

Revisión de la cosa juzgada. Acción autónoma de nulidad*

Por Alberto L. Maurino

1. Noción introductiva

El planteamiento del tema contiene una doble formulación:

a) ¿Se puede obtener una declaración judicial de invalidez de actos procesales (incluido el pronunciamiento mismo), realizados en un juicio concluido y cuya sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada (formal o sustancial), *mediante un proceso autónomo, al que denominamos acción de nulidad?*

b) ¿Puede pretenderse la referida acción, no existiendo norma legal que la regule?

Previo al estudio de las respuestas doctrinarias, jurisprudenciales y proyectos de *lege ferenda*, es necesario aclarar conceptualmente que se entiende por “acción de nulidad”.

2. Concepto. Carácter

Deben hacerse estas precisiones:

a) Es una acción que se concreta y se instrumenta en una demanda principal introductiva de instancia¹.

b) Se la califica de autónoma, porque genera una nueva instancia distinta en principio “de la que se intenta destruir”². Coinciden Berizonce³, Parry⁴, y García⁵ entre otros.

c) Esta acción, no debe confundirse con la demanda de nulidad de los actos jurídicos privados, pues ésta tiene su proyección operativa fuera del proceso y se rige por normas del derecho material.

* Artículo publicado en LL, 2001-B-1131.

¹ Carlos, Eduardo B., *Nociones sumarias sobre nulidades procesales y sus medios de impugnación*, “Revista Anales del Colegio de Abogados de Santa Fe”, año I, n° 1, p. 119; Maurino, Alberto L., *Estudio sobre la acción autónoma de nulidad*, JA, 1986-III-856; también en *Nulidades procesales*, 2ª ed., Bs. As., Astrea, 2001, p. 227.

² Peyrano, Jorge W., *El proceso civil*, Bs. As., Astrea, 1978, p. 195.

³ Berizonce, Roberto O., *Medios de impugnación de la cosa juzgada*, “Revista del Colegio de Abogados de La Plata”, ene.-jun. 1971, t. XII, n° 26, p. 264 y ss.: “tiene el carácter de una verdadera acción autónoma que pone en jaque al proceso todo”.

⁴ Parry, Adolfo H., *La cosa juzgada írrita*, LL, 82-743.

⁵ García, Alicia, *La revisión de la cosa juzgada fraudulenta*, en “Estudios de nulidades procesales”, Bs. As., Hammurabi, 1980, p. 139: es un artículo que con elegante estilo, nos ubica en el problema, incluso con reflexiones axiológicas, concluyendo en su afirmación, “que la vía más idónea en orden a atacar por fraude una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, es incoar una pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita”.

d) Difiere el instituto en estudio, con los medios extraordinarios de cancelación de la cosa juzgada, como el recurso de revisión, rescisión, revocación, etc., al menos, como estos se hallan legislados en algunos Códigos Procesales. Sin soslayar la necesidad de abreviar en las fuentes de los medios impugnatorios señalamos, para la sistematización de la acción de nulidad y su concreción legislativa.

e) En principio, no entra dentro de la esfera invalidatoria de la acción de nulidad independiente, la cosa juzgada viciada por irregularidades formales, salvo el caso de citación indebida o irregular cuya procedencia es discutida⁶.

f) Finalmente digamos que el estado de cosa juzgada es aquel, del que goza “la última sentencia”; es decir la que ha atravesado todas las alternativas procesales y consumido todos los recursos, –si los hubo–, no admitiendo más revisión por tales medios.

3. Antecedentes

Deben analizarse:

a) Derecho romano. Chiovenda⁷, expresa que el origen de la acción de nulidad es la *querela nullitatis* del derecho romano, y específicamente la llamada *insanabilis*, que se hacía valer contra las “nulidades no subsanables de procedimiento”.

Calamandrei⁸, señala que mientras la legislación estatutaria consideraba a la *querela nullitatis* como un medio de recurso, la doctrina de aquella época habla de una acción de nulidad contra la sentencia, similar a la que puede intentarse contra un contrato. De allí que por una errónea interpretación en la doctrina del derecho estatutario, ha sido considerada como antecedente de la acción autónoma que estudiamos.

En el derecho romano, existía otro medio de atacar la sentencia firme, llamado *restitutio in integrum*. Según Petit⁹, era un recurso extraordinario contra las decisiones judiciales de origen pretorio, admisible en casos excepcionales, como por ejemplo la violencia, el dolo, etc. Su finalidad era volver las cosas al estado anterior al vicio.

b) Derecho español antiguo y colonial. En este ámbito, la nulidad podía hacerse valer como acción, según la Partida III, Título XXVI, Ley II. Se sustanciaba por el trámite ordinario y la demanda podía iniciarse dentro de los veinte años, que la Novísima Recopilación redujo a sesenta días¹⁰.

c) En el derecho italiano y en el francés, a diferencia del alemán y del austríaco, que conocen una acción de nulidad, conservaron únicamente la *restitutio in integrum*¹¹. Se impone aclarar, que el Código italiano de 1940, contempla el juicio de revocación, con perfiles de acción de nulidad.

⁶ Ver Palomares, Ángel M., *Nulidades procesales civiles*, “Revista Jurídica”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Nacional de Tucumán, jul. 1970, n° 21, p. 163.

⁷ Chiovenda, Giuseppe, *Instituciones*, t. III, p. 407.

⁸ Calamandrei, Piero, *La casación civil*, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1945, p. 175.

⁹ Petit, Eugène, *Tratado elemental de derecho romano*, Bs. As., Albatros, 1954, p. 937 y siguientes.

¹⁰ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, Bs. As., Ediar, 1961, t. I, p. 668.

¹¹ Chiovenda, *Instituciones*, p. 407.

4. Derecho comparado externo

Hay ordenamientos procesales que consagran legislativamente la acción autónoma de nulidad.

a) *Derecho alemán*. La ley procesal civil alemana de 1934, instituyó una acción de revisión por motivos de nulidad.

La revisión del proceso una vez terminado por sentencia firme, puede pedirse mediante las demandas de nulidad y restitución¹².

Rosenberg¹³, bajo el título reapertura del procedimiento, expresa que las causas de impugnación se hallan enumeradas taxativamente en los arts. 579 y 580 de la ZPO, coincidente este último con la ordenanza procesal civil austríaca (art. 359). El derecho tudesco distingue las causas de demanda de nulidad y las de restitución.

En cuanto a las primeras, el art. 579 de la ZPO enumera entre otras: infracciones a los preceptos sobre composición del tribunal; deficiente representación de las partes de acuerdo a los preceptos legales.

Con referencia a los motivos de restitución (art. 580, ZPO), ellas se basan en la inexactitud del fundamento de la sentencia, su falsificación, su desaparición, etc. Las causales pueden ser:

1) A causa de un acto punible, realizado respecto al proceso precedente, verbigracia, perjurio, falsificación de documentos, etcétera.

2) Hallazgo de documentos que hubiesen conducido a una resolución más favorable, entre otras.

b) *Derecho austríaco*. La ZPO austríaca, fuente de la alemana, la recepta en el art. 530¹⁴.

c) *Derecho italiano*. El juicio de revocación contenido en el art. 395 del Cód. italiano¹⁵, tiene un enorme parentesco con la acción autónoma, a tal punto que prestigiosos autores, han sostenido la admisibilidad en el derecho italiano de una “acción autónoma de declaración negativa de certeza de la absoluta y radical nulidad de la sentencia”, en apreciación combinada del capítulo de la revocación con el art. 161, del Código de Procedura¹⁶.

No debe olvidarse, que Chiovenda¹⁷, deriva la revocación de la *restitutio in integrum* del derecho común.

En suma, sustancialmente la norma del Código italiano actual consagrada ya en el de 1940, funciona como una acción de nulidad y procede en la mayoría de los su-

¹² Goldschmidt, James, *Derecho procesal civil*, Barcelona, Labor, 1936, p. 432.

¹³ Rosenberg, Leo, *Tratado de derecho procesal civil*, Bs. As., Ejea, 1995, t. I, p. 497 y ss.: aclarando que no son recursos.

¹⁴ Ver Pagenstecher, M., en “Judicium”, n° 4, 1932, p. 137.

¹⁵ Fazzalari, Elio - Luiso, Francesco, P., *Codice di Procedura Civile e norma complementari*, 4ª ed., Milano, Giuffrè, 1997.

¹⁶ Cfr. Micheli, Gian A., *Curso de derecho procesal civil*, Bs. As., Ejea, 1970, t. II, p. 271 y 272; también, Satta, Salvatore, *Derecho procesal*, t. I, 499; Rocco, Ugo, *Tratado de derecho procesal civil*, Bs. As., Temis - Depalma, 1970, t. VIII, p. 462.

¹⁷ Chiovenda, *Instituciones*, p. 547.

puestos que la moderna doctrina incorpora como causales de operatividad de aquélla (arts. 395 al 403).

d) *Derecho español*. La ley de enjuiciamiento civil española en la actualidad, regula el recurso de revisión cuya naturaleza jurídica es la de una verdadera acción autónoma (ley de enjuiciamiento civil, art. 1796, y ley orgánica Poder Judicial español, arts. 56.1 y 73.1, b).

De allí que, la misma ley hable de “juicio de revisión”, “demandas de revisión” y la doctrina, “proceso de revisión”¹⁸. Considera Montero Aroca que no es un recurso, teniendo en cuenta que:

1) La revisión sólo procede contra sentencias firmes (art. 1797, ley de enjuiciamiento civil);

2) Con la revisión puede impugnarse toda sentencia firme, cualquiera sea el órgano jurisdiccional que las pronuncie; y

3) La pretensión ejercitada en la revisión no es la misma que se ejercitó en el proceso anterior¹⁹.

Las razones de revisión que consagra el ordenamiento español (art. 1796), son:

1) “Si después de pronunciada la sentencia, se recobraren documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra de la parte en cuyo favor se hubiera dictado”.

2) “Si hubiese recaído (la sentencia) en virtud de documentos que al tiempo de dictarse ignoraba una de las partes haber sido reconocidos y declarados falsos o cuya falsedad se reconociere o declarare después”.

3) “Si habiéndose dictado (la sentencia) en virtud de prueba testifical, los testigos hubieren sido condenados por falso testimonio, dado en las declaraciones que sirvieron de fundamento a la sentencia”, y

4) “Si la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta”.

e) *Derecho brasileño*. Enseña Arruda Alvim Wambier²⁰, en relación al ordenamiento procesal brasileño que, la acción rescisoria es la forma adecuada por medio de la cual, en el derecho positivo brasileño, se pueden rescindir decisiones de méritos pasadas en autoridad de cosa juzgada.

Sus posibles fundamentos están enumerados taxativamente por la ley (ya la regulaba el Código de Proceso Civil de 1939).

El Código de Proceso Civil del Brasil²¹, establece en el capítulo cuarto, bajo el rótulo de “la acción rescisoria”, en el art. 485 lo siguiente: La sentencia de mérito, pasada en cosa juzgada, puede ser rescindida cuando:

¹⁸ Montero Aroca, Juan - Ortells Ramos, Manuel - Gómez Colomer, Juan - Montón Redondo, Alberto, *Derecho jurisdiccional*, 7ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1997, t. II, 1997, p. 378 y siguientes.

¹⁹ Montero Aroca y otros, *Derecho jurisdiccional*, p. 379.

²⁰ Arruda Alvim Wambier, Teresa, *Nulidades do processo e da sentença*, 4ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997, p. 287.

²¹ *Código de Processo Civil*, ley n° 5869, del 11/1/73, p. 102 y ss., actualizado, 28ª ed., São Paulo, Saraiva, 1998.

- 1) Se verifica que fue el resultado de prevaricación, concusión o corrupción del juez;
- 2) Proferida por juez impedido o absolutamente incompetente;
- 3) Resultante del dolo de la parte vencedora en detrimento de la parte vencida, o de colusión entre las partes con el fin de fraude legal (“*fraudar a lei*”);
- 4) Ofender la cosa juzgada;
- 5) Violación a literal disposición de ley;
- 6) Fundada en prueba, cuya falsedad ha sido compulsada en proceso criminal o se halla probado en la propia acción rescisoria;
- 7) Después de la sentencia, si el actor obtiene un documento nuevo, cuya existencia ignoraba, o del que no podía hacer uso, capaz por sí solo, de asegurar un pronunciamiento favorable.
- 8) Haber fundamento para invalidar la confesión, desistimiento o transacción en que se basó la sentencia;
- 9) Fundada en error de hecho, resultante de actos o de documentos de la causa.
 - a) Hay error, cuando la sentencia admite un hecho inexistente, o cuando considera inexistente un hecho efectivamente ocurrido.
 - b) Es indispensable que en uno como en otro caso, que no halla habido controversia, ni pronunciamiento judicial sobre el hecho²².

Para completar el panorama legal de este derecho, digamos que el párrafo único del artículo cuarto sobre medidas provisionales (Ley 1577-5, del 30/10/97), dispone la procedencia de la acción rescisoria cuando la indemnización fijada en acción de expropiación es flagrantemente superior al precio de mercado del bien desapropiado.

Arruda Alvim Wambier, expresa que “son rescindibles las decisiones de mérito proferidas en proceso de conocimiento, principal o incidental, tanto en los procedimientos regulados por el Código de Processo Civil, como los procedimientos previstos en leyes dispersas, sobre las que pesa autoridad de cosa juzgada...”.

f) *Derecho uruguayo*. El Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay²³, prescribe en su art. 114 lo siguiente: “Anulación de actos procesales fraudulentos. Podrá pedirse, aún después de terminado el proceso, la anulación de los actos realizados mediante dolo, fraude o colusión. Esta anulación podrá pedirse sólo por aquellos a quienes el dolo, fraude o colusión han causado perjuicio, y de acuerdo con los principios mencionados en los artículos anteriores. Los terceros pueden también solicitar esta anulación. Si los actos fueren anulados, se repondrán las cosas en el estado anterior a los mismos”.

²² Traducción libre del autor; es indispensable complementar la norma procesal brasileña con los arts. 316, 317 y 319 del Cód. Penal, y el art. 1030 del Código de Processo Civil del ordenamiento citado; ver clasificación de las causas, en Rizzi, Sergio, *Ação rescisória*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1979, p. 47.

²³ Gelsi Bidart, Adolfo - Torello, Luis - Vescovi, Enrique - Uriarte, Gonzalo, *Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay*. Ley 15.982, 5ª ed., Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1997, p. 75.

g) *Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica*. No contempla como vía procesal autónoma, a los efectos de reclamación de nulidad, la acción revocatoria de la cosa juzgada írrita.

Sí contiene, en la sección VII (arts. 251 a 262), el recurso de revisión, cuyo conocimiento corresponde al Tribunal Supremo y cuyas normas pueden ser aprovechables para una futura solución de *lege ferenda* en nuestro ordenamiento.

5. Terminología

La expresión más usada en doctrina para designar al medio impugnatorio en estudio, y que desde ya adoptaremos es *acción de nulidad*²⁴ o *acción autónoma de nulidad*.

Micheli²⁵, habla de “acción autónoma de declaración negativa de certeza de la absoluta y radical nulidad de la sentencia...”.

Peyrano, la designa con el *nomen iuris* de “pretensión autónoma subsanadora de desviaciones procesales” disgregando dos subespecies en ella²⁶.

Berizonce, opta por la denominación “acción autónoma declarativa de impugnación de un proceso”²⁷.

Morello, la intitula “pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada írrita”²⁸.

Couture, usa la expresión “demanda revocatoria de la cosa juzgada fraudulenta”²⁹. Aunque en su proyecto de Código de Procedimientos del año 1945 se inclina por el vocablo “anulación”³⁰.

6. La acción de nulidad en la doctrina

Puede esquematizarse el flujo de las opiniones doctrinarias en tres corrientes, que pretenden respuesta al interrogante originario.

a) Corriente doctrinaria negativa (niega la procedencia). En esta tendencia se encuentra Palacio³¹, que sin llegar a formular un rechazo absoluto tampoco la acepta, por considerar que la vía apta es promover el incidente de nulidad respectivo. Es interesante puntualizar que el citado autor la acepta en la actualidad, como se deriva del contenido de su trabajo “la cosa juzgada fraudulenta y los límites temporales de su impugnación”³². También Alsina³³.

²⁴ Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, p. 668; y otros.

²⁵ Micheli, *Curso de derecho procesal civil*, p. 271 y 272.

²⁶ Peyrano, *El proceso civil*, p. 212.

²⁷ Berizonce, *Medios de impugnación de la cosa juzgada*, p. 264.

²⁸ Morello, Augusto, *Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita*, ED, 36-288.

²⁹ Couture, Eduardo J., *Estudios de derecho procesal civil*, 3ª ed., Bs. As., Depalma, 1979, t. III, p. 396.

³⁰ Maurino, *Nulidades procesales*, p. 298 y 299.

³¹ Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil*, Bs. As., Abeledo-Perrot, 1977, t. IV, p. 173 y 174.

³² Palacio, *LL*, 1997-E-584.

³³ Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, p. 668.

Carlos niega la procedencia de la acción de nulidad³⁴. Enseña que aparte de la inexistencia de norma jurídica que la admita en nuestro derecho procesal positivo, enfrenta el obstáculo insalvable que constituye el principio de “que las nulidades, aún las de orden público, quedan purgadas por la cosa juzgada”³⁵.

b) Posición clásica. Corriente de transición. Es preferible antes de mudar a la corriente extrema, que admite la acción autónoma, formalizar el pensamiento de dos grandes maestros italianos que, aunque no lo manifiesten expresamente, abren la puerta para su aceptación.

1) Chiovenda³⁶, señala en algunos pasajes de su obra “que en su totalidad, los motivos de nulidad, desaparecen al hacerse definitivo el resultado de un proceso”. Se opera para el maestro italiano una subsanación general, regla aceptada por algunos Códigos Procesales argentinos, como el de Santa Fe, art. 128. Pero al referirse al recurso de revocación del Código italiano y al de revisión de la ley de enjuiciamiento civil española como medios impugnatorios extraordinarios, en el sentido de que permiten reabrir un proceso con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, afirma en célebres palabras, siempre citadas por los procesalistas, –lo que a nuestro entender lo coloca entre los precursores de la corriente que cobija 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) Carnelutti³⁷, aludiendo a la cosa juzgada y sus límites dice: “...cuando la materia de la decisión sea de tal índole que su injusticia aparezca como socialmente intolerable, la justicia puede prevalecer sobre la certeza, hasta el extremo de excluir en todo caso la inmutabilidad”.

Dentro de lo límites que destaca el profesor milanés, está la hipótesis de la decisión resultante de colusión entre las partes o del dolo de una de ellas.

Carnelutti consideró que el proceso fraudulento culmina en una decisión aparente. En él, las partes se ponen de acuerdo para fingir una pugna que en realidad no existe. Hay una sentencia inexistente.

Este último razonamiento daría pie para afirmar que el problema, así enfocado, escapa de la esfera de las nulidades procesales. No obstante, pensamos que su influencia ha sido fundamental en las opiniones doctrinarias modernas sobre el tema³⁸.

c) Corriente doctrinaria positiva (acepta la procedencia). Amaya³⁹, señala que la acción de nulidad es viable aunque no exista disposición expresa.

³⁴ Carlos, *Nociones sumarias sobre nulidades procesales y sus medios de impugnación*, p. 121, y voz *Nulidades procesales*, en “Enciclopedia Jurídica Omeba”, t. XX, p. 547.

³⁵ Cfr. Mortara, *Comentario*, t. II, p. 816 y 817.

³⁶ Chiovenda, *Instituciones*, t. III, p. 405 y siguientes.

³⁷ Carnelutti, Francisco, *Sistema de derecho procesal civil*, Bs. As., Uteha, 1944, t. I, p. 350 y 354.

³⁸ Maurino, *Nulidades procesales*, p. 232.

³⁹ Amaya, N. Enrique, *La nulidad procesal como acción, excepción y recurso en el proceso civil*, Bs. As., Bibliográfica Argentina, 1947, p. 50.

Rosenberg⁴⁰, expresa que violaciones particularmente graves, después de producida la cosa juzgada, hacen admisible la acción de nulidad.

Jofre⁴¹, parece aceptarla, aunque no en términos indubitables al estudiar la ley española.

Gelsi Bidart⁴², afirma que no es necesario buscar la norma legal que consagra la acción de nulidad, para que sea viable ésta, sin inquirir si “hay un interés jurídicamente consagrado que requiera su promoción, para quedar efectivamente protegido”.

Para Morello⁴³, debe aceptarse la acción en estudio, como instrumento cancelatorio de la cosa juzgada írrita, es decir, de la que es la resultante de “una seudo labor jurisdiccional, por reconocer su presupuesto –la sentencia– la existencia de vicios sustanciales radicales que determinan su nulidad”.

Peyrano⁴⁴, vanguardista en la sistematización, la acepta y enseña con acierto que “la pretensión autónoma nulificatoria de sentencia firme terminará por imponerse sobre las otras vías propuestas (recurso de revisión, oposición de terceros, incidente de nulidad, etc.) para cancelar la fuerza de la cosa juzgada”.

Berizonce⁴⁵, admite la acción de nulidad, destacando que no se trata de un medio extraordinario de impugnación, “sino que tiene el carácter de una verdadera acción autónoma, que pone en jaque al proceso todo”.

Couture⁴⁶, acepta, para circunstancias excepcionales de fraude, dolo o colusión, una acción revocatoria “dirigida a obtener la invalidación de los actos ilícitos, cubiertos de formas procesales...”. Esta posición se refleja en el Proyecto de Código de Procedimientos de 1945, art. 577, partes 1° y 2°, del mismo autor.

Debe aclararse que, para él, la acción autónoma contra la cosa juzgada sólo puede ser ejercida por los terceros, quedando a las partes los medios impugnatorios normales.

Para completar el cuadro de esta tesis absolutamente mayoritaria, podemos citar a Hitters⁴⁷, quien la admite en casos excepcionalísimos “de sentencias intolerablemente injustas, cuando éstas padecen de vicios sustanciales”; y a Padula⁴⁸ quien la considera, como una herramienta eficaz contra la corruptela del fraude procesal.

7. Nuestra opinión

El planteamiento de procedencia de una acción de nulidad contra la sentencia firme, vuelca al terreno de la discusión, dos disyuntivas clásicas.

⁴⁰ Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. I, p. 439.

⁴¹ Jofré, Tomás, *Manual de procedimiento (civil y penal)*, 5ª ed., Bs. As., La Ley, 1941, t. IV, p. 243.

⁴² Gelsi Bidart, *De las nulidades de los actos procesales*, Montevideo, 1949, p. 351 y siguientes.

⁴³ Morello, *Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita*, ED, 36-288; *Las nulidades procesales, hacia una interpretación dinámica funcional*, en “Estudios de nulidades procesales”, Bs. As., Hammurabi, 1980, p. 160 y siguientes.

⁴⁴ Peyrano, *El proceso civil*, p. 212; *El proceso atípico*, Bs. As., Universidad, 1993, p. 183 y siguientes.

⁴⁵ Berizonce, *Medios de impugnación de la cosa juzgada*, p. 264 y siguientes.

⁴⁶ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, p. 389.

⁴⁷ Hitters, Juan C., *El recurso de revisión*, JA, del 16/7/86, n° 5472.

⁴⁸ Padula, Pablo F., Ponencia titulada *Fraude procesal. El ejercicio abusivo del proceso*, XVII Congreso Nacional de derecho Procesal, Santa Fe, 1995, Libro de ponencias, Facultad Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral, p. 88.

La primera: ¿la cosa juzgada es intangible o no?

La segunda: ya de carácter axiológico, coloca al jurista en la opción entre dos valores: ¿justicia o seguridad?

Y este discurrir teórico, resulta vital para dar luz a la cuestión.

a) La cosa juzgada no es intangible, y así lo creemos con Chiovenda. Pero tampoco puede ser vulnerada siempre que a las partes de un juicio o a terceros se les ocurra.

b) La dicotomía axiológica, justicia-seguridad, no es tal. No hay valor y disvalor que se polaricen. A la justicia se opone la injusticia y a la seguridad la inseguridad. No existe, por tanto, razón lógica para impedir que ambas se complementen e incluso se integren en trilogía perfecta con la equidad, para la solución del caso concreto.

Del precedente razonamiento, concluimos que es admisible una acción de nulidad autónoma contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que, excepcionalmente, la justicia y equidad lo exijan. Será en definitiva labor del magistrado valorar tan delicada situación, para no alterar la seguridad del proceso y abrir la puerta a pleitos inacabables. Es urgente la reforma procesal que consagre una norma de contenido preciso y sistemático sobre esta figura jurídica, teniendo en cuenta los valores que se hallan en juego.

8. Interpretación restringida

La admisión de la acción autónoma de nulidad, es de interpretación restringida.

Este remedio enérgico requiere la existencia para su uso, de hipótesis anormales⁴⁹.

Debe existir la perspectiva inminente de un daño procesal de difícil reparabilidad.

En caso de duda, el juez no debe anular la cosa juzgada.

9. Diferencia entre acción de nulidad y recursos

Las demandas de reapertura de juicios no son recursos⁵⁰.

Las diferencias pueden concretarse, con estas características de la acción autónoma:

a) La acción autónoma de nulidad comienza con una pretensión nueva.

b) El proceso es nuevo e independiente, lo que no ocurre en el ámbito recursivo.

c) Está dirigida a la misma instancia que generó la resolución que se trata de destruir⁵¹.

⁴⁹ Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, p. 289.

⁵⁰ Rosenberg, *Derecho procesal civil*, t. II, p. 500. Igual Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional*, t. II, p. 379, cuando estudia el recurso de revisión de la ley de enjuiciamiento civil española.

⁵¹ Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 500.

d) No cabe hablar aquí, –como en los recursos– de un efecto suspensivo o no suspensivo; sin perjuicio de que proceda con fianza o por razones especiales, la suspensión de la ejecución del juicio cuya sentencia se ataca.

10. La acción de nulidad y la jurisprudencia

Nuestros tribunales aceptan mayoritariamente la acción autónoma. La Corte Suprema de Justicia de la Nación fue receptáculo jurisprudencial de la acción autónoma de nulidad, en el caso “Tibold”⁵², y fundamentalmente, en “Campbell Davidson, Juan c/Provincia de Buenos Aires”, que motivó un sustancioso comentario de Augusto Morello⁵³.

Sostiene la Corte que a una sentencia judicial sólo puede reconocérsele el carácter de inmutable, si ha sido precedida por un proceso contradictorio, “en el que el vencido haya tenido adecuada y sustancial oportunidad de audiencia y prueba”.

Esta tendencia que fue seguida en los casos “Bemberg”, “Atlántida”, entre otros, se ha mantenido invariable, habiéndose reafirmado en “Egües, Alberto J., c/Provincia de Buenos Aires”, que⁵⁴, para su procedencia, no es óbice la ausencia de un procedimiento ritual expresamente previsto.

La Suprema Corte de Buenos Aires⁵⁵ ha sostenido que “la falta de un medio procedimental previsto para explicar la pretensión de que se declare la nulidad de un proceso, no puede impedir que se recurra a una acción declarativa autónoma, es decir, a un proceso de conocimiento que ofrece mayores garantías que un simple incidente, para ambas partes”.

En el ámbito procesal tucumano, como lo destaca Padula⁵⁶, la Cámara Civil y Comercial de Tucumán, el 30/4/75, en la causa caratulada “Tula, Virgilio c/Juarez, Félix C.”, consideró que el medio para impugnar la validez de un proceso al cual se atribuyeron vicios de simulación o fraude, es el ejercicio de la acción autónoma de nulidad; revelándose contra un fallo plenario de la Cámara Nacional Civil en sentido contrario.

En Córdoba, la jurisprudencia es variable⁵⁷.

En la provincia de Buenos Aires, jurisprudencialmente se ha aceptado, pudiendo citarse los fallos de las cámaras de Lomas de Zamora y Azul; esta última ha sostenido que procede en juicio ejecutivo aunque mediere negligencia probatoria⁵⁸.

11. Fundamentos para su aplicación

A falta de norma legal específica, para su admisión, la doctrina y jurisprudencia los suministran:

⁵² JA, 1963-I-674.

⁵³ Morello, *Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada irrita*, ED, 36-288.

⁵⁴ Del 29/10/96, LL, 1998-A-116.

⁵⁵ SC Buenos Aires, 10/5/77, ED, 78-309.

⁵⁶ Padula, *Fraude procesal. El ejercicio abusivo del proceso*, p. 89.

⁵⁷ La C1ªCivCom Córdoba, 10/7/84, LLC, 1985-130, en especial, ver voto del doctor Dendarys Crespo; otros la rechazan entendiendo que la vía adecuada es el recurso de revisión consagrado en el Código cordobés, art. 1272; C2ªCivCom Bell Ville, 6/4/84, LLC, 1984-1132, con nota de Adán L. Ferrer.

⁵⁸ C1ªCivCom Lomas de Zamora, 12/5/98, LLBA, 1998-759; CCivCom Azul, Sala II, 5/11/97, JA, 1998-IV-461, con respecto a la falsedad de un cheque acreditada en sede penal.

a) Derecho español de las Colonias (v.gr., Partida III, Título XXVI, Ley II). Tesitura sostenida por Couture⁵⁹.

b) Principios generales del derecho, doctrina de las nulidades implícitas, refundidos todos ello en el argumento generalizador de la garantía de la defensa en juicio⁶⁰. Concorde es esta línea argumental, Morello⁶¹.

c) En definitiva, con la inversión de los términos dialécticos, generados por el precedente pretoriano del fallo “Campbell Davidson c/Provincia de Buenos Aires”, de la Corte de Justicia de la Nación, *la acción de nulidad es admisible a falta de regulación legal, mientras no exista norma explícita en contrario*⁶².

12. Materia u objeto

Prima facie, el objeto de la acción autónoma de nulidad, es la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada que adolece de una anomalía procesal grave.

Reconociendo la amplitud de esta noción recurriremos a la doctrina y jurisprudencia en un intento de focalización más concreto⁶³.

a) Vallejo, entiende que la materia de la acción de nulidad es la sentencia que “entrañe la violación de orden público, la moral y las buenas costumbres”⁶⁴.

b) Michelli⁶⁵, menciona a la sentencia con nulidad absoluta y radical.

c) Couture, hace referencia a la cosa juzgada fraudulenta, concretándola en aquella obtenida mediante dolo, fraude o colusión⁶⁶.

Igual: Código General del Proceso de Uruguay; Proyecto del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, aprobado por las Jornadas de Derecho Procesal de San Isidro, año 1970, art. 690 *bis*.

d) Morello, alude a la sentencia grave que tiene “vicios sustanciales radicales”. La cosa juzgada írrita para él, es el “fallo cancerado por las deficiencias, como el dolo, el fraude procesal, etcétera”⁶⁷.

e) Berizonce, en similar idea expresa que es la cosa juzgada obtenida con vicios intrínsecos (dolo, violencia, fraude, o simulación prohibida)⁶⁸.

⁵⁹ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, p. 389 y ss., aclarando “que esta forma de interpretar la ley en sentido histórico, resulta de manejo peligroso”.

⁶⁰ Peyrano, *El proceso civil*, p. 195 y ss., coincidiendo con Berizonce.

⁶¹ Morello, *Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita*, ED, 36-288.

⁶² Maurino, *Nulidades procesales*, p. 236. Subyace así la idea couturiana de que su ausencia se debe no al repudio del legislador hacia la acción independiente de nulidad, sino porque no fue prevista por él.

⁶³ No podemos definir cada concepto doctrinario, por la naturaleza de este trabajo.

⁶⁴ *La revisión de la cosa juzgada*, X Congreso Nacional de Derecho Procesal, Actas y Ponencias, may. 1979, p. 303. Aplicando normas del derecho sustantivo.

⁶⁵ Micheli, *Curso de derecho procesal civil*, t. II, p. 271.

⁶⁶ Proyecto de Código de Procedimientos, 1945, art. 577, primera y segunda parte.

⁶⁷ Morello, *Pretensión autónoma de sentencia declarativa de la cosa juzgada írrita*, ED, 36-288; y *Nulidades procesales*, p. 160 y ss.; coincide el proyecto de reforma del Código Procesal de Buenos Aires, JA, 1997-IV-1140: Vicios esenciales, tales como haber sido culminación de un proceso aparente o írrito, simulado o fraudulento, resultar de actividades que hayan determinado vicios de la voluntad u otros sustanciales.

⁶⁸ Berizonce, *Medios de impugnación de la cosa juzgada*, p. 259 y siguientes.

f) Godoy, citando a Arbones⁶⁹, la relaciona con aquella que consagra una solución repugnante al más elemental sentido común, entendido, con el autor que menciona, como sentido común culto de la Nación.

g) También se ha considerado como fundamento, la “estafa procesal”⁷⁰.

h) Alvarado Velloso, se refiere genéricamente a la invalidez total por indefensión absoluta⁷¹.

i) La opinión de Peyrano, pasa por dos épocas. En la primera, entiende que el objeto de la acción de nulidad independiente es la cosa juzgada que adolece de desviación procesal⁷². Considerando que este término es más apropiado que el de fraude procesal. La denominación genérica comprendería dos subespecies. En la segunda, introduce como materia de la acción en estudio el concepto de sentencia que padece “entuerto”.

Y es cierto lo que dice Peyrano.

Entendemos que no basta el poliédrico concepto de fraude procesal, como recipiente de situaciones jurídicas intencionadas, para definir el objeto de la acción de nulidad.

¿Y si falta un elemento probatorio, como puede ser un documento debido a una circunstancia fortuita, –acota Peyrano–, sin “la injerencia maléfica de nadie” y recuperado, es importante para cambiar la justicia del caso? De allí, que considera como sustancia de esta pretensión autónoma *la cosa juzgada con entuerto*.

Emplea el término neutro *entuerto* “para significar cualquier circunstancia (objetiva o subjetiva, voluntaria o fortuita) que redunde en que la sentencia final no refleje fielmente la verdadera voluntad del ordenamiento para el caso”⁷³.

j) Un detalle a tener en cuenta –por su importancia–, es el de la aceptación pretoriana de la acción autónoma cuando se ha operado una patente mutación de las circunstancias fácticas que le dieron origen⁷⁴. Esta causal puede subsumirse en la de situaciones fortuitas.

k) Nuestra opinión. Siguiendo la línea de pensamiento de Peyrano, decimos que el objeto de la acción autónoma de nulidad es *la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada, que padece de una anomalía procesal grave*, de naturaleza intrínseca (sustanciales), generada por la actitud intencional de los sujetos activos que la provocan o por situaciones fortuitas.

No debemos olvidar como cuestión a analizar en otra oportunidad, que la jurisprudencia, proyectos de *lege ferenda*, etc., incluyen como causal habilitadora de la

⁶⁹ Godoy, p. 29.

⁷⁰ CSJN, “Tibold”, JA, 1963-I-674; íd., “Kasswalder”, Fallos, 278:85. También, Sagüés, *Elementos de derecho constitucional*, 3ª ed., Bs. As., Astrea, 2001, t. I, p. 664.

⁷¹ Alvarado Velloso, Adolfo E., *Presupuestos de la nulidad procesal*, LL, 1986-C-887, con cita del art. 729 del Cód. de Venezuela.

⁷² Peyrano, *El proceso civil*, p. 195.

⁷³ Peyrano, *El proceso atípico*, p. 175.

⁷⁴ Cfr. C1ªCivCom Lomas de Zamora, Sala II, 12/5/98, LLBA, 1998-760, fallo n° 1817, que sigue a Hitlers, *El recurso de revisión*, p. 12; CNCom, Sala 13, 24/11/96, LL, 1987-B-231.

acción autónoma, a los supuestos en que bajo la apariencia de un vicio de actividad –como es la indebida citación–, se halla producido indefensión⁷⁵.

Ello es cuestión opinable⁷⁶. En contra de la tesitura expresada se encuentran Palacio y Couture, sosteniendo este último que, si el demandado se hallaba impedido de conocer el perjuicio, como en el caso de “indebida citación”, el término simplemente no le corre.

Un estudio minucioso de las causales observadas en el derecho comparado, es imprescindible, para no confundirlas con motivos que hacen a la casación, o con otras, que entran en la órbita de los vicios de actividad.

13. Requisitos

Puntualizamos los siguientes:

a) Sentencia con cualidad de cosa juzgada. Significa, “la última sentencia”; que el fallo halla atravesado todas las alternativas procesales y consumido todos los recursos –ordinarios y extraordinarios–, o los tiempos procesales para el ejercicio de ellos.

b) Materia y objeto. Nos remitimos a lo afirmado en el apartado 12.

c) Presupuestos de las nulidades. Deben acreditarse el interés, la no concurrencia a la producción del vicio y en especial la existencia y acreditación del perjuicio (principio de trascendencia).

d) Relación causal adecuada. Es necesaria la conexión causal entre la sentencia írrita y el motivo de nulidad, sobremanera, con el perjuicio alegado⁷⁷.

e) Interposición temporánea. Anterior al vencimiento del plazo de promoción o del plazo máximo de caducidad o prescripción.

14. Legitimación procesal

Debemos distinguir

a) *Legitimación activa*. Se hallan habilitados para iniciar esta acción, las partes afectadas, los terceros perjudicados o jurídicamente interesados y el Ministerio Público⁷⁸. En cambio Couture, sólo la admite para terceros⁷⁹. Si en el procedimiento previo, hubo litisconsorcio necesario, él subsiste para el nuevo proceso (*iudicium rescis-sorium*).

El Código de Brasil aclara, en el art. 487, inc. I, “quienes fueran parte del proceso o sus sucesores a título universal o singular”.

⁷⁵ Proyecto aprobado en las Jornadas de San Isidro, 1970; cfr., C1ªCivCom Córdoba, 10/7/84, LLC, 985-130, voto del doctor Dendarys Crespo; igual Berizonce, *La nulidad en el proceso*, La Plata, Platense, 1967, p. 127 y siguientes.

⁷⁶ Maurino, *Nulidades procesales*, p. 309.

⁷⁷ Peyrano, *El proceso atípico*, p. 180. Ver interesante nota al pie de página 36.

⁷⁸ Cfr. Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 509: da como ejemplo de intervención del Ministerio Público la demanda de reapertura en un proceso de nulidad de matrimonio; art. 397 del Cód. italiano; art. 487, parte tercera, inc. a y b del Cód. de Brasil.

⁷⁹ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, p. 389.

b) *Legitimación pasiva*. Son los agentes productores de la anomalía procesal grave, fundante de la acción.

Partes actora y/o demandada, juez, secretarios y empleados, terceros intervinientes, auxiliares de justicia (testigos, peritos, letrados apoderados o patrocinantes, etc.), también los terceros ajenos a la litis⁸⁰.

15. Tribunal competente

Es el mismo tribunal que pronunció la sentencia, cuya validez se intenta enervar⁸¹. La razón de ello, es la vigencia de los principios de inmediación y economía procesal⁸².

Se trata de una excepción a la regla general, según la cual un órgano jurisdiccional de cierto grado, agotada su actividad, no puede examinar nuevamente la misma cuestión.

No es competente el mismo tribunal, cuando la causa nulificante fuese imputable al juzgador.

16. Trámite

Es el del juicio ordinario⁸³.

Coincidente la doctrina, en el sentido de que, el debate amplio, se impone, por la naturaleza, fines y consecuencias de la acción autónoma.

Algunos proyectos de *lege ferenda* en el derecho argentino, consagran como vía idónea, el proceso ordinario o sumario “según lo determine el juez atendiendo a las circunstancias del caso...”⁸⁴.

17. Procedimiento

La cognición judicial comprende dos fases separables⁸⁵:

⁸⁰ Padula, *Fraude procesal. El ejercicio abusivo del proceso*, p. 91; Peyrano, *El proceso atípico*, p. 175.

⁸¹ Art. 584 de la ZPO alemana; Código italiano –revocación–; Uniformidad en el balance de opiniones doctrinarias y jurisprudenciales.

⁸² Peyrano, *El proceso civil*, p. 198. Igual en *El proceso atípico*, p. 177: disiente en cuanto a considerarla una suerte de competencia por accesoriadad. En contra, JuzgCivCom Rosario, 4ª nom, 24/4/80, *Zeus*, 23-R-18 (sentencia firme).

⁸³ Cfr. Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 507; Gelsi Bidart - Vescovi, *Reforma procesal en América Latina. Bases y proyectos. Bases uniformes para la reforma de la legislación procesal civil latinoamericana*, *Juris*, 59-210; Proyecto Código Estado de México, art. 216; I Congreso Derecho Procesal del Litoral Argentino, Rosario, 1969.

⁸⁴ Proyecto del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata –art. a incorporar 690 *ter*–, aprobado en las Jornadas de Derecho Procesal, San Isidro, 1970. En contra: SC Buenos Aires, 10/5/77, *ED*, 78-309.

⁸⁵ Cfr. ZPO alemana, arts. 589 y 590. Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 511 y ss., menciona estas dos etapas, absorbiendo en la primera (“*iudicium rescindens*”), el examen de los presupuestos de admisibilidad y fundabilidad de la demanda. En el “*iudicium rescissorium*”, la anterior controversia se debatirá de nuevo, en cuanto resulte afectada por la causa de reapertura.

a) En la primera (fase rescindente), se indaga sobre la existencia del motivo de nulidad y su relación causal con el pronunciamiento (*iudicium rescindens*).

b) En la segunda etapa (fase rescisoria), admitida la nulidad del proceso originario, el mismo juez debe decidir nuevamente sobre el fondo del asunto (*iudicium rescissorium*)⁸⁶.

Ambas etapas pueden concretarse en un proceso unitario, lo cual no le resta autonomía procesal al *iudicium rescindens*⁸⁷.

18. Interposición de la acción principal con otras conexas

A la acción autónoma de nulidad pueden agregarse otras conexas⁸⁸.

Podrá hacerse en forma acumulativa o sucesiva⁸⁹. Por ejemplo, si el actor ha perdido la posesión mediante un proceso fraudulento, podrá acumular la acción reivindicatoria.

19. Prueba

La carga de la prueba corresponde al actor⁹⁰. Este concepto estático de la carga procesal probatoria, deberá atenuarse con las reglas del sistema dinámico ya esbozado por Micheli. Con respecto a la apreciación de las probanzas, el juez debe valorarlas con criterio prudente y restricto, reiterando lo mencionado antes en el sentido de que en caso de duda no debe proceder la anulación de la cosa juzgada.

20. Plazo de promoción de la acción autónoma

El cómputo de este plazo, comienza a correr desde que se tuvo conocimiento de los hechos fundantes o de los motivos de nulidad. A diferencia del plazo de caducidad que es el objetivo, este es de carácter subjetivo y deberá probarlo el demandante⁹¹.

En cuanto al plazo de instauración, Berizonce, señala el de treinta días⁹².

El proyecto aprobado en las Jornadas de San Isidro de 1970, fija sesenta días.

La ley de enjuiciamiento civil española (art. 1798), y la ZPO alemana (art. 586-I), consagran el plazo de un mes.

El Código italiano, regula en la revocación –verdadera acción autónoma de nulidad– los plazos, en el art. 325, variables de acuerdo a la clase de sentencia que se

⁸⁶ Maurino, *Nulidades procesales*, p 237.

⁸⁷ Micheli, *Curso de derecho procesal civil*, t. II, p. 387.

⁸⁸ Couture, *Estudios de derecho procesal civil*, t. III, p. 413; también Berizonce, acepta la eventualidad de pretensiones complementarias del actor, *La nulidad en el proceso*, p. 127 y siguientes.

⁸⁹ Peyrano, *El proceso civil*, p. 282.

⁹⁰ Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 507; Padula, *Fraude procesal. El ejercicio abusivo del proceso*, p. 91 y siguientes.

⁹¹ Cfr. Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 508: plazo perentorio desde el conocimiento de la causa de impugnación; Montero Aroca, *Derecho jurisdiccional*, t. II, p. 382.

⁹² Berizonce, *Medios de impugnación de la cosa juzgada*, p. 267.

intenta anular. Difiere también el comienzo del cómputo según las causales (art. 396)⁹³.

El Código de Córdoba –aunque en relación al recurso de revisión–, establece el de treinta días (art. 397)⁹⁴.

21. Plazo de caducidad o prescripción

Comienza a correr desde la autoridad de cosa juzgada de la sentencia.

Excedido ese plazo, la demanda se torna inadmisibile⁹⁵.

a) Para Peyrano, el plazo de prescripción es el bienal del art. 4030 del Cód. Civil. Estimamos, por el contenido de la norma analógica citada por el autor, que lleva implícito en su aplicación el plazo para promoverlo.

b) El Código de Brasil, estipula el plazo de extinción de la acción rescisoria en dos años, a contar del tránsito en cosa juzgada de la decisión rescindida⁹⁶.

c) El proyecto de las Jornadas de San Isidro lo fija en tres años (art. 690 *ter*, Cód. Procesal de Buenos Aires).

d) La ZPO alemana (art. 586-II), cinco años. Igual, ley enjuiciamiento civil española, art. 1800, II, comenzando el cómputo del plazo desde la publicación de la sentencia.

Montero Aroca⁹⁷, entiende que ambos plazos son de caducidad. En contra de esta tesis, con el fundamento de que si se trata de una acción autónoma, el plazo es de prescripción, figuran Hitters⁹⁸ y Berizonce⁹⁹.

Este plazo fulmina al fijado para la promoción. Es decir, que en el supuesto de que aquel no haya comenzado a correr, la acción se rechazará.

22. Efectos de la interposición de la demanda de acción autónoma

La demanda no suspende la ejecutoriedad de la sentencia impugnada¹⁰⁰.

En contra de esta tesis, puede citarse al art. 401 del Cód. italiano, que habilita a la parte a pedir en la demanda o posteriormente, la suspensión, lo cual puede disponerse por resolución no impugnabile.

El Proyecto aprobado por las Jornadas de San Isidro de 1970, se ubica en una solución ecléctica, a nuestro entender acertada: su deducción no suspende la ejecución de la sentencia, salvo que se preste caución suficiente¹⁰¹.

⁹³ Fazzalari - Luiso, *Codice di Procedura Civile e norma complementari*, p. 101 y 118. Ver Rocco, *Tratado de derecho procesal civil*, t. III, p. 472; Micheli, *Curso de derecho procesal civil*, t. II, p. 380 y siguientes.

⁹⁴ Vénica, Oscar H., *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba. Ley 8465*, Córdoba, Lerner, 1997, p. 119.

⁹⁵ Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, p. 508.

⁹⁶ Arruda Alvim Wambier, *Nulidades do processo e da sentença*, p. 302.

⁹⁷ Montero Aroca y otros, *Derecho jurisdiccional*, t. II, p. 382.

⁹⁸ Hitters, *El recurso de revisión*, JA, 16/7/86, n° 5472, p. 9.

⁹⁹ Berizonce, *La nulidad en el proceso*, p. 128.

¹⁰⁰ Código de Brasil, art. 489; Maurino, *Nulidades procesales*, p. 301.

¹⁰¹ En contra Padula, art. 91, aceptando este autor el derecho a articular medidas cautelares, lo que aporta un elemento interesante al estudio específico.

23. Efectos de la sentencia del proceso autónomo de nulidad

Si la sentencia fuera anulada, se repondrán las cosas al estado anterior a la misma¹⁰².

Si la rescisión es total o parcial, es un aspecto a tener en cuenta en los efectos (art. 1806, ley de enjuiciamiento civil).

Según Montero Aroca, en comentario a la ley española, art. 1807, parte I, “rescindida la sentencia la situación jurídica entre las partes queda como si no hubiese existido el proceso anterior”¹⁰³.

Discrepa Peyrano¹⁰⁴, entendiendo que “su función se agota en la nulificación de la sentencia impugnada”.

24. Recursos

Contra la sentencia resultante del proceso autónomo de nulidad, caben todos los recursos o remedios legales, ordinarios y extraordinarios¹⁰⁵.

En el Código italiano, se admiten los medios de impugnación a los cuales estaba originariamente sujeta la sentencia impugnada en revocación (art. 403, segundo párrafo)¹⁰⁶.

No así, la acción de revocación de la sentencia pronunciada en el juicio de revocación (art. 403, Cód. italiano)¹⁰⁷.

25. Requisito del depósito

Por razones de seguridad jurídica, en la acción autónoma de nulidad, deberá hacerse con la demanda, un depósito previo. El mismo será devuelto si prospera, y en caso contrario se perderá (aplicación analógica, art. 1799, ley de enjuiciamiento civil). De no efectuarse el depósito, la demanda será inadmisibles.

Sostiene Montero Aroca¹⁰⁸ que, cuando varias partes interponen la demanda, actuando bajo una misma dirección letrada y con idéntica representación, la exigencia legal se cumple con un solo depósito.

Coincide la doctrina, en el fundamento de seguridad jurídica que da razón a esta carga económica¹⁰⁹.

¹⁰² Aplicación analógica del art. 144 del Código de Uruguay.

¹⁰³ Montero Aroca y otros, *Derecho jurisdiccional*, t. II, p. 384.

¹⁰⁴ Peyrano, *El proceso atípico*, p. 181.

¹⁰⁵ ZPO alemana: contra las sentencias de tal especie en esa instancia, art. 591. Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*, t. II, p. 514.

¹⁰⁶ Micheli, *Curso de derecho procesal civil*, t. II, p. 391.

¹⁰⁷ Fazzalari - Luiso, *Codice di Procedura Civile e norma complementari*, p. 120.

¹⁰⁸ Montero Aroca y otros, *Derecho jurisdiccional*, t. II, p. 383.

¹⁰⁹ Berizonce; Maurino, *Nulidades procesales*, p. 244; Código italiano; Proyecto aprobado en las Jornadas de San Isidro de 1970.

26. Conclusiones

a) En nuestro país, casi mayoritariamente, se admite la existencia de una acción autónoma de nulidad, no siendo óbice para ello, la carencia de normas positivas que la regulen.

b) Fundamentos axiológicos y la naturaleza de la cosa juzgada indican la conveniencia de su consagración legislativa.

c) Propuesta de *lege ferenda*. La investigación científica del instituto en estudio nos aporta varias opciones:

1) Establecer una “norma abierta” como precepto abarcativo, similar al art. 114 del Cód. General del Proceso de Uruguay.

2) O una “norma cerrada” con enumeración taxativa de las causales¹¹⁰, en la que se incluyen el trámite, la legitimación, plazo de extinción, etc., como la consagrada en el Código de Proceso Civil de Brasil referente a la acción rescisoria (art. 485 y siguientes).

3) O una norma abierta con detalles del procedimiento, trámite, etc., como el Proyecto del Instituto de Derecho Procesal de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de La Plata, aprobado por las Jornadas de Derecho Procesal de San Isidro de 1970.

4) Nuestra opinión. Siempre parece más cómodo adoptar el justo medio o si se prefiere la posición ecléctica. Pero en este instituto, debido a la abundancia de zonas grises, es el remedio que se impone.

La observación de los efectos de una u otra tesis nos indica:

1) Que la adopción de una cláusula abierta, permite por su estructura, aprehender múltiples situaciones de hecho que le pueden dar sostén, con el consecuente riesgo de inseguridad.

2) Aceptar una norma cerrada con enumeración taxativa de los motivos de anulación de la cosa juzgada, clausura la posibilidad de evolución del instituto, que se robustece y perfecciona con la casuística jurisprudencial, por tanto nuestra propuesta –opinable por supuesto–, es la siguiente:

Adoptar una norma similar a la del Código de Brasil (art. 485), con la diferencia que, las causales serán meramente enunciativas. A tal fin, en un apartado final y posterior a la enumeración, se expresará: “Y en todos aquellos casos, en que la sentencia transitada en autoridad de cosa juzgada, padezca de una anomalía procesal grave, de naturaleza intrínseca o sustancial, trascendente al proceso¹¹¹. La interpretación de estas situaciones jurídicas no enumeradas será restrictiva y el juzgador, en la duda, deberá abstenerse de declarar la anulación de la cosa juzgada”.

3) En cuanto a las causales, no se limitarán a las del Código brasileño, pues ellas deben perfeccionarse, eliminándose incluso lo referente a la incompetencia del juez.

¹¹⁰ Ver Arruda Alvim Wambier, Rizzi, etcétera.

¹¹¹ Guasp, Jaime - Aragonese, Pedro, *Derecho procesal civil*, 4ª ed., Madrid, Civitas, 1998, t. III, p. 715: habla de “infracciones trascendentales” en un sentido estricto del término, que se diferencian de los “inmanentes” que fundamentan la casación.

En este intento de mejoramiento, se estudiará la incorporación de aquellas con que nos alimenta el derecho comparado (revocación italiana, acción de reapertura alemana, juicio de revisión de la ley de enjuiciamiento civil española).

4) Con relación al proceso en sí, se establecerán estas normas, en consonancia con el desarrollo precedente:

a) Tribunal competente. El mismo que pronunció la sentencia, cuya validez se intenta enervar, salvo el caso de causa de anulación imputable al juzgador.

b) Trámite. Es el del juicio ordinario.

c) Procedimiento. La cognición judicial comprende dos fases separables: la rescindente y la rescisoria (ver apartado 17).

d) Legitimación procesal activa. Se hallan habilitados para iniciar esta acción, las partes afectadas, los terceros perjudicados y el Ministerio Público (ver apartado 14).

e) Interposición conjunta. A la acción autónoma de nulidad pueden agregarse otras conexas, en forma acumulativa o sucesiva.

f) Plazo de promoción de la acción autónoma. Noventa días, comenzando a correr desde el conocimiento de la causa de impugnación.

Es perentorio (de carácter subjetivo y consecuentemente la carga de la prueba corresponde al demandante).

g) Plazo de caducidad o prescripción. Cinco años.

h) Efectos de la interposición de la demanda de acción autónoma. La demanda no suspende la ejecutoriedad de la sentencia impugnada, salvo que se preste caución suficiente. Merece estudiarse la posibilidad de conseguir el efecto suspensivo por medio de las medidas cautelares, lo que no es aceptado por algunos autores¹¹².

i) Efectos de la sentencia del proceso autónomo de nulidad. Si la sentencia fuese anulada, se repondrán las cosas al estado anterior a la misma.

j) Recursos. Contra la sentencia resultante del proceso autónomo de nulidad, caben todos los recursos o remedios legales, ordinarios y extraordinarios (es de análisis la viabilidad de la acción autónoma contra la sentencia pronunciada en el juicio de anulación de la cosa juzgada).

k) Requisito del depósito. Deberá efectuarse con la demanda, un depósito previo. El mismo será devuelto si prospera, y en caso contrario se perderá. De no efectuarse el depósito, la demanda será inadmisibile.

© Editorial Astrea, 2002. Todos los derechos reservados.

¹¹² Midon, Gladis E. de, *¿Potestad cautelar en la acción de nulidad por cosa juzgada írrita o fraudulenta?*, "Revista de Derecho Procesal", n° 1, p. 269.