Manual de Derecho Procesal Civil”, Buenos Aires: Ed. Abeledo-Perrot: Decimotercera Edición.

PALACIO, Lino E., “Comentario al fallo 96.126 Cám. Nac. Comercial, Sala B”, 13/06/1996, autos “Murchinson de Acuña, Renata c/ Murchinson S.A. y otros”, LL 1997-E

PARRY, Adolfo E., “La cosa juzgada írrita”, Revista La Ley, v. 82, sec. doct.

PEREZ, Benito, “Acción declarativa de nulidad contra sentencia inconstitucional”, Revista del Colegio de Abogados de La Plata, v. XVI-XVII.

PEYRANO, Jorge W., CHIAPINI, Julio, “La acción autónoma de nulidad de sentencia firme y la aneja pretensión cautelar”, JA n° 5942 del 3/12/1986.

PEYRANO, Jorge W. “Acerca del tribunal competente para conocer la acción de nulidad de sentencia firme”, ED 154:948.

PEYRANO Jorge “Acción de nulidad de sentencia firme” en “El proceso atípico”, Buenos Aires: Ed. Universidad: 1993.

PODETTI, Ramiro, “Tratado de los recursos”, Buenos Aires: Ediar: 1958

PONTES DE MIRANDA, “La acción rescisoria contra las sentencias”, Río de Janeiro: Librería Jacinto: 1934

POZZO, Juan, D., “Accidentes de trabajo”, 1ª edic., Buenos Aires: Compañía Argentina de Editores: 1939.

REUS, Emilio, “Ley de enjuiciamiento civil”, v. IV, Madrid: Imprenta de la Revista Legislación.

SAVIGNY, M.F.C. de, “Sistema de derecho romano actual”, v. VI, trad. Manuel Poley, Madrid: Ed. Góngora y Cía

SPOTA, A. G., “Tratado de Derecho Civil”, t. I, vol. 3, n° 1962.

TORRELLA, Luis y Véscovi, Enrique, “El nuevo régimen judicial”, Montevideo: 1984

UNSAIN, Alejandro M., “La acción de revisión y la ley 9688”, La Ley, v. VI.

VÉSCOVI, Enrique, “Los recursos judiciales y demás medios impugnativos de Iberoamérica”, Buenos Aires: Depalma 1988

VÉSCOVI, Enrique, “La revisión de la cosa juzgada”, publicado en El Derecho, agosto de 1979 (Libro de actas y ponencias del X Congreso Nacional de Derecho Procesal de Salta 1979).

