

Algunos aspectos sobre la nulidad de cosa juzgada fraudulenta

Juan Monroy Palacios

Alumno de séptimo ciclo de la Facultad de Derecho
Pontificia Universidad Católica del Perú.

A poco más de cinco años de vigencia del Código Procesal Civil (CPC) resulta oportuno compartir algunas reflexiones sobre su desenvolvimiento, haciendo especial referencia a las principales innovaciones que dicho ordenamiento supuso. En esta línea, el presente artículo ofrece breves reflexiones⁽¹⁾ sobre una de las instituciones menos comprendida y -lamentablemente- más utilizada como es la **nulidad de cosa juzgada fraudulenta** (en adelante, NCJF). En efecto, la NCJF originalmente concebida como una medida excepcional, ha sido empleada como una “instancia” adicional -cuestión que ocurre muchas veces con el recurso de casación- o, también, como una nueva oportunidad de discutir una materia ya resuelta por un proceso concluido. Esto resulta alarmante si tenemos en cuenta que la pretensión de NCJF intenta reabrir un proceso que, como sabemos, ha culminado con una resolución (sentencia o auto) que ha adquirido los efectos de la autoridad de cosa juzgada.

1 Antecedentes.

Si bien la transformación llevada a cabo con el

nuevo CPC ha sido radical en innumerables aspectos, 81 años con el Código de Procedimientos Civiles (CdPC) no pasaron en vano. Ello, por ejemplo, ha provocado que muchos observen a la casación civil como una versión mejorada del vetusto y antitécnico recurso de nulidad⁽²⁾.

De la misma manera y partiendo desde una óptica puramente normativa, algunos creen encontrar el antecedente inmediato de la NCJF en el llamado **juicio contradictorio** (ver artículo 1083 del CdPC). Esto, como veremos, no es exacto, pues el juicio contradictorio viene a ser una fase posterior a la de un procedimiento breve, el cual somete determinadas materias⁽³⁾ a una cognición sumaria debido a la urgencia en satisfacer la pretensión. Si ello no fuera así y por el contrario estas materias fueran objeto de un proceso ordinario, se correría el riesgo de que la sentencia se torne inocua. En los procedimientos sumarios se privilegia la urgente necesidad de tutela frente a la certeza que otorga un procedimiento de conocimiento ordinario, producto de la mayor amplitud temporal. La tutela sumaria permitía el inicio de un procedimiento ordinario posterior a la culminación del sumario. Esto ocurre porque este procedimiento estaba encaminado a obtener una tutela oportuna sin perjuicio de que más

(1) Un trabajo de mayor amplitud acerca de la revisión civil se puede encontrar en MONROY PALACIOS, Juan. *Planteos generales en torno a la revisión civil*. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, No.2, marzo 1998. pp.109-139.

(2) El recurso de nulidad no era más que una tercera instancia donde no existían límites para efectuar una nueva revisión de los hechos y del Derecho. En otras palabras, el código derogado otorgaba una segunda posibilidad de apelar, pero con un nombre distinto.

(3) Como el caso de los procesos de familia, ejecutivos, interdictos, interdicción de incapaces, etc.

adelante se lleve a cabo una cognición que determine definitivamente la fundabilidad de la pretensión. En fin, el artículo 1083 del CdPC nada tiene que ver con la NCJF, sino que es un antecedente histórico de la llamada **tutela diferenciada**⁽⁴⁾, la cual, no está de más decirlo, constituye el principal reto en el que está inmersa la doctrina procesal contemporánea.

La doctrina es unánime en considerar a la *restitutio in integrum*⁽⁵⁾ como el verdadero antecedente (romano) de la **revisión civil**, de la cual la NCJF es una de sus especies. De esta forma, si se trata de encontrar un antecedente nacional, podemos apreciar que la primera referencia se encuentra en el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852 (ver del artículo 1654 al artículo 1663 del Título III de la Sección Séptima), donde la revisión aparece regulada precisamente con su nombre originario: restitución por entero.

2 Naturaleza jurídica.

La NCJF es, como se dijo, la especie de una institución denominada **revisión civil**. Ésta es una pretensión impugnatoria⁽⁶⁾ de naturaleza procesal destinada a la rescisión de una sentencia o de un auto que haya puesto fin al proceso y que, por tanto, tenga

la autoridad de la cosa juzgada o los efectos de ella, respectivamente. Esta pretensión es excepcional y sólo es posible ejercerla a través de causales enunciadas expresamente y de manera taxativa por el ordenamiento procesal. La ponderación de las causales se debe a un criterio elemental: los motivos para pedir la rescisión deben haber alterado la resolución final de tal forma que hayan provocado una situación de injusticia. Al haber concluido el proceso con resolución firme, tal injusticia no podría ser materia de discusión por lo que, de no existir la revisión, se produciría una situación de indefensión.

La revisión civil puede plantearse por diversas causales tales como la aparición de documentos determinantes en la fundabilidad de la pretensión o por inexistencia de actos procesales⁽⁷⁾. Sin embargo, la causal por excelencia es la referida al **fraude procesal**⁽⁸⁾.

Por otro lado, en sentido estricto, el término “nulidad de cosa juzgada fraudulenta” no se ajusta a la institución que se comenta. En primer lugar, porque no se trata de una nulidad, sino de una rescisión. La teoría impugnatoria distingue dos efectos de las impugnaciones procesales: uno rescisorio y otro restitutorio. En el primero, el juez sólo declara la ineficacia (acompañada algunas veces de la nulidad⁽⁹⁾) de un acto procesal, mientras que en el segundo caso,

- (4) Un trabajo que describe magistralmente la tutela diferenciada y la inserta como uno de los principales problemas actuales del derecho procesal es el de Andrea Proto Pisani. PROTO PISANI, Andrea. *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*. En: *Rivista di diritto processuale civile*. Cedam, Pavoda, vol.34, 1979. pp.536-591. En español, pero con una visión mucho más genérica, MORELLO, Augusto M. *Anticipación de tutela*. La Plata: Librería Editoria Platense, 1996.
- (5) Ver DOVAL DE MATEO, Juan de Dios. *Revisión Civil*. Barcelona: Bosch. 1979. pp.9 y ss.; HITTERS, Juan Carlos. *Revisión de la Cosa Juzgada*. La Plata: Librería Editora Platense, 1977. pp.37-41; OTHON SIDOU, J.M. *Processo Civil comparado. Histórico e Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997. pp.52 y 328.
- (6) Las impugnaciones procesales se clasifican en medios impugnatorios y pretensiones impugnatorias. Los primeros son aquéllos que se realizan al interior de un proceso judicial, mientras que los segundos dan lugar un proceso judicial, pues implican el ejercicio del derecho de acción, al constituir el contenido de una demanda (consiste en “o *exercício de ação autônoma de impugnação -que- dá sempre lugar à instauração de outro processo*”). Actualmente no existe duda de que la NCJF constituya una pretensión impugnatoria. Barbosa afirma que “*seria hoje anacronismo injustificável prolongar a controvérsia, que em certa época lavrou na doutrina, sobre a assimilação da ação rescisória à figura do recurso*”. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7ma.ed. Vol.5. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998. p.99.
- (7) Los efectos de la inexistencia y su condición autónoma respecto de las nulidades procesales es aún materia de discusión en la doctrina procesal. Ver VERGER GRAU, Joan. *La nulidad de actuaciones*. Barcelona: Bosch, 1987. pp.43-45.
- (8) “*Toda desviación del proceso, la no utilización de este como medio eficaz para obtener la actuación de la ley, al corromperlo mediante maquinaciones, maniobras, y ardidés, destinados a obtener un resultado que la ley no permite, o que prohíbe, o que no podría obtenerse utilizando normal y correctamente esa complicada maquinaria, integra el concepto de fraude procesal*”. LEDESMA, Ángela Ester. *La revisión de la cosa juzgada írrita y el fraude procesal*. En: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. Lima, No.2, marzo 1998. p.470; Precisa Brêtas que “*(...) o processo fraudulento é todo aquele que visa a iludir a lei, conseguindo-se o que ela proíbe, ou envolvendo fraude arquitetada contra interesse de terceiro*”. BRÊTAS DE CARVALHO DIAS, Ronaldo. *A repressão da fraude no processo civil brasileiro*. São Paulo: Leud, 1989. p.31.
- (9) Es importante rescatar los comentarios de la doctrina brasileña acerca de la distinción entre los conceptos nulidad y rescisión. Ambos

adicionalmente propone una solución distinta (el típico ejemplo es el del recurso de apelación). La nulidad de cosa juzgada fraudulenta **sólo** tiene una finalidad rescisoria. A su vez, el objeto de la rescisión no es la cosa juzgada, sino la sentencia o auto firme que puso fin al proceso. Se rescinde la resolución y ello, en la mayoría de supuestos da lugar a la anulación de los actos procesales realizados a partir de la comisión del acto fraudulento⁽¹⁰⁾. Es así que la NCJF, como especie de la revisión civil, sería propiamente una **revisión civil por fraude procesal**.

3 El fraude procesal como única causal.

El fundamento de la revisión civil radica en el pronunciamiento de una decisión injusta que puso fin a un proceso, en donde no hubo la oportunidad de discutir la cuestión que dio origen a dicha injusticia. Ahora bien, el legislador nacional ha entendido que la configuración de dicha situación implica la existencia de un sujeto que la haya provocado en la búsqueda de una ventaja procesal. Es precisamente por ese motivo que se han dejado de lado aquellas causales en las que no participa sujeto alguno sino, donde el simple azar viene a ser el agente provocador de la **supuesta** injusticia. La posibilidad de ampliar las causales de revisión hasta este punto da lugar a que algunos autores denominen **entuerto procesal**⁽¹¹⁾, de manera genérica, al requisito para demandar revisión. Sin embargo,

nosotros no concordamos con esa tendencia y por el contrario, compartimos la postura del CPC, pues creemos que una situación injusta siempre es provocada por un sujeto de derecho. El azar puede producir una disminución o un perjuicio, pero ello no es un problema de justicia, sino que es parte de la vida de todo ser humano el estar expuesto a riesgos. De sostenerse una posición contraria, ¿a quién se debería demandar la NCJF? ¿Ante un caso fortuito por qué habría que favorecer a uno (con la rescisión de la sentencia) y afectar los intereses de otro (que oportunamente obtuvo una sentencia favorable y luego es modificada)?

El CPC considera que el dolo, el fraude y la colusión cometidos en un proceso son causales para demandar revisión. A nuestro parecer, esta diversidad debería ser unificada en la institución denominada **fraude procesal**. Este término engloba todas las causales mencionadas en el Código (por tener la misma naturaleza) y, a la vez, no excluye otras que también constituyen actos fraudulentos (como el cohecho o la concusión).

Salvo esta precisión, la regulación de la NCJF sería óptima si no fuera por un lamentable error mecanográfico que dio lugar a la ampliación de las causales. En el artículo 178 se intentó expresar que tanto el dolo, el fraude como la colusión implicaban una afectación al debido proceso. Sin embargo, de la lectura del código se aprecia que la afectación al debido proceso constituye una causal adicional para demandar

se mueven en carriles distintos, en todo caso, en materia impugnatoria la rescisión se encuentra ligada a la anulabilidad antes que a la nulidad: "A eficácia da sentença rescindível é completa como se não fosse rescindível. Ora 'tornar nulo' e 'declarar nulo' um ato não são a mesma coisa: declara-se nulo o que nulo já é; torna-se nulo (isto é, anula-se) o que é somente anulável". Siendo este último el caso del efecto rescisorio de la NCJF. Antes de que se declare fundada una demanda de NCJF la sentencia cuestionada sigue manteniendo tanto su eficacia como su autoridad de cosa juzgada. Después, si fuere el caso, vendrá la anulación. Sin embargo, si bien la rescisión puede estar en muchos casos referida a la anulabilidad de un acto procesal, este concepto es más amplio aun, pues se equipara, desde nuestro punto de vista, con la **ineficacia**. Por tanto, la rescisión en materia procesal puede significar la ineficacia de un acto anulado (revisión) o la ineficacia de un acto que conserva su validez. Por ejemplo, cuando una sentencia de la Corte Superior revoca la de primera instancia por una cuestión de fondo, no la invalida, sino, propone una solución distinta para la litis. Ello es tan cierto, que inclusive la Corte de Casación podría reconsiderar la sentencia pronunciada en el primer grado. Las citas pertenecen a PONTES DE MIRANDA. *Comentários ao Código de Processo Civil (de 1973)*. 2da.ed. Tomo IV. Rio de Janeiro - São Paulo, 1979. p.235 y a AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual Civil*. Vol.3. São Paulo. p.437. Ambos autores son citados por BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários...* Op.cit.; pp.106-107.

(10) Esta situación no se da en los casos donde se produce un fraude por el proceso o fraude bilateral, donde ambas partes coluden para afectar los intereses de un tercero ajeno o no a la relación procesal. Ésta ha sido tal vez el tipo de revisión más tratado por la doctrina procesal. Ver CARNELUTTI, Francesco. *Contra il processo fraudolento*. En: *Rivista di Diritto Processuale Civile*. Cedam, Padua, Tomo II, 1926. pp.15 y ss.

(11) PEYRANO, Jorge W. y CHIAPPINI, Julio O. *El proceso atípico*. Buenos Aires: Universidad, 1984. pp.39-41. Un comentario acerca del fraude procesal como causal y sobre la posibilidad de acoger causales distintas -en especial la del "entuerto procesal"- en MONROY PALACIOS, Juan. Op.cit.; pp.129 y 130.

NCJF. El código dice que procede la NCJF cuando se demanda “(...) alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso (...)”. Debería decir: “(...) alegando que el proceso en que se origina ha sido seguido con dolo, fraude o colusión, afectando el derecho a un debido proceso (...)”. Producto de este inconveniente en muchas oportunidades se demanda NCJF por afectación al debido proceso, lo cual carece de sustento doctrinal y normativo, por lo que con este uso se desnaturaliza por completo la institución de la revisión civil. No está de más decir que prácticas de este tipo deberían ir siendo corregidas por los jueces⁽¹²⁾, en tanto son los únicos intérpretes de las normas procesales al adecuarlas al caso concreto.

4 El llamado *novum procesal* y el principio de oportunidad.

¿Cuándo demandar NCJF? Una pregunta aparentemente sencilla se ha prestado a confusión debido a la redacción del Código. En primer lugar, sólo es posible pedir la NCJF sobre resoluciones firmes, no impugnables. En otras palabras, no es posible demandar NCJF sobre procesos que se encuentran en trámite. Desde el momento en que adquiere firmeza la resolución final se inicia el plazo prescriptivo para interponer la demanda. Sin embargo, esto adquiere un matiz especial si observamos que el CPC señala que es posible demandar “hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable” haciendo una distinción que, en todo caso, tendría como utilidad práctica la ampliación del plazo en aquellas sentencias con autoridad de cosa juzgada que aún no han sido

ejecutadas. En ese supuesto, obviamente el plazo para demandar supera los seis meses ya que, como resulta obvio, la ejecución de sentencias se realiza tiempo después de que la sentencia ha devenido en firme.

La regulación de la nulidad de la cosa juzgada fraudulenta sería óptima sino fuera por un lamentable error mecanográfico que dio lugar a la ampliación de las causales.

El principio de preclusión opera de manera especial afectando la procedencia de la demanda de NCJF. Por ser la NCJF un remedio excepcional que busca acabar la injusticia de las sentencias acerca de cuestiones sobre las cuales no hubo oportunidad de defenderse, basta que la causal argüida como fraude haya sido discutida en el proceso anterior o por lo menos, que se haya tenido la oportunidad de hacerlo utilizando las herramientas -sobre todo impugnatorias- que ofrece el proceso, para que la oportunidad de demandar se pierda (precluya). En otras palabras, la materia discutida en el proceso rescisorio debe constituir un *novum procesal*, es decir, que nunca antes se haya discutido en un proceso y sobre la cual, lógicamente, no exista pronunciamiento alguno⁽¹³⁾.

5 El objeto del proceso de revisión y la competencia por materia.

En el contexto excepcional, y por demás complejo, de un proceso de NCJF, la **única** materia a discutir debe ser la referida a la comisión de una actividad fraudulenta. Como ya se expresó, la NCJF es un

(12) Resulta alentador encontrar decisiones como la resolución pronunciada por el juez del Vigésimo Octavo Juzgado Civil de Lima (Expediente No. 18876-98: Bco. de la República con Vda. De Beramendi) en la cual se declara improcedente una demanda por considerarse que la afectación al debido proceso no constituye causal para demandar NCJF. Es un claro ejemplo de que el juez no es un mero aplicador de la norma, sino que la debe interpretar para luego utilizarla de la mejor manera en la solución del caso concreto. En la sentencia se sostiene que “(...) el uso del instituto -se refiere a la NCJF- es una garantía sustentada en principios de justicia, aplicable únicamente a casos en que se afecte fraudulentamente los intereses de una de las partes o de terceros (...)”. (Resaltados nuestros).

(13) Un caso distinto lo constituyen las sentencias incongruentes *extrapetita*, que se configuran cuando recae una decisión judicial sobre un asunto que no fue objeto del proceso. Frente a dicha circunstancia es posible iniciar un proceso de amparo, con el cual se atacan procesos desarrollados irregularmente, donde se ha afectado el derecho a un debido proceso.

proceso rescisorio. Es decir, el propósito de este mecanismo es únicamente rescindir aquello que ha sido afectado por la comisión de fraude procesal. Por tanto, desde el punto de vista del conflicto, el proceso de NCJF no recompone la situación, únicamente detecta el defecto, rescinde la resolución que es su producto, anula los hechos afectados por el fraude y, finalmente, garantiza las condiciones necesarias para que se reinicie el proceso primario (salvo los casos donde el demandante de la NCJF haya obtenido la anulación del proceso fraudulento en su totalidad).

Precisamente, por las razones antes aludidas, opinamos que únicamente los jueces civiles tienen competencia para analizar una cuestión de fraude procesal ya que dicha institución es propia de la teoría general del proceso y, como sabemos, los alcances de la competencia del juez civil incluyen a esta rama del derecho procesal. Cosa distinta es que el fraude procesal se pueda configurar en cualquier materia (laboral, constitucional, etc.), pero ello no obsta para que su análisis se pueda realizar prescindiendo del tema de fondo del proceso cuestionado. Recordemos que lo que se demanda en la revisión versará **única y exclusivamente** sobre la comisión de fraude procesal, es decir, **sobre una cuestión puramente procesal**.

Un tema interesante y sobre el cual se han propuesto distintas soluciones es el referido a la posibilidad de iniciar un proceso de NCJF sobre procesos constitucionales (amparo, hábeas corpus, etc.). Nosotros creemos que sí es procedente un proceso de NCJF porque el fraude procesal es pasible de ocurrir en cualquier tipo de proceso, sin distinción alguna. Los jueces constitucionales no gozan de inmunidades que los coloquen en un plano distinto que el de cualquier

juez ordinario y, a su vez, entendemos que la represión del fraude debe alcanzar a todas las estructuras de la organización jurisdiccional. Creemos que **ningún proceso judicial debe estar exento de ser cuestionado en revisión cuando se denuncie que la comisión de un acto fraudulento ha incidido sobre la justicia de la decisión final**. Por esto último, recordemos que el fundamento principal de la revisión es la justicia⁽¹⁴⁾ de las sentencias, cuestión que, como la referida a la cosa juzgada, se encuentra más allá de los alcances del derecho procesal, pues es parte de la esfera constitucional. Es también por los motivos expuestos que opinamos que no existe ningún inconveniente en plantear la revisión contra procesos penales seguidos en forma fraudulenta y, en general, en cualquier materia que sea resuelta a través de un proceso judicial.

6 Los efectos de la sentencia que declara fundada la demanda de NCJF.

Se afirma que a un proceso de NCJF se le puede oponer exitosamente la excepción de cosa juzgada. La debilidad de esta afirmación se demuestra al definir la cosa juzgada. Existe cosa juzgada (material) cuando un proceso culminado con resolución firme cierra la posibilidad de discutir la misma pretensión con los mismos sujetos que participaron en dicho proceso en el ámbito de un proceso distinto. Es decir, la autoridad de la cosa juzgada impide la posibilidad de discutir en un nuevo proceso una cuestión en donde exista, respecto del proceso anterior, **identidad de partes (subjetiva) y de pretensión (objetiva)**. En esta línea,

(14) *“O Estado sempre controlou a Justiça com seu monopólio, a princípio pelos reis, depois pelos tribunais”* (Resaltado nuestro).

ALMEIDA DO VALLE, Christino. *Teoria e prática da ação rescisória*. 3ra. ed. Rio de Janeiro: Aide, 1990. p.10.

“Hoy los principios que contienen valores de justicia se han convertido en derecho positivo integrado en la Constitución (...), por consiguiente la apelación a la justicia, junto o frente a reglas jurídicas, ya no puede verse como un gesto subversivo y destructor del Derecho (a diferencia de lo que sucedía en la época del positivismo jurídico), sino que es algo previsto y admitido”. ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil*. 2da.ed. Madrid: Trotta, 1997. p.147.

Por otro lado, la Corte Constitucional colombiana en su sentencia T-001 de 1997 avala nuestra posición afirmando que “(...) frente a la administración de justicia, no sólo se espera que los jueces presuman la buena fe y la actuación honrada de quienes comparecen ante sus estrados, sino que el sistema jurídico demanda de las partes e intervinientes en los procesos judiciales la exposición de sus pretensiones y el ejercicio de sus garantías y derechos con arreglo a una **efectiva buena fe procesal, indispensable para que la normatividad alcance los fines a ella señalados por la Constitución, que se sintetizan en el logro de un orden justo**. El debido proceso requiere, por otra parte, no solamente el sometimiento de los jueces a las formas propias de cada juicio y la plenitud de las garantías que la Carta otorga a todas las personas, sino **que se hace menester el concurso de éstas para realizar los propósitos de la justicia a partir de la observancia de las reglas de Derecho aplicables (...)**” (Resaltados nuestros).

cuando se inicia un proceso de NCJF no se afecta la autoridad de la cosa juzgada por una razón muy sencilla: si bien en algunos casos puede existir identidad subjetiva, **en ningún caso habrá una identidad objetiva**. No opera la autoridad de la cosa juzgada sobre cuestiones que no fueron objeto de un proceso ni mucho menos motivo de una resolución firme⁽¹⁵⁾. Lo cierto es que, más allá de la eficacia⁽¹⁶⁾ de la resolución fraudulenta, lo importante es entender que sólo es posible demandar cuando aquella haya adquirido firmeza (cuando sea definitiva).



Si bien cuando se inicia un proceso de NCJF no se afecta bajo ningún aspecto la autoridad de la cosa juzgada, ocurre lo contrario cuando quien demanda obtiene una sentencia favorable. El efecto de la sentencia no puede ser otro que la rescisión de la

resolución cuestionada y la anulación de todo lo actuado a partir de la comisión de la actividad fraudulenta. En este contexto pueden haber dos posibilidades: que el fraude se haya verificado desde el inicio del proceso o que haya ocurrido en cualquier otro momento posterior a la interposición de la demanda. En el primer supuesto, el sujeto afectado tiene, a su vez, dos opciones: o no hace nada pues encuentra satisfecho su interés con la sentencia que rescinde el proceso fraudulento⁽¹⁷⁾ o, por el contrario, inicia un tercer proceso con el propósito de obtener una pronunciamiento sobre el fondo que, al tener autoridad de cosa juzgada, evite la posibilidad de que dicha materia vuelva a ser objeto de un proceso⁽¹⁸⁾. En el segundo caso, cuando el fraude es cometido en un acto posterior al inicio del proceso no existirá otra opción que **reiniciar el proceso originario** desde el momento inmediatamente anterior al acto fraudulento, para que esta vez el litigio sea resuelto en la forma debida.

7 Sobre las medidas cautelares en los procesos de NCJF.

¿Puede una medida cautelar suspender la ejecución de un proceso concluido con sentencia firme? La respuesta lógicamente resulta negativa, pues de lo contrario se estaría afectando el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, al impedir con una orden judicial el cumplimiento de otra (una sentencia) que declara los derechos de la parte vencedora en un proceso

(15) Además, como enseña Liebman, la autoridad de la cosa juzgada sólo alcanza al fallo. Ni los vistos, ni considerandos y mucho menos los incidentes del proceso pueden dejar de ser discutidos en otro proceso, pues sobre ellos no opera la autoridad de la cosa juzgada. "(...) sólo el mandato concreto pronunciado por el juez -es- el que deviene en inmutable y no la actividad lógica cumplida por el juez para preparar y justificar el pronunciamiento (...)". Más adelante afirma que "(...) la cosa juzgada se limita a la parte dispositiva de la sentencia (...) se excluye, por eso, de la cosa juzgada, los motivos -aunque ellos constituyan- un elemento indispensable para determinar con exactitud la significación y el alcance de la parte dispositiva". LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficacia y autoridad de la sentencia*. (Traducción de Santiago Sentís Melendo). Buenos Aires: Ediar, 1946. pp.73 y 88.

(16) "A ação rescisória não importa se a sentença já está a produzir a sua eficácia, ou não, se já a produziu, ou se iniciou outra ação que seja efeito dela, ou já se ultimou. O que é importa é que haja coisa julgada formal. A ação rescisória ataca-a". ALMEIDA DO VALLE, Christino. *Op.cit.*; p.16.

(17) Por ejemplo, en el llamado "fraude por el proceso", un tercero ajeno a la relación procesal del proceso fraudulento demanda NCJF para que se declare la rescisión del proceso simulado. En este caso, su interés jurídico respecto del proceso primario habrá quedado satisfecho.

(18) Utilicemos el ejemplo de la cita anterior (fraude por el proceso) pero, en lugar de tratarse de un tercero ajeno a la relación procesal, coloquemos como demandante de la NCJF a un sujeto que participó del proceso fraudulento como tercero excluyente. Observemos que dicho proceso ha culminado con una sentencia injusta que afecta los intereses de dicho tercero y que, por tanto, de obtener en el proceso rescisorio una sentencia que declare fundada su demanda de NCJF, estará habilitado para iniciar un tercer proceso que resuelva convenientemente la materia discutida en el proceso primario.

seguido en forma regular. Sin embargo, la cuestión se complica cuando la medida cautelar que intenta suspender la ejecución se hace en virtud de la tramitación de un proceso de NCJF. En efecto, por tratarse de un mecanismo excepcional y por acompañarse, como debe suponerse, pruebas contundentes acerca de la comisión del acto fraudulento, no observamos ningún inconveniente para que sea concedida⁽¹⁹⁾. Concordamos con el profesor brasileño Galeno Lacerda quien afirma que “*se proscrevesse radicalmente a tutela cautelar na rescisória -revisión civil brasileña- a própria razão de ser desta estaria comprometida pela impossibilidade, muita vez, de salvarse o objeto do direito*”⁽²⁰⁾. En otras palabras, si no se permitieran medidas cautelares existiría un gran peligro de que se torne irreparable el daño causado por el aparente -hasta ese momento- fraude procesal.

Por otro lado, al conceder medidas cautelares que impidan la ejecución de un proceso cuestionado por NCJF, no se afecta a la autoridad de la cosa juzgada porque, como enseña Liebman⁽²¹⁾, los efectos de la sentencia nada tienen que ver con la cosa juzgada. Esta última es una cualidad intrínseca de la sentencia, pero no una expresión del mandato judicial. Precisa Barbosa que la cosa juzgada es una cualidad del fallo de la sentencia y no un efecto del fallo mismo⁽²²⁾. Así, es posible la suspensión de la ejecución de una sentencia, pero ello no implica que dicha sentencia no pueda tener autoridad de cosa juzgada.

El CPC sólo permite la concesión de medidas cautelares inscribibles. Creemos que, por lo expuesto,

la regulación debe apuntar a conceder cualquier medida siempre y cuando se encuentre acreditada convenientemente la apariencia de derecho, el peligro en la demora y, cuando así lo considere el juez, la respectiva contracautela.

8 Reflexión final.

En conclusión, debemos decir que la NCJF o revisión civil por fraude procesal es una pretensión impugnatoria excepcional destinada a rescindir aquellos procesos que hayan culminado con una resolución injusta producto de una actividad fraudulenta.

Cuando se demanda revisión se está acusando a los demandados de cometer fraude, se afirma implícitamente que la sentencia del proceso fraudulento no merece tener mayor vida porque ha sido objeto de maquinaciones fraudulentas. Por este motivo, iniciar un proceso de esta naturaleza implica una responsabilidad muy grande, pues no sólo se está cuestionando la justicia de una sentencia, sino la integridad misma de los sujetos demandados. Es por esa misma razón que en la redacción original del CPC⁽²³⁾ se tenía previstos una multa y el pago de las costas dobladas -*revocatio in duplum*- para aquéllos que iniciaban inútilmente un proceso de NCJF.

Un proceso debe aspirar a concluir con un pronunciamiento sobre el fondo que ponga fin a un conflicto de intereses y esto ocurre, en el peor de los casos, con los dos grados de jurisdicción previstos

(19) Justem, Bockmann y Talamini sostienen que en la actualidad los argumentos en contra de esta posición son “*vigorosamente rechaçados por doutrina e jurisprudência*”. JUSTEN FILHO, Marçal y otros. *Medida cautelar para dar efeito suspensivo a ação rescisória*. En: *Revista de Processo*. São Paulo, año XXI, No.82, abril-junio 1996. p.294; En Argentina Gladis E. de Midón admite esta posición con la salvedad de que las medidas cautelares de suspensión de la ejecución no sean concedidas *inaudita pars*. MIDÓN, Gladis E. de. *¿Potestad cautelar en la acción de nulidad de cosa juzgada irrita o fraudulenta?* En: *Revista de Derecho Procesal*. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, No.1, 1998. pp.277-278.

(20) Galeno Lacerda sostiene una posición radical respecto de la cosa juzgada, pues nos dice que “*a coisa julgada não constitui presunção absoluta em prol do vencedor. Em sistemas que adoptam a revisão, ou a ação rescisória, como a nosso, tal presunção assume caráter relativo, enquanto não expirado a prazo de decadência*”. LACERDA, Galeno. *Comentários ao Código de Processo Civil. Do processo cautelar*. 7ma.ed. Tomo VIII. Vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 1998. pp.47-48.

(21) Para Liebman, la cosa juzgada es “(...) una cualidad especial, más intensa y más profunda, que inviste al acto también en su contenido y hace así inmutables, además del acto en su existencia formal, los efectos -no su eficacia- cualesquiera que sean del acto mismo.” LIEBMAN, Enrico Tullio. Op.cit.; p.71.

(22) BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Direito Processual Civil*. Borsoi, 1971. p.142. Citado por JUSTEN FILHO, Marçal y otros. Op.cit.; p.295.

(23) Véase la versión del Código Procesal Civil difundida por el Instituto Peruano de Derecho Procesal (INDEPRO). Lima: Okura Editores S.A., 1993.

constitucionalmente. La NCJF constituye un remedio extraordinario, no tiene nada que ver con el fondo de la materia discutida en el proceso primario, sino con el normal desarrollo del *íter* procesal, que no es otra cosa que el cauce destinado a garantizar una justa conclusión del proceso. En el Perú, hemos trastocado esta situación: lo excepcional se ha convertido en cotidiano, de allí que haya millares de recursos de

casación y **centenares de demandas de NCJF interpuestas anualmente**. Cotejemos nuestra realidad con un dato estadístico ajeno: en España entre enero de 1886 y diciembre de 1975 (89 años) sólo se han declarado fundadas 18 demandas de revisión por fraude procesal. ¿No es un indicador de que estamos abusando del artículo 178 del CPC? ⁴¹