

Voces: COSA JUZGADA ~ NULIDAD ~ SENTENCIA ~ ACTIO JUDICATI

Título: Cosa juzgada y acción autónoma de nulidad

Autor: Bianciotti, Ricardo S.

Publicado en: LLC1999, 775

Cita Online: AR/DOC/12561/2001

Sumario: SUMARIO: I. Introducción. - II. Acción autónoma de nulidad: seguridad jurídica o justicia. - III. Origen. - IV. Vía procesal. - V. Conclusión.

I. Introducción

Si bien el Código de Procedimiento Civil y Comercial de Córdoba (ley 8465 -Adla, LV-C, 3922-) no previó la acción autónoma de nulidad, creemos que es necesario legislarla en nuestro ordenamiento, a los fines que los terceros, que puedan verse perjudicados por una sentencia firme injusta que les ha causado alguna lesión, cuando no tuvieron posibilidad de intervenir en el proceso, puedan pedir que sea dejada sin efecto.

Cuando una sentencia se encuentra firme se dice que adquiere el carácter de cosa juzgada. Conceptualizaremos previamente la cosa juzgada, diferenciando la cosa juzgada formal de la sustancial, la distinguiremos de la preclusión y posteriormente analizaremos la acción autónoma de nulidad.

I.1. Conceptualización de la cosa juzgada

Para Chiovenda, "La cosa juzgada no es otra cosa que la res iudicata; este aparente juego de palabras querría poner en evidencia, con la claridad de nuestra lengua madre, el sustantivo y el participio de que la frase se compone. La res iudicata no es, en efecto, a su vez, más que la res in iudicium deducta, una vez que fue iudicata; en otros términos, es el bien de la vida (propiedad, servidumbre, herencia, crédito, derecho a la división, a la separación personal, a la anulación de un acto jurídico, etcétera) que es perseguido en juicio, una vez que el juez lo ha reconocido o lo ha negado, habiendo llegado así a ser incontestable, finem controversiarum accepit; y esto ocurre con la aceptación de la demanda o con el rechazo de la misma, es decir, de ordinario (porque hay formulae praeiudiciales sin condemnatione vel absolute contingit (fr. 1 Dig. de re iud. 42, 1)"⁽²⁾.

Clariá Olmedo la define de la siguiente manera: "la cosa juzgada (juicio dado sobre la causa sometida a la jurisdicción) como el atributo que la ley asigna a la sentencia firme para que el caso concreto resuelto por ella se mantenga inmutable para el futuro como garantía de seguridad jurídica"⁽³⁾.

Parry, dice que "la cosa juzgada no es el efecto o uno de los efectos de la sentencia, sino una calidad, una calificación particular de dichos efectos, esto es, su inmutabilidad"⁽⁴⁾.

Hitters expresa que "La cosa juzgada sería ... la influencia que ejerce cierta providencia sobre las posibles declaraciones posteriores de cualquier otro órgano; y podríamos definirla, como la inatacabilidad de una sentencia jurisdiccional una vez que ha quedado firme. No se trata sólo de una mera repercusión negativa del pronunciamiento, esto es imposibilidad de abrir un nuevo proceso sobre lo mismo, sino también de una verdadera función positiva de aquél, es decir, prohibición de que en otro juicio se decida en forma contraria a lo ya fallado"⁽⁵⁾.

Entonces, la sentencia que pasa en autoridad de "cosa juzgada", es la que pone fin al juicio haciendo lugar o rechazando la demanda, estando destinada a valer "fuera del proceso" (Chiovenda), con carácter de permanencia y de inmutabilidad.

Arbonés, precisa que "al decir 'cosa juzgada', no nos estamos refiriendo a algo inanimado, pétreo, sino a algo vivo y plástico, por ende maleable como toda idea, cuya estabilidad no depende de su naturaleza sino de una ficción, de un criterio político: la estabilidad del orden jurídico que la decisión fija en el caso particular"⁽⁶⁾. Entonces, los juristas nos dicen que la "cosa juzgada" es la decisión jurídica, que adquiere la condición de inmutabilidad. Para los procesalistas es cuando ya no caben recursos o impugnaciones y entonces decimos que ha adquirido firmeza.

I.2. Preclusión

Se trata de un principio procesal según el cual, el proceso se divide en etapas, y una vez iniciada una nueva, implica el cierre y clausura de las anteriores, no pudiendo volver a reabrirse.

Según Chiovenda ⁽⁷⁾ la preclusión, es "la pérdida o extinción o consumación ... de una facultad procesal..." por haberse alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio.

A medida que el proceso avanza se extingue, caduca el derecho a realizar determinados actos procesales, ya sea por haber dejado vencer el tiempo, o por haber realizado algún acto incompatible con aquél; por ejemplo: si renuncio a los términos para recurrir, luego no puedo apelar la sentencia.

I.3. Relación entre cosa juzgada y preclusión

La cosa juzgada implica la preclusión de la posibilidad de impugnar la sentencia. Precluida no solamente está la facultad de renovar las cuestiones que fueron planteadas y decididas, sino también la facultad de proponer nuevas cuestiones y que habrían podido plantearse. Excepto en los sistemas de preclusión elástica, como el fuero de familia, en los sistemas de preclusión rígida la relación entre cosa juzgada y preclusión de cuestiones puede formularse de la siguiente manera: "la cosa juzgada es un bien de la vida reconocido o negado por el juez; la preclusión de cuestiones es el expediente (modo) del que se sirve el derecho para garantizar al vencedor el goce del resultado del proceso"⁽⁸⁾. Esto es, el goce del bien reconocido al vencedor.

I.4. Cosa juzgada formal y cosa juzgada sustancial ⁽⁹⁾

Hay resoluciones judiciales, que aún agotada toda la vía recursiva, son obligatorias, pero no impiden que, en un procedimiento posterior, la cosa juzgada pueda modificarse. Esto es lo que en doctrina se denomina "cosa juzgada formal".

Al respecto, Couture nos da algunos ejemplos: "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 apelación. Existe, pues, a este respecto, cosa juzgada en el sentido de inimpugnabilidad de la sentencia, la que no podrá ser atacada en la vía de los procedimientos sumarios propios del juicio de alimentos, sino en un procedimiento posterior".

"Durante la minoría de edad del hijo, su madre promueve acción de investigación de la paternidad, la que es desechada por haberse instaurado después de los dos años del nacimiento del niño. La sentencia que tal cosa decida, hace cosa juzgada. Pero dicha cosa juzgada se refiere solamente al estado tenido en cuenta en la decisión anterior, y no obsta a que, llegado el hijo a la mayoría de edad, pueda promover nueva demanda y obtener un pronunciamiento favorable sobre el fondo del asunto"⁽¹⁰⁾.

En estos ejemplos, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, pero sólo dentro de ese proceso. Es inimpugnable, porque ya agotó todos los recursos disponibles en ese juicio. Pero esa cosa juzgada no es inmutable, ya que una vez subsanadas las circunstancias que provocaron que el juicio concluyera del modo en que lo hizo, puede promoverse un nuevo juicio.

Esto no quiere decir que no exista cosa juzgada. Existe cosa juzgada formal de aquellas cuestiones que no se pudieron plantear por vía ejecutiva y que pueden ser tratadas en el juicio ordinario.

Por contraposición a la cosa juzgada formal, tenemos la "cosa juzgada sustancial o material", cuando la misma reúne las características de inimpugnable e inmutable. Es inimpugnable porque se han agotado todos las vías recursivas; y es inmutable porque no puede ser atacada, desvirtuada por un juicio posterior.

La cosa juzgada formal es un presupuesto de la cosa juzgada sustancial. Puede existir cosa juzgada formal sin cosa juzgada sustancial, pero no lo contrario.

Diferenciación: Entonces, nos encontramos ante cosa juzgada formal, cuando la sentencia puede ser modificada en un procedimiento posterior porque la ley lo prevé; ejemplo: la sentencia de juicio ejecutivo produce cosa juzgada formal la cual puede ser modificada en juicio ordinario posterior. Y hay cosa juzgada sustancial o material, cuando lo resuelto es definitivo y no puede ser modificado; en el mismo ejemplo anterior: la sentencia del juicio ordinario.

Concordamos con Couture para quien la cosa juzgada es la suma preclusión: "La plena eficacia de la cosa juzgada sólo se obtiene cuando se ha operado la extinción de todas las posibilidades procesales de revisión de la sentencia; tanto en el juicio en que fue dictada como en cualquier otro juicio posterior".

I.5. Límites de la cosa juzgada

La sentencia pasada en cosa juzgada plena, en cosa juzgada sustancial, adquiere dos atributos esenciales: coercibilidad e inmutabilidad. Es coercible, en cuanto puede ser ejecutada compulsivamente, en caso de no serlo voluntariamente por el obligado; y es inmutable, porque ningún juez podrá modificar lo allí dispuesto.

La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada tiene los caracteres de "indiscutible" e "inmutable". Pero esos caracteres ¿son oponibles erga omnes? Ante esto, junto a Couture nos formulamos dos preguntas: 1ª) "¿quiénes no pueden discutir la sentencia?", y 2ª) "¿qué parte de la sentencia es la que no se puede mudar?"⁽¹¹⁾.

Estas preguntas constituyen el tema de los límites de la cosa juzgada.

Con respecto a quienes no pueden discutir la sentencia, refiriéndonos al carácter de "indiscutible" procuramos establecer qué sujetos no pueden renovar el debate, que serían los que fueron alcanzados por la cosa

juzgada (las partes intervinientes en el juicio), y por consiguiente, qué sujetos podrían volver sobre ella (los terceros que no intervinieron en el proceso). Determinadas las personas a quienes la cosa juzgada alcanza se les impide toda nueva actividad sobre lo mismo, al quedar fijada la eficacia de la cosa juzgada.

Después que reconocemos que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada para determinados sujetos, necesitamos establecer qué parte de la sentencia es inmutable: 1) todas sus partes (lo enunciativo o fundamentos), y 2) lo dispositivo o fallo propiamente dicho. Debemos establecer también, lo que ha sido "objeto del juicio" y "qué ha sido materia de decisión"[\(12\)](#).

La sentencia es un todo único e inseparable. Los fundamentos y lo dispositivo no pueden ser desmembrados sin romper la unidad lógica y jurídica de la decisión, si fue dictada de conformidad con las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la psicología, la experiencia y la lógica, con sus principios de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente [\(13\)](#).

Resumiendo: no pueden discutir una sentencia las partes intervinientes en el juicio, esto es, quienes fueron alcanzados por la cosa juzgada. Salvo los casos de iniquidad, toda la sentencia es inmutable: lo enunciativo, sus fundamentos, y lo dispositivo o fallo propiamente dicho, ya que la sentencia es una unidad lógica y jurídica de la decisión cuando fue dictada de conformidad a las reglas de la sana crítica racional.

II. Acción autónoma de nulidad: seguridad jurídica o justicia

Tratada la cosa juzgada, distinguiremos una de las formas de atacarla: la acción autónoma de nulidad.

La cosa juzgada es corolario lógico de la función jurisdiccional [\(14\)](#), ya que ésta tiene por objeto restablecer la paz social cuando se ha visto alterada. Por lo que la decisión que pone término al conflicto tiene fuerza de "verdad legal", teniendo el carácter de inmutable e impidiéndose volver a reabrir la discusión. Pero que tenga vocación de permanencia, no quiere decir que la sentencia por más injusta que sea no va a poder ser alterada. Y en esto se fundan las impugnaciones, en el poder atacar toda resolución que se considere injusta y que por ende cause lesión a alguna de las partes.

"La expresión 'cosa juzgada' no equivale a decisión definitiva, o inapelable -como erróneamente suele creerse-, pues solamente hay cosa juzgada cuando ha habido contienda promovida por la lesión de un derecho o de un interés legítimo, y la decisión a la cual la cosa juzgada se refiere ha sido dictada en virtud de 'procedimiento regular', con 'garantías de defensa', 'audiencia', 'prueba' y 'alegación'"[\(15\)](#). Si un proceso no cumple con estas garantías, podemos decir que nos encontramos frente a una cosa no juzgada, o cosa mal juzgada.

Hitters se pregunta "si propugnando un mecanismo que permita modificar las sentencias firmes, se resiente en alguna medida uno de los valores fundamentales del plexo axiológico como lo es la seguridad". Para concluir que entre seguridad y justicia no hay antagonismos, sino que se encuentran correlacionados y "que el sistema de revisión de la cosa juzgada ... permite la conjugación armoniosa y subordinante de ambos valores"[\(16\)](#).

La cosa juzgada tiene como fin otorgar seguridad a las relaciones jurídicas, una vez que habiéndose planteado un conflicto ante el órgano jurisdiccional, este ha sido resuelto.

Pero qué pasa cuando en pro de esa "seguridad", se mantiene una sentencia que de plano es injusta.

Entonces se debe sacrificar la cosa juzgada a fin de obtener "justicia", ya que la justicia es el fin de la función jurisdiccional a la cual se llega a través de la cosa juzgada.

Arbonés [\(17\)](#) preocupado por el balance adecuado entre "justicia" y "seguridad jurídica" ha puntualizado: "La 'cosa juzgada', es un arbitrio político para dotar de estabilidad a las relaciones jurídicas, como señala Radbruch, quien además afirma que la "seguridad del derecho se paga con la rigidez del derecho", aunque en definitiva se inclina por el valor "justicia". Bielsa corrobora: "La tarea de los jueces tiene tanta importancia como que en una comunidad son los únicos que están a cargo de poner el derecho al servicio de lo justo, y no la justicia al servicio de las leyes". Añadiendo que: "la justicia en sentido estricto es la de decisión arreglada a la idea de derecho, por sobre los límites de la ley."; Arbonés encontró la clave en un trabajo de un ex presidente de la Corte de los E.E.U.U. (Eral Warren): "Todas las Cortes tienen un deber, que las nuestras generalmente tratan de cumplir, y que consiste en mantener las reglas de la ley en armonía con el sentido común culto de la nación..." y agrega: "Los doctores en leyes pueden aun discutir sobre si la vida de la ley es la razón, como sostenía Coke o la experiencia como argüía Homes. Yo pienso que es ambas cosas. Nuestro sistema no encara un problema teórico sino un solo problema continuo: cómo aplicar a condiciones siempre cambiantes los inmutables principios de libertad".

Asimismo, sólo puede otorgar verdadera seguridad jurídica una sentencia justa, porque una sentencia injusta ocasiona incertidumbre y por lo tanto, no hay seguridad jurídica.

Pero: ¿cómo proceder ante una sentencia que consideramos injusta y ante la cual no cabe ningún recurso?

"En las 'Primeras Jornadas de Derecho Procesal', llevadas a cabo en la ciudad de Rosario en el año 1969, se recomendó la utilización de todos los medios conocidos para restarle eficacia a las sentencias nacidas en procesos fraudulentos, propugnándose para cumplimentar tales fines los siguientes carriles: 'recurso de revisión, acción de nulidad por vía incidental, intervención u oposición del tercero, y acción autónoma de anulación'"(18).

En nuestro derecho positivo, no hay norma alguna que permita la revocación de la cosa juzgada por vía de acción. Frente a esto nos planteamos si son susceptibles de revisión, las sentencias que se encuentran firmes, por vía de la acción.

En primer lugar, debemos aclarar que en la Provincia de Córdoba tenemos el recurso de revisión, para revisar la cosa juzgada en los casos que prescribe el art. 395 del Cód. Procesal Civil y Comercial, por los que fueron partes en el proceso (19). Entonces al ya haber una previsión expresa, ¿podríamos suponer que toda otra forma de atacar la cosa juzgada estaría vedada?

En principio creemos que no, la contestación acabada surgirá del desarrollo que realizamos a continuación.

III. Origen

En el derecho romano encontramos el origen de la revocación de la cosa juzgada, donde existían numerosos medios de ataque en contra del fraude. "Si la sentencia había sido obtenida por medio de documentos falsos, o actividades dolosas, soborno de testigos o colusión del procurador, los romanos auxiliaban a la parte perjudicada con la 'exceptio doli' contra la 'actio iudicati'; con la 'restitutio in integrum' como admisibilidad de la misma acción; con la 'replicatio doli' contra la 'exceptio rei iudicata' y, subsidiariamente, aun con la 'actio doli' " (20). Del derecho romano pasan estos medios a las Partidas, donde la acción podía ejercerse hasta dentro de veinte años. La regla de la Partida III paso a la recopilación.

El art. 1796 de la ley de enjuiciamiento civil española de 1881 decía en su inc. 4º que habrá lugar a la revisión "si la sentencia firme se hubiera ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta". El plazo para deducirla era de cinco años como máximo. Esta formulación pasa luego a algunos códigos americanos.

Los primeros casos que se presentaron fueron por fraude procesal.

IV. Vía procesal

Para atacar la cosa juzgada nos encontramos con dos vías: 1) el recurso de revisión y 2) la acción autónoma de nulidad.

1) El recurso de revisión se encuentra regulado en nuestro Código ritual (art. 395, Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba), y no es motivo del presente trabajo, por lo que omitimos considerarlo. Hacemos una única referencia, y es que pueden usar de él solamente las partes que intervinieron en el juicio, por causales taxativamente enumeradas y en un lapso no mayor de cinco años a partir de haberse dictado la resolución (art. 397, Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba).

2) Respecto a la acción autónoma de nulidad, encontramos que no se encuentra regulada en ningún ordenamiento.

La creación pretoriana, vía judicial, comenzó a consolidarse con el caso "Campbell Davidson, Juan c. Provincia de Buenos Aires"(21), en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió el instituto; también la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (22), consideró 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.

La jurisprudencia en Córdoba ha evolucionado, desde la negativa rotunda del Tribunal Superior de Justicia en la causa "Segura"(23) al sentenciar que era improponible por no estar legislada; su tratamiento con límites por el mismo Tribunal a partir de la causa "Barrera"(24) cuando se conculca la garantía de la defensa en juicio; hasta su aceptación excepcional en la causa "Banco Central c. Ruiz y Mierez"(25) en que se consideró: "la piedra de toque -lábil e imprecisa- 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" (con cita de Hitters).

Ferrer (26), sostiene desde hace tiempo, que la acción autónoma de nulidad del proceso tiene raigambre constitucional, y no obsta a su procedencia el hecho 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 una regulación específica. Posición que ha ratificado desde sus votos en las causas "Barrera" y "Banco Central c. Ruiz y Mierez" del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, ya citadas.

Idéntica postura planteó Ortiz Pellegrini (27) al dictaminar: ... cabe afirmar la admisibilidad de la acción intentada, no obstante la falta de consagración legislativa. Ello es así aun cuando en nuestra ley adjetiva no existe norma alguna que la prevea expresamente, dado que se trataría de una acción declarativa basada en los principios generales de raíz constitucional y consagrados por el derecho de fondo".

Por nuestra parte adelantamos, que propugnamos esta vía sólo para terceros que se encuentren excluidos del recurso de revisión.

La vía adecuada para atacar la cosa juzgada, por quien no ha tenido intervención en el proceso anterior, es a través de una acción, porque lo que se intenta es reabrir una relación jurídica-procesal que se encontraba cerrada y firme. Y como lo que estamos tratando de desvirtuar no es nada más, ni nada menos, que la "cosa juzgada", necesitamos de una vía amplia, para que quien no fue parte en el proceso pueda atacar la resolución que lo afecta, a la que es totalmente ajeno, y a la que se arribó violando garantías constitucionales.

IV.1. Procedencia e improcedencia

Para que proceda la acción autónoma de nulidad tenemos que encontrarnos ante un juicio concluido, en el que no quepa ya ningún recurso o vía impugnativa posible para atacar la resolución (impugnaciones ordinarias o extraordinarias, inclusive la del art. 395 del Cód. de Procesal Civil y Comercial de Córdoba), ya que si hubiere alguna forma de atacar la resolución, quedaría excluida la acción. Esto se debe a que constituye una vía excepcional.

En este sentido el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ha considerado que: "la acción autónoma de nulidad del proceso que resulta manifiestamente improcedente en función de los hechos que en ella se invocan, es improponible, desde que atenta contra la eficacia de la cosa juzgada, sustento esencial del ordenamiento procesal y condición insoslayable de la seguridad jurídica. La conclusión contraria implicaría que toda sentencia firme puede ser discutida en un juicio posterior, y aun la que desestimara el planteo ser objeto de un nuevo cuestionamiento, y así hasta el infinito. El litigio podría de este modo no tener nunca desenlace firme y la cosa juzgada transformarse en una utopía inalcanzable, lo que no resulta compatible con la seguridad jurídica, fin del proceso enraizado en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional"(28).

Reafirmado recientemente: "Ello no implica que deba darse trámite a cualquier pretensión anulatoria. La excepcionalidad de la pretensión justifica, con mejores razones que en un juicio común, el rechazo "in limine" de una demanda improponible, entendiendo por tal aquella que, aun admitiendo como ciertos los hechos invocados por el accionante, resulta notoriamente infundada"(29).

IV.2. ¿Qué ataca?

A través de la acción autónoma de nulidad, el nulidicente puede atacar no sólo la sentencia sino también los actos de ejecución del fallo cuestionado y los derechos adquiridos por terceros como consecuencia de esa resolución, en virtud del art. 181 del Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba.

Así lo ha resuelto la Jurisprudencia al decir: "Si bien es cierto que, de conformidad al art. 1051 del Cód. Civil, la buena fe del tercero, ajeno a los hechos que confluyen a la declaración de nulidad de las escrituras traslativas de la propiedad, y por ende, de los correspondientes asientos en el dominio del bien, lo exime de las consecuencias de la nulidad y lo margina de la comunicabilidad del efecto anulatorio, también es verdad que, la buena o mala fe del acreedor hipotecario, se debe analizar según los mismos parámetros objetivos impuestos al adquirente del bien"(30).

En el mismo sentido: "Es procedente la revisión de la sentencia de trance y remate pasada en autoridad de cosa juzgada que se funda 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, se haría prevalecer la verdad formal en desmedro del valor justicia"(31).

IV.3. Causal por excelencia: violación de una garantía constitucional

La doctrina trata de hacer una enumeración de las causales, pero creemos junto a Ferrer "que el fundamento sustancial de la acción nulificante es la violación de una garantía constitucional"(32).

Así se ha resuelto: "Existe en la sentencia cuya anulación reclama el actor otro error, más significativo y de trascendencia para resolver el caso. 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 sumun normativo, es decir la Constitución Nacional; y si la aplicación del arancel se traduce, en un caso concreto, en el desconocimiento de una garantía constitucional, el art. 31 de la Carta Magna impone dar prevalencia a ésta, frente a la disposición legal 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 (art. 17, Constitución Nacional) el juez puede y debe apartarse de los límites arancelarios para compatibilizar su pronunciamiento con la referida garantía"⁽³³⁾.

En forma coincidente el Superior Tribunal de Jujuy consideró que: "Es procedente la acción (autónoma) de nulidad intentada contra una sentencia de divorcio vincular, si se comprueba que el trámite procesal que concluyó con la misma, se desarrolló sin la debida participación de la demandada -violándose con ello el derecho de defensa en juicio- pues el actor, contrariando a la buena fe procesal, conociendo el domicilio de la accionada, manifestó no obstante desconocerlo, lo que desembocó finalmente en una notificación de la demanda por edictos dejando en la indefensión a la cónyuge demandada"⁽³⁴⁾.

El actor en la acción autónoma de nulidad, no sólo debe invocar haberse encontrado en estado de indefensión, sino que tiene que acreditar fehacientemente la violación de una garantía constitucional.

IV.4. Otra causal: iniquidad

Arbonés ⁽³⁵⁾ en su anteproyecto de ley uniforme de casación y acciones impugnativas extraordinarias, para todos los fueros de la Provincia de Córdoba, caracterizó que la causal de "iniquidad" podrá invocarse cuando un decisorio haya sido la culminación de un proceso correctamente tramitado, pero que consagre una solución repugnante al sentido común o a la equidad.

Tesis recogida por Ortiz Pellegrini, quien al fundar un dictamen sobre el publicitado caso de honorarios exorbitantes que debía pagar el Banco Central, resaltó: "...enrolándose en la doctrina que prioriza la justicia del caso por sobre la seguridad jurídica, se expide sobre la procedencia de la acción, aunque no se haya acreditado fraude procesal, en razón de la gran iniquidad ("injusticia grande", conforme definición del Diccionario de la Real Academia Española), de la resolución pasada en autoridad de cosa juzgada, resultando seriamente comprometido el interés de la sociedad toda. Ello es así dado que el fallo cuya revocación se pretende, conculca derechos de jerarquía constitucional, conteniendo el decisorio que puso fin al litigio, vicios intrínsecos, cuya flagrante iniquidad justifica su revisión al resultar a todas luces 'confiscatoria' la regulación de honorarios en la forma practicada"⁽³⁶⁾.

Causal receptada por la sala civil del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba ⁽³⁷⁾:

"Frente a la iniquidad notoria de la sentencia, surge espontáneamente el interrogante: ¿Una sentencia, adquiere la condición de "cosa juzgada", por el sólo hecho de haber sido precedida de un proceso formalmente correcto? (con cita de Arbonés) y la respuesta negativa aparece sugerida no sólo desde un elemental sentido de justicia, sino desde conceptos tales como el "exceso ritual manifiesto", en función del cual la Corte ha priorizado la verdad jurídica objetiva, frente a los recaudos formales. Porque -bueno es recordarlo- la cosa juzgada es la modalidad extrema de la preclusión, un recaudo formal necesario, que arriesga cancelar la justicia en nombre de la seguridad; ocurre que transitamos tiempos en los que la realidad parece reclamar más pronunciamientos justos, que resoluciones firmes (con cita de Morello)".

"A caballo de esa necesidad, la doctrina ha extendido las alternativas revisoras de la cosa juzgada a los supuestos -ya aludidos- en que luego del fallo se produce un cambio de las circunstancias que dieron origen al pronunciamiento (con cita de Hitters) que según Boehmer pueden consistir en una modificación de las circunstancias económicas, un cambio de los métodos científicos o el trastocamiento de los juicios de valor políticos o morales, al tiempo que, un paso más allá, hay quien simplemente se cuestiona que debemos asumirnos impotentes 'frente a una decisión jurisdiccional que consagra una decisión aberrante, que repugna al más elemental sentido común y sin embargo por tributo al formalismo debemos admitir su condición de 'cosa juzgada' (con cita de Arbonés)".

"El deber de los jueces es encausar los nuevos vientos, pero no constituirse en dique frente a requerimientos fundados en el fin último de la jurisdicción, hacer justicia".

Coincidente: "La sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley cualquiera fuera su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir coherente con la Constitución. (Con cita de Ferragoli en un libro de Cárcova)"⁽³⁸⁾.

Se advierte que la jurisprudencia constantemente hace primar el valor justicia, receptando doctrinas de la Teoría Crítica del Derecho.

IV.5. Juez competente

En el problema de ante quién se debe presentar esta acción, se nos presentan tres opciones:

1) Por analogía con el recurso de revisión, se podría presentar ante el Tribunal Superior de Justicia: nuestra respuesta es negativa, porque los que se sienten lesionados por la cosa juzgada, al no haber sido partes en el juicio originario, necesitan de un procedimiento amplio, a los fines de acreditar los extremos que invoquen.

2) Ante el juez de primera instancia que se encuentre en turno al presentarse la demanda. Esto tendría el inconveniente de un Magistrado que desconoció la cuestión.

3) Ante el juez de primera instancia que intervino en el proceso impugnado, éste debe ser el juez competente, porque conoció la cuestión y, en virtud de los arts. 181 y 7º incs. 1º y 4º del Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba que reglan el litis consorcio y la competencia por conexión, desde que se trata de causas conexas y además por el imperio de los principios de inmediación y economía procesal.

En este sentido el suscripto dictaminó como fiscal civil que: "La norma del art. 11 del Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (ley 1419; hoy art. 7º inc. 1º Ley 8465) es precisa en cuanto se refiere que: "El juez competente para lo principal lo es también para conocer de sus incidentes; dependencias; juicios accesorios y conexos ...". El juez que debe conocer en la demanda autónoma de nulidad de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, debe ser el mismo que conoció y decidió la causa impugnada..."(39).

IV.6. Trámite

En cuanto al trámite, corresponde darle el más amplio, teniendo en cuenta la importancia y la trascendencia de lo que se va a discutir. Por lo que en nuestro ordenamiento sería el de "juicio ordinario", según resulta del art. 417 del Cód. de Procedimiento en lo Civil y Comercial de Córdoba.

El trámite del juicio ordinario parecería ser la forma procesal adecuada por la más amplia y plena cognición; la seriedad e implicancias del tema debatido, así parecen exigirlo. Casi huelga destacar que la sentencia que corona el proceso de revisión podrá -a su vez- ser objeto de toda la gama de recursos que legalmente correspondan (40). Cabe subrayar que su ejercicio no origina la interrupción del trámite de ejecución de la sentencia puesta en entredicho; a fin que no se transforme en abstracta, deberá requerirse las cautelas o contracautelas del caso, con particular rigor en su determinación.

IV.7. Límite temporal para su ejercicio

Podríamos aplicar analógicamente (con el recurso de revisión) el término de cinco años desde la fecha de la sentencia pasada en cosa juzgada previsto por nuestra ley procedimental (art. 397, Cód. Procesal Civil y Comercial de Córdoba), fecha desde la cual los terceros pueden interponer la acción. Un plazo más extenso o sine die, como propugnan algunos autores, tornaría en inseguros los derechos adquiridos por la cosa juzgada.

IV.8. Legitimación

Se encontrarían legitimados para esgrimir esta vía, únicamente los terceros, que no hayan intervenido en el juicio (no sólo como partes, sino tampoco como terceros colocándose en la posición de alguno de los sujetos esenciales).

Los terceros aparecerían habilitados, en razón de estar excluidos del recurso de revisión, y no se podría dejar a nadie sin resguardo para el caso de que se vean afectados por una cosa juzgada a la que se arribó, por ejemplo, de manera fraudulenta.

V. Conclusión

En la tipificación de la acción autónoma de nulidad, transitamos un camino en búsqueda del equilibrio entre la seguridad jurídica y la justicia. Ante la presencia de resoluciones, pasadas en autoridad de cosa juzgada, que se manifiestan como injustas, pueden ser atacadas y revisadas excepcionalmente.

Si los antagonismos entre seguridad jurídica y justicia deben ser resueltos pretorianamente por la judicatura, nos permitimos sugerir la reforma legislativa al Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba (ley 8465) a fin que prevea la acción autónoma de nulidad, para los terceros que no fueron parte del juicio, de las sentencias dictadas en violación de garantías constitucionales, o sus actos de ejecución; a través de un juicio ordinario a sustanciarse por ante el mismo juez de primera instancia que conoció la causa, en las que se concedan las medidas cautelares pertinentes -previa contracautela analizada con particular rigor en su determinación-, sin que su tramitación suspenda los trámites de ejecución, dentro del término de cinco años de dictada la sentencia.

Debe tratarse que en las redes de la cosa juzgada no quede atrapada la justicia, para no ser cómplices

involuntarios de la maquinación fraudulenta, otorgando réditos a quien actuó con esa forma, a fin que los operadores del derecho no conviertan las resoluciones en intolerablemente injustas.

(1) Reelaboración de una monografía presentada en la Carrera de Postgrado de Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, que dirigen los doctores Mariano Arbonés y Angelina Ferreyra de De la Rúa.

(2) CHIOVENDA, Giuseppe, "Ensayos de Derecho Procesal Civil", p. 227 y sigte., Vol. 3, Ediciones Jurídicas Europa-América Bosch y Cía. Editores, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1949.

(3) CLARIA OLMEDO, Jorge A., "Derecho Procesal", t. II, p. 252, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1983.

(4) PARRY, Adolfo E., "La cosa juzgada írrita", Revista LA LEY, t. 82, p. 744.

(5) HITTERS, Juan Carlos, "Revisión de la cosa juzgada", p. 122 y sigtes., Ed. Platense, La Plata, 1977.

(6) ARBONES, Mariano, "Reflexiones en torno a la cosa juzgada y su impugnabilidad", Cuaderno N° 1 del Departamento de Derecho Procesal, p. 21, Córdoba, República Argentina, 1996.

(7) CHIOVENDA, Giuseppe, ob. cit., p. 226. Los "hechos" por los cuales se ocasiona la preclusión son los siguientes: "a) de no haber observado el orden señalado por la ley a su ejercicio, como los términos perentorios o la sucesión legal de las actividades y de las excepciones; b) o de haber realizado una actividad incompatible con el ejercicio de la facultad, como la proposición de una excepción incompatible con otra, o el cumplimiento de un acto incompatible con la intención de impugnar una sentencia; c) o de haber ejercitado ya válidamente una vez la facultad (consumación propiamente dicha).

(8) CHIOVENDA, Giuseppe, ob.cit., p. 229.

(9) BIANCIOTTI, Ricardo S., CHAMORRO, Silvina Etel del V. y otro, en, "Cosa juzgada y acción autónoma de nulidad", monografía inédita, presentada en la Carrera de Postgrado de Especialización en Derecho Procesal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba.

(10) COUTURE, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", p. 308 y sigtes., 2ª ed., Ed. Depalma, Buenos Aires, año 1951. Otros ejemplos que cita: En el juicio ejecutivo o en el juicio posesorio, llega un momento en que la decisión no admite más recurso, quedando así cerrada toda forma de revisión en la vía ejecutiva o sumaria. Pero es principio general en el derecho de nuestros países, que el agotamiento de los recursos en la vía ejecutiva o sumaria no obsta a la promoción de un juicio ordinario posterior tendiente a modificar los efectos de la cosa juzgada. En el juicio de guarda de menores la situación se resuelve en cosa juzgada formal y no material. Otro tanto ocurre con la investigación sumaria de la paternidad.

(11) COUTURE, Eduardo J., ob. cit., p. 306 y sigte.

(12) COUTURE, Eduardo J., ob.cit., p. 307.

(13) Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos, t. III, p. 339, y en JA, t. 5, p. 21, Véase, asimismo, JA, t. 44, p. 540 y La Ley, 18-467, con amplia fundamentación. Citado por COUTURE en op. cit., nota N° 63.

(14) BIELSA, "La cuestión de las jurisdicciones especiales", en LA LEY, 75-797, Citado por PARRY en ob. cit., p. 743.

(15) BIELSA, ob.cit.

(16) HITTERS, Juan Carlos, ob. cit., p. 165.

(17) ARBONES, Mariano, "Reflexiones en torno a la cosa juzgada y su impugnabilidad", en Cuaderno del Departamento de Derecho Procesal, Universidad Nacional de Córdoba, Facultad de Derecho y Ciencias

Sociales, N°1, p. 28, Ed. Advocatus, Córdoba, República Argentina, año 1996.

(18) Rev. Arg. Der. Proc., N° 4, ps. 515 y 516. Citado por HITTERS, Juan C., ob. cit., p. 201. Nota N° 639.

(19) Art. 395 ley 8465: El recurso (la acción impugnativa) de revisión procederá por los siguientes motivos:

1) Cuando la sentencia (firme) haya recaído en virtud de documentos: a) Que al tiempo de dictarse aquélla, ignorase una de las partes que estuvieran reconocidos o declarados falsos. b) Que se reconocieran o declarasen falsos después de la sentencia. En ambos supuestos en fallo irrevocable.

2) Cuando la sentencia se hubiere obtenido en virtud de testimonios declarados falsos en fallo posterior irrevocable. (Cfr. art. 1101 del Cód. Civil hace falta la condena por falso testimonio).

3) Cuando después de pronunciada la sentencia, se obtuviesen documentos decisivos ignorados hasta entonces, extraviados o detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiere dictado aquélla.

4) Cuando la sentencia se hubiere obtenido en virtud de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta. (Sobre el juez).

(20) PARRY, Adolfo E., ob. cit., p. 747 y siguiente.

(21) ED, 36-288 y siguiente.

(22) ED, 78-308/9.

(23) TS Córdoba, "in re": "Segura Alfonso c. Leonardo Cargnelutti - ordinario - recurso de revisión", Sent. N° 74 del 29/10/82, en la que el doctor Espinosa sentenciara: "Es de dudar, con todo, que el ordenamiento procesal de nuestra provincia autorice una acción semejante, no porque niegue la posibilidad de retractar la cosa juzgada, sino precisamente, porque tomando el antecedente de la ley de enjuiciamiento española de 1881 (art. 1776), ha previsto esa vía impugnativa y la ha reglamentado a través del recurso de revisión". "... El orden de las instancias y de los recursos, según es sabido, pertenece a la ley y no a la voluntad de las partes, a quienes no es dado, en consecuencia, escoger a su arbitrio un determinado camino procesal apartándose de aquel que el derecho establece de manera excluyente".

(24) TS Córdoba, "in re": "Barrera, Carlos V. y otro c. Julio Nemeth y otro - escrituración - recurso de revisión", Auto Int. N° 829 del 26/11/96, en la que el vocal doctor Ferrer, con la adhesión de los doctores: Moisset de Espanés y Sesín consideraran: "Aun asumiendo lo discutible del tema, comparto, con la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, la tesis que admite la procedencia de la acción autónoma de nulidad del proceso, con la consiguiente revisión de la cosa juzgada, frente a un proceso sustanciado y concluído, en cuyo desarrollo e injusto desenlace se conculcan derechos de jerarquía constitucional del vencido -en particular la garantía de defensa- sin que exista posibilidad recursiva alguna que permita revertir lo resuelto".

(25) TS Córdoba, "in re": "Incidente de revocación de cosa juzgada írrita en autos: Ruiz, Daniel y Mierez, Jorge Alberto solicitan regulación de honorarios en autos: Banco Central de la República Argentina en Centro Financiero S.A. Cía Financiera. Inc. de verif. tardía - rec. de inconstitucionalidad". Sentencia N° 32 del 13/4/99, Vocal del primer voto doctor Ferrer con la adhesión de los doctores: Sesín y Orchansky, Considerando III de la segunda cuestión planteada ("¿qué pronunciamiento corresponde?) LA LEY CORDOBA, 1999, p. 699.

(26) FERRER, Adan Luis, "Acción autónoma de nulidad del proceso", Revista LA LEY CORDOBA, 1990-407.

(27) Dictamen del Fiscal General de la Provincia de Córdoba, "in re": "Incidente de revocación de cosa juzgada írrita en autos: Ruíz, Daniel y Mierez, Jorge Alberto solicitan regulación de honorarios en autos: Banco Central de la Rep. Argentina en Centro Financiero S.A. Cía Financiera. Inc. de verif. tardía -rec. de inconstitucionalidad", Dictamen N° C 1335 del 7/10/97, p.17.

- (28) TS Córdoba, "in re": "Barrera...", ya citado.
- (29) TS Córdoba, "in re": "Incidente...", ya citado. Considerando III a la segunda cuestión.
- (30) Juzgado C.C., 1ª Inst. y 6ª nom de Córdoba, "in re": "Fuentes Hugo c. Aird, Juan J.", LA LEY CORDOBA, 1990-p. 405 y sigte.
- (31) CCiv. y Com. Azul, 11/5/97, "in re": "Gil, Omar A. c. Capitanio, Orlando O." JA del 9/12/98, N° 6119, ps.78 a 86 -LA LEY BUENOS AIRES, 1998-575-.
- (32) FERRER, Adan Luis, ob.cit., Rev. LA LEY CORDOBA,1990, p. 405 y sigte.
- (33) TS Córdoba, "in re": "Incidente...", ya citado. Considerando XI de la segunda cuestión.
- (34) ST Jujuy 23/5/96 "in re": "Z. de A., M. C. c. A. J. J.", suc., con nota a fallo: "Acción de nulidad autónoma. Cosa juzgada". Declaración de nulidad de una sentencia firme, por Luis Alberto Spinosa, LA LEY NOA, 1998-149, a cargo de Miguel Federico de Lorenzo.
- (35) ARBONES, Mariano, "Anteproyecto de ley uniforme de casación y acciones impugnativas extraordinarias, para todos los fueros de la provincia de Córdoba", p. 292/4, en Semanario Jurídico, del 22/9/94 N°1003, Año XVII.
- (36) Dictamen del Fiscal General de la Provincia de Córdoba, "in re": "Incidente...", ya cit., p. 9.
- (37) TS Córdoba, "in re": "Incidente..." ya citado. Considerando XII a la segunda cuestión.
- (38) TS Córdoba, "in re": "Incidente...", ya citado. Considerando XIII de la segunda cuestión.
- (39) BIANCIOTTI, Ricardo S., Dictamen como Fiscal Civil y Comercial de 1ª Instancia, "in re": " Carranza Rey Marta Elena c. Banco Social de Córdoba - Ordinario", Juzgado de 21 Civil y Comercial Sec. 41 del 16/2/95. Por Auto Int. N° 109 del 11/8/95 el juez adhiriendo a lo dictaminado hizo lugar a la excepción y remitió los autos al Juzgado de Primera Instancia y 14ta. nom. C. y C. Sec. Clariá en donde tramitó la causa principal caratulada Banco Social de Córdoba c. José Gómez y otro Ejecutivo.
- (40) PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O., "El proceso atípico", Capítulo II, p. 44, parte 2ª, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1984.