

La Cosa juzgada fraudulenta. Necesidad de precisiones*

"La cosa juzgada hace de lo blanco, negro; origina y crea las cosas; transforma lo cuadrado en redondo; altera los lazos de sangre y cambia lo falso en verdadero. El aforismo tan estudiado por los doctores [...] hace hoy sonreír; sin embargo, pensándolo bien, debería hacer temblar. El Juez tiene efectivamente como el mago de la fábula, el sobrehumano poder de producir en el mundo del derecho las más monstruosas metamorfosis, y de dar a las sombras apariencias eternas de verdades; y porque dentro de su mundo, sentencia y verdad deben en definitiva coincidir, puede, si la sentencia no se adapta a la verdad, reducir la verdad a la medida de su sentencia"¹.

SUMARIO.- 1.- Introducción.- 2. Cuestiones Previas.- 3. Necesidad de integrar el texto legal.- 4. Órgano Judicial que debe resolver.- 5. Plazo para interponer la demanda.- 6. Legitimación Pasiva.- 7. Efectos de la Sentencia.- 8. Medidas contra el ejercicio abusivo del derecho de revisión.- 9. Conclusiones.- Bibliografía.

Nelson Ramirez Jiménez

Socio Fundador del Estudio
Muñiz, Ramírez, Pérez Táman &
Luna Victoria.

1. Introducción

El proceso tiene una finalidad concreta manifestada en el artículo III del Título Preliminar del Código procesal civil: *resolver un conflicto de intereses haciendo efectivos los derechos sustanciales*, la misma que puede ser alcanzada por las partes mediante autocomposición y a falta de ella, mediante la sentencia que emite el Juzgador, basada en la convicción que le han generado las pruebas aportadas por las partes o incorporadas de oficio; basada en la actividad dialéctica de afirmaciones y negaciones que las defensas llevan al cauce procesal.

La actividad dialéctica referida precedentemente es la que genera la mayor incertidumbre al Juez, en la medida que, por principio lógico, dos afirmaciones que se contradicen respecto

* Ponencia pronunciada en el Segundo Congreso Nacional de Derecho Procesal Civil realizado en la ciudad de Arequipa.
¹ CALAMANDREI Piero, *Elogio de los Jueces*, Ejea, 1956, Amgjo, p. 10.

de un mismo hecho no pueden ser ciertas a la vez: una de ellas es falsa, o, en todo caso, ambas son parcialmente ciertas y parcialmente falsas, recordemos que es valor admitido que ciertas formas de ingenio son lícitas en el contradictorio. Por consiguiente, el Juez sabe que una parte miente o cuando menos no dice la verdad plena, por lo que le toca la difícil tarea de alcanzar su convicción en base a la prueba actuada en el proceso, ni siquiera puede aportar su propio conocimiento de los hechos para sustentar su decisión, pues está vedado.

La sentencia que se emita en un proceso descansa inevitablemente en la actividad de las partes y en la convicción del Juez –pero como bien sabemos– ya sea porque la actividad de las partes puede ser mal intencionada o porque el Juez puede no ser imparcial, el proceso no alcanza siempre su finalidad en forma adecuada. Decía bien Carnelutti que: *“uno de los peores riesgos de la abogacía está en echar de ver la línea, casi invisible a veces, que separa la astucia o la coacción lícita del engaño y del chantaje, no hay uno acaso de nosotros que no se haya encontrado más de una vez titubeante entre el peligro de la incorrección y el de la ingenuidad”*.

A través del proceso se pueden cometer irregularidades, por lo que se hace inevitable imponer reglas de conducta –*fraus omnia corrumpit*–. El Código procesal hace suya la preocupación de los tiempos modernos por reprimir el fraude procesal, lo que constituye un síntoma del avance de la tendencia moralizadora del proceso y que el artículo IV del Título Preliminar adopta al exigir a todos los partícipes en él que adecuen su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe; tal principio tiene concretas y reiteradas manifestaciones en el Código, como por ejemplo: cuando en el artículo 50 inciso 5 que impone a los Jueces el deber de sancionar al abogado o a la parte que actúe en el proceso con dolo o fraude; el artículo 51 inciso 3 donde se establece la facultad judicial de interrogar a las partes sobre los hechos discutidos; el artículo 109 incisos 1 y 2 que impone a las partes, abogados y apoderados el deber de proceder con veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso y a no actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales, el artículo 112 incisos 2 y 4 que se considera que ha existido temeridad o mala fe cuando a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad, o cuando se utilice el proceso o acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; en el artículo 441 se impone sanción al demandante por juramento falso respecto de la dirección domiciliaria del demandado, ordenando se ponga en conocimiento del Ministerio Público y del Colegio de Abogados.

En la misma línea conceptual y como lógica consecuencia de la postura adoptada, el Código procesal civil impone sanciones o autoriza acciones para evitar los entuertos; véase al respecto, como ejemplos: el artículo 110 que impone al pago de costas y multas a quien actúa de mala fe, el artículo 4 que establece como causa generadora de la obligación de indemnizar el ejercicio del derecho de acción de manera irregular o arbitrario, o, el artículo 111 que impone al Juez el deber de denuncia penal contra el propio Abogado, cuando ha actuado con temeridad o mala fe.

Pese a todos los mecanismos de prevención aludidos, el fraude muchas veces no se puede evitar, la sentencia o las formas autocompositivas que ponen fin al proceso pueden estar impregnadas del germen de la mentira, del dolo, de la colusión, lo que hace necesario poner en revisión la cosa juzgada, a ello atiende el artículo 178 del Código procesal civil, referido a la cosa juzgada fraudulenta; sin embargo, dada la complejidad del tema y lo novedoso de la regulación legal, pareciera que la norma es insuficiente, contradictoria y oscura, por lo que estimo oportuno expresar algunas ideas al respecto.

2. Cuestiones previas

Antes de ingresar a las propuestas propiamente dichas, a mi parecer resulta obvio dejar en claro las siguientes premisas:

- Está claro que la institución bajo análisis no tiene nada de común con el "juicio contradictorio" que regulaba el artículo 1083 del Código de procedimientos abrogado, pues su finalidad es manifiestamente distinta, no se trata de revisar la prueba actuada dentro de un proceso sumario para llegar a una decisión distinta dentro de un proceso lato u ordinario, la idea es revisar la conducta de las partes en el proceso cuestionado que si bien puede estar vinculada con la prueba, no se agota en ese segmento de la actividad procesal. La idea se aclara si repito la cita que realiza Hitters sobre Pontes De Miranda cuando sostiene que: "*en el primer juicio la sentencia decide; mientras que en el segundo, se decide sobre la sentencia*"².

- No es cierto que el instituto agreda la santidad de la cosa juzgada, como lo sostiene algún sector de la doctrina. La impugnación de la sentencia se sustenta en el valor JUSTICIA, mientras que el de la cosa juzgada lo hace en la SEGURIDAD. No son valores que se cruzan ni se oponen, pues la revisión afecta los derechos mal adquiridos a través de una sentencia que contiene un remedo de justicia, basada en el fraude; por otro lado, no se afecta a terceros de buena fe y a título oneroso. Por ello, bien se pregunta Camusso: "*¿basta que exista una sentencia para que cualquiera que sea su contenido y presupuestos, operen los efectos de la res iudicata?, o, inversamente, ¿será necesario que el decisorio contenga un «plus», que la sentencia sea válida o, lo que es igual, que no haya sido dictada mediante vicios?*"³. El mismo autor nos hace conocer los considerandos de un precedente judicial (caso Provincia de Buenos Aires contra Colin Davidson, sobre expropiación), que merece tener en consideración para entender que la institución bajo comentario no afecta la auténtica cosa juzgada: "*El proceso quedó huérfano de seriedad, tuvo más de simulacro que de honrada controversia, de farsa más que de bilateralidad. No puede hablarse de cosa juzgada, de preclusión, ni siquiera de sentencia, si se prueba que tal pieza esencial del pleito emana no del recto administrar de justicia sino del compromiso, de la obsecuencia, de la imposición, del fraude, del peculado, del prevaricato o de cualquier otra irregularidad que despega al Juez de su augusto carácter de tal*"⁴.

Por consiguiente, la cosa juzgada obtiene el carácter de inmutable sólo en la medida que la sentencia haya sido emitida dentro de un proceso serio, imparcial y que ha respetado el Principio de Igualdad para las partes.

- Su regulación se hacía necesaria e impostergradable. La jurisprudencia nacional nos ha dado cuenta de algunos casos en los que se hacía evidente el triunfo del fraude sobre la Justicia, ya sea por la presencia de pruebas falsas, por connivencia entre las partes simulando un proceso para embargar un bien de tercero o por corrupción judicial. Algunos estudiosos sostienen que con la acción pauliana regulada en el Código civil era suficiente; pero no compartimos esta posición, ya que bastaría apreciar que dicha acción es de naturaleza patrimonial, conservativa de derechos, destinada a declarar inoponible ciertos actos jurídicos de disposición celebrados por el deudor en fraude de su acreedor.

² HITTERS, Juan Carlos, *Revisión de la Cosa Juzgada*, Librería Editora Platense, La Plata, p. 17.

³ CAMUSSO, Jorge, *Nullidades Procesales*, Ediar, 1983.

⁴ CAMUSSO, Jorge, *ob. cit.*

La cosa juzgada fraudulenta ataca a las sentencias (que no son actos jurídicos privados), emitidas en cualquier proceso, sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial, y a pedido de cualquier afectado, sea acreedor o deudor e incluso de un tercero, no hay, pues, posibilidad conceptual de adecuar la realidad del fraude procesal al fraude patrimonial civil. Por otro lado, hay quienes sostienen que no es necesario regular la institución de la revisión por ser un valor implícito en todo sistema jurídico que la mala fe no debe producir beneficios. Peyrano nos dice que: “[...] la doctrina nacional mayoritaria se inclina por desestimar como condición *sine qua non* para incoar una pretensión autónoma cancelatoria de la cosa juzgada fraudulenta, la circunstancia de que la misma se encuentre expresamente contemplada por la legislación ritual correspondiente, abonando su postura diciendo que se trataría de una pretensión declarativa genéricamente viable. Estiman que su íntima relación con garantías constitucionales hace que, invirtiendo los términos de la cuestión, sea siempre procedente, a menos que una disposición legal se oponga a su ejercicio”⁵.

Pese a la importancia de estos argumentos, para evitar dudas, se hacía necesario que el legislador nacional estatuyera de manera expresa la facultad legal de impugnar la sentencia fraudulenta.

3. Necesidad de integrar el texto legal

A catorce años de vigencia del Código procesal civil, resulta evidente que el texto del artículo 178 ha resultado incompleto, por lo que se hace necesario precisar algunos de sus alcances.

3.1. Causas que generan la nulidad

El artículo 178 precisa que las causas que pueden invocarse para intentar la revisión de la sentencia son:

- a) El proceso seguido con dolo, fraude, colusión; y
- b) el proceso seguido afectando el derecho a un debido proceso.

Un primer análisis nos hace apreciar que es claro que las expresiones dolo, fraude o colusión permiten subsumir toda conducta irregular que se produzca dentro del proceso, en cualquiera de sus etapas, sea en la postulación, en la actividad probatoria, en la decisoria, sea que se dirija contra la persona del juez o de la contraparte (corrupción, intimidación, extorsión). En tal sentido no pareciera necesario utilizar precisiones sugeridas en otras legislaciones, así tenemos: “por haberse decidido sobre la base de pruebas falsas”, pues dicha hipótesis cae bajo la causa general de fraude.

Nuestra observación se circunscribe a la violación del debido proceso como causa de la Cosa juzgada fraudulenta, en efecto, existe una tendencia doctrinaria que cuestiona la disyunción utilizada por el numeral, proponiendo que se sustituya por la conjunción “y”, de tal manera que se lea que: *el dolo, el fraude y la colusión generarían la cosa juzgada solo si, con dichas conductas, se afecta el debido proceso*. Contrario sensu, aún cuando exista dolo, fraude o colusión pero sin afectación del debido proceso, no cabría la revisión de la cosa juzgada. El profesor Roger Zavaleta Rodríguez, citando a nuestro querido amigo y maestro Juan Monroy, sostiene que: “[...] el debido proceso no es una más de las causas por las

⁵ PEYRANO, Jorge. *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1985, pp. 441 y ss.

*que se puede interponer la mal llamada nulidad de la cosa juzgada fraudulenta, como sí lo son el fraude, el dolo y la colusión –éstas dos últimas, variables de la primera– y como lo debieran ser la culpa y las circunstancias fortuitas; sino que por el contrario, el debido proceso constituye el derecho lesionado por los medios indicados [...]*⁶.

Estimo que dicha postura no es correcta, en la medida que nos puede conducir al absurdo, básicamente por circunscribirse la idea a un concepto –el debido proceso– cuyo contenido no es pacífico, pudiendo decirse válidamente, que se trata de un concepto en formación. Para algunos el debido proceso supone el derecho de contradicción, postulación de pruebas, impugnación, goce de plazos razonables, entre otros⁷. Bajo esa idea, una prueba falsa, postulada oportunamente y valorada por el juez, no supondría la violación del debido proceso, como tampoco lo sería el proceso simulado en el que ambas partes, de consuno, postulan sus pretensiones y pruebas a la espera de una sentencia que afectará a un tercero que no puede ser parte en el proceso.

Concuerdo en que la violación del debido proceso, como causal independiente, bien podría ser una causa nulificante tramitable en el mismo proceso cuya validez se cuestiona, sin necesidad de ir a un proceso autónomo y distinto, y, por lo tanto, debiera eliminarse del texto del artículo 178 del Código procesal civil, no obstante discrepo cuando se pretende encontrar una lógica interna al mencionado artículo conjunciando las causales del fraude con la inevitable consecuencia de la violación del debido proceso. El fraude, el dolo y la colusión generan –cuando no se descubren– la cosa juzgada fraudulenta, sin que necesariamente se viole el debido proceso, por lo menos, en la forma que nosotros lo entendemos.

Por otro lado, existen casos donde habiendo existido dolo, fraude o colusión en el proceso, esto no ha sido determinante del resultado del mismo, de tal manera que no variarían las conclusiones del Juez, por lo que tal situación no ameritaría la iniciación de un proceso de esta envergadura.

Estimo pues que el artículo 178 debe ser reformulado, sustituyéndose la expresión “o afectando el derecho a un debido proceso”, por la expresión “que afectan directamente el resultado del proceso”.

4. Órgano Judicial que debe resolver

El artículo 178 del Código procesal civil se limita a delinear la vía procedimental pero guarda silencio sobre el Juez competente, por lo que aplicando las reglas generales de la competencia concluimos que lo es el Juez Civil.

⁶ ZAVALETA RODRIGUEZ, Roger, *Potencias al Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Normas Legales S.A., Trujillo, 1996, p. 37.
⁷ Germán BIDART CAMPOS dice al respecto que: “estamos en condiciones de sintetizar en un repertorio de principios las pautas que el derecho judicial suministra para encarrilar la administración de justicia en pos de la justicia. Esos principios nos dicen que: a) los jueces son servidores del derecho para la realización de la justicia; b) el ejercicio imparcial de la administración de justicia es un elemento indispensable en la defensa en juicio; c) la sentencia debe ser una derivación razonada del orden jurídico vigente con particular referencia a las circunstancias de la causa; d) el respeto a la voluntad del legislador no requiere admitir soluciones notoriamente injustas; e) el apartamiento deliberado y consciente de la verdad es incompatible con una adecuada administración de justicia; f) la verdad objetiva o material debe prevalecer sobre la pura verdad formal (lo que sirve para descalficar el llamado exceso ritual manifiesto); g) la intervención del Poder Judicial no puede ser compulsivamente excluida a los fines de solucionar controversias individuales; h) inoponible a la garantía de la defensa la exclusión del Poder Judicial en causas en donde la tutela de un derecho subjetivo configura cuestión justiciable”. Citado en: DE BERNARDIS, Luis Marcelo, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Editorial Cultural Cuzco, Lima, 1995, p. 355.

Al respecto surgen algunas inquietudes, entre ellas, el hecho que la cosa juzgada fraudulenta puede estar sustentada en la conducta del propio Juez al que por razón de la competencia le correspondería la revisión. Las reglas de la recusación y la abstención por decoro debieran bastar para solucionar dicha situación.

La duda se presenta cuando la sentencia cuestionada ha sido emitida por jueces laborales, ya que algunos sostienen que es competente para conocer de dichos procesos el Juez Laboral y no el Juez Civil, por la especialidad del tema en debate. Estimo que dicha conclusión incurre en error por cuanto en el proceso de revisión no se discute el fondo de la materia controvertida (argumento que exigiría la aplicación de la regla de la competencia por la especialidad) sino la conducta dolosa o fraudulenta imputada a las partes o al Juez, indagación que por su naturaleza asimilable a los factores atributivos de la responsabilidad civil, por lo que es de competencia del Juez Civil.

Por otro lado, es bueno advertir que en la legislación comparada existen reglas de la competencia claramente especificadas, así tenemos que: en España, Brasil, Chile y Costa Rica resuelve el órgano judicial de mayor jerarquía, en respeto del nivel jerárquico, evitándose que un juez de menor jerarquía califique la conducta de sus superiores; no me convenzo que sea la mejor solución, pero cuando menos tiene el mérito de precisar la competencia en forma específica y no dejar la materia a las reglas generales que, por ser tales, pueden resultar inadecuadas.

5. Plazo para interponer la demanda

El Código procesal civil señala que: "[...] hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable [...]" puede demandarse la nulidad de la sentencia fraudulenta.

El texto, hay que reconocerlo, es confuso, lo que ha originado que un sector de la jurisdicción nacional resuelva que la demanda es improcedente mientras no se haya ejecutado la sentencia cuestionada, con lo cual coadyuvan a que el fraude obtenga los beneficios indebidos que su autor procura; por otro lado, al asumir dicha postura, han convertido a la cosa juzgada fraudulenta en "la cosa ejecutada fraudulenta", pues bajo dicho criterio sólo ésta amerita el inicio de la revisión.

Para entender lo que la Ley ha querido decir es necesario determinar la naturaleza de la sentencia cuestionada, lo que nos lleva a tratar de su clasificación: declarativas, constitutivas y de condena, siendo estas últimas las que precisan de un proceso de ejecución, dado que las dos primeras llenan la finalidad del proceso con el sólo hecho de pronunciarse favorablemente sobre la materia controvertida.

La sentencia de condena impone al vencido el cumplimiento de lo ordenado en ella y, en tal medida, es lógico que el conocimiento de la existencia del proceso fraudulento va en paralelo con el conocimiento de la ejecución de la sentencia, por lo que el plazo de caducidad para su impugnación corre isócronamente, ya que de conformidad con el artículo 715 del Código procesal civil, la ejecución empieza con la exigencia al ejecutado para que cumpla con su obligación. El ejercicio del *ius Imperium* del Poder Judicial abre, automáticamente, el inicio del plazo de caducidad de la acción nulificante; sin embargo, como suele suceder con el fraude *con* el proceso (diferente al fraude *en* el proceso), que se presenta en el caso del

proceso simulado para agraviar a un tercero que no es parte, la oportunidad en la que suele éste enterarse del entuerto, se da cuando se produce la ejecución, lo que explica que el artículo 178 tome como punto de partida para el cómputo del plazo la ejecución misma (hasta dentro de 6 meses), entendiéndose ésta como el punto de *referencia final* para calcular el plazo. Nada impide, por el contrario, cuando el afectado tiene cabal conocimiento de la existencia de la sentencia fraudulenta, que la impugne inmediatamente después que haya pasado en autoridad de cosa juzgada, hipótesis que constituye la *referencia inicial* para el cómputo del plazo de caducidad.

No sucede lo mismo con las sentencias constitutivas y las declarativas, pues ellas no ameritan ejecución alguna. En efecto, una sentencia de esa naturaleza nada ordena al vencido, por lo que el plazo para su impugnación corre desde que adquiere la calidad de cosa juzgada, sin que sea necesario especular sobre el conocimiento que se tenga de su existencia a partir de su ejecución, ello explica la diferencia que asume el artículo 178 para precisar el inicio del plazo de caducidad.

Advertida la razón del distingo, se explica el tratamiento legal, pero no se supera la ambigüedad de su texto, por lo que creo necesario la reestructuración del numeral para determinar el inicio del plazo de caducidad dependiendo de la naturaleza de la sentencia cuestionada, tomando en cuenta además, las diferentes consecuencias que se derivan de la diferente naturaleza del fraude procesal –unilateral o bilateral– respecto de los terceros afectados.

6. Legitimación pasiva

El artículo 178 cumple con precisar quiénes son los legitimados activos para demandar, señalándose que son la parte y el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados con la sentencia; sin embargo, omite toda referencia a la legitimación pasiva, lo que ha originado que se comprenda como demandados a todos los intervinientes en el proceso original, incluyendo peritos, auxiliares judiciales, jueces, etc.

La omisión es criticable y debe ser subsanada, la propuesta es por tanto que el emplazamiento tiene que dirigirse sólo contra aquellos a quienes se imputa alguna de las conductas configurantes del proceso fraudulento, esto es, fraude, dolo o colusión. Así tenemos que si se imputa fraude al Juez, éste debe ser demandado, pero si se le imputa sólo a la contraparte, el Juez no tiene por qué ser convocado. Por otro lado, si se imputa fraude al testigo o perito, éstos deben ser emplazados, junto con la contraparte, por ser un tercero necesario. Si el fraude se imputa a los magistrados de una Sala Superior, no tiene por qué ser demandado el Juez de primera instancia y viceversa. La casuística es amplia, por lo que se hace evidente la necesidad de una regulación que supla el vacío legal.

Una reflexión final sobre la legitimación activa: ¿por qué el causante del fraude que se arrepiente no puede denunciar la irregularidad? Nótese que sólo pueden serlo la parte agraviada y el tercero ajeno, nunca el causante. Es verdad que contra esta conducta se opone el *venire contra factum proprium non valet* (doctrina de los actos propios), pero en el caso el resultado es precisamente el inverso, pues el cambio de conducta no busca el entorpecimiento del proceso o la negación de los derechos de la contraparte, sino, su reconocimiento y el reencuentro del proceso con el cauce de la moralidad y buena fe, entonces, ¿por qué no alentar el arrepentimiento del *fraudatur*?

7. Efectos de la sentencia

Establece la Ley nacional que el efecto de la sentencia es anular el fallo denunciado de fraudulento, reponiendo las cosas al estado que corresponda, al igual como lo regulan las leyes procesales de España, Italia y Costa Rica. Por consiguiente, vuelve el proceso a manos del Juez original, sin considerar la hipótesis que sea éste el causante del fraude. La recusación y la abstención por decoro impedirían su avocamiento, pero hubiese sido preferible que la Ley disponga en forma expresa cómo debe procederse en cada caso concreto.

Por otro lado, hacer referencia genérica "*reponiendo las cosas al estado que correspondió*" no es una buena fórmula, ya que deja a criterios personales lo que debiera ser un mandato preciso e irrevisable. Siendo que las conductas fraudulentas son de muy variada especie, se evidencia la necesidad de una escrupulosa regulación, veamos varias hipótesis: si la conducta fraudulenta es del Juez, manifestada en la valoración de la prueba ¿la nulidad alcanzaría a los actos postulatorios o sólo a partir de la audiencia correspondiente o a la sentencia?; por el contrario, si el fraude del Juez se comete al momento de la actuación de la prueba, ¿se anula la audiencia de pruebas solamente o también la de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de pruebas? Si el fraude lo cometió un testigo, ¿la nulidad se circunscribe sólo a su declaración o a toda la actividad probatoria? Si el fraude fue cometido por la contraparte al corromper al perito, ¿la nulidad alcanza a todo el proceso o sólo a la pericia? Como se aprecia, son muchas las variables, por lo que se hace necesario precisar los alcances de la nulidad.

Sin perjuicio de ello, estimo pertinente que reflexionemos sobre el efecto que debe tener la sentencia que se dicta en el proceso de revisión de la cosa juzgada fraudulenta. Quizá sea conveniente, por el Principio de Economía Procesal, que se evite el reenvío –tal como sucede en la Casación–, autorizando al Juez que revisa la sentencia fraudulenta, a la vez que la anula (actividad rescisoria), para que se pronuncie sobre el fondo de la materia controvertida (actividad reformadora por adquisición de competencia positiva). Así sucede en Alemania, Portugal, Brasil y Francia; y como en estos países evitaríamos que el proceso vuelva al Juez originario, quien dicho sea de paso, si no es parte del fraude, ya adelantó opinión y tiene una convicción formada. De ser aceptada la tesis, es evidente que la competencia para conocer del proceso fraudulento debe estar en concordancia con la naturaleza del proceso controvertido, de tal manera que si el proceso fraudulento versa sobre materia laboral, el Juez de la revisión debería tener la misma especialidad.

8. Medidas contra el ejercicio abusivo del derecho de revisión

La experiencia adquirida durante los primeros años de vigencia del Código procesal civil nos ha demostrado que la regulación de esta institución que podría ser muy útil, viene siendo utilizada de manera desleal, pues pretenden convertirla en una nueva instancia para discutir la materia de fondo. La Corte de Casación ha venido denegando el recurso con criterios atendibles, especialmente el referido a la improcedencia de la demanda cuando lo que realmente se pretende es discutir las conclusiones jurisdiccionales del primer proceso.

En tal sentido se hace necesario integrar la norma para precisar el cumplimiento de ciertos requisitos para el ejercicio de la acción de revisión, así como para evitar su desnaturalización. Se nos ocurre como medidas importantes las siguientes:

- Poner en vigencia el último párrafo del texto original del artículo 178 aprobado por la Comisión Revisora, y que por una lamentable errata no subsanada, nunca se publicó y, por tanto, no se hizo Ley. Dicho párrafo tenía el siguiente texto: "*Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de treinta ni mayor de cien Unidades de Referencia Procesal*".
- Establecer que es causa de improcedencia de la demanda de revisión la falta de agotamiento de los medios impugnatorios dentro del proceso en el que se emitió la sentencia cuestionada; en efecto, resulta contradictorio que el supuesto afectado haya consentido la sentencia, para posteriormente intentar la revisión. Una conducta congruente nos indica que (salvo el caso de ignorancia sobre la existencia del proceso por omisión de la notificación) se hace necesario haber interpuesto los recursos legales para acceder al proceso revisorio.
- Establecer como causa de improcedencia de la demanda basada en la acusación de fraude, dolo o colusión imputado a los Jueces, el hecho que si las sentencias emitidas en ambas instancias y en casación no han sido contradictorias entre sí, pues resulta un absurdo suponer que todos los magistrados intervinientes en el proceso (9 en total sumados los integrantes de los órganos colegiados) puedan haberse puesto de acuerdo para actuar fraudulentamente. Tal hipótesis demostraría, en principio, que el accionante no tiene buena fe.
- Precisar que no procede la revisión en los procesos especializados de familia y en los procesos constitucionales, pues existe jurisprudencia contradictoria al respecto, haciéndose necesario adoptar una posición definitiva. Respecto de los procesos de familia habría que tener en cuenta que, generalmente, no son inmutables, pudiendo ser revisados los temas alimentarios, de entrega de menores y de visitas, entre otros, bajo la premisa del *rebus sic stantibus*; por otro lado, el divorcio, una vez declarado, no debiera ser revisable por las evidentes implicancias que ello conlleva al núcleo familiar, desestabilizando las nuevas relaciones personales que podrían haberse generado. En cuanto al proceso constitucional de amparo, por su especial connotación, no parece viable la revisión de la sentencia, tanto porque no existe cosa juzgada negativa, cuando la sentencia no acoge los derechos denunciados por el demandante, como por el hecho que la acción de amparo es de carácter excepcional y no limita el ejercicio de las vías ordinarias o paralelas.

9. Conclusiones

Precisadas las ideas, estimo que mi ponencia contiene las siguientes conclusiones:

- La pretensión de nulidad de cosa juzgada fraudulenta debe limitarse a las causas de dolo, fraude o colusión, siempre que dichas conductas tengan efecto directo sobre el resultado del proceso. A su vez, la violación del debido proceso debe discutirse dentro del mismo proceso en el cual se produjo la afectación, sin necesidad de recurrir a un proceso autónomo y distinto de aquél, todo ello sin perjuicio del ejercicio de la acción de amparo para su protección.
- La ley procesal debe precisar cuál es el órgano revisor competente, para evitar las ambigüedades derivadas de la aplicación de las reglas generales de la competencia.

- Previa fijación de la naturaleza de la sentencia cuestionada y de la clase de fraude cometido, la Ley debe establecer con meridiana claridad el plazo de caducidad de la acción y el punto de referencia para su cómputo.
- En atención a la complejidad y variedad de las conductas causantes del fraude y al número de sujetos que pueden haber participado de ellas, es necesario que la Ley establezca quiénes deben ser comprendidos en la relación procesal, debiendo ser emplazados con la demanda; es decir, precisar quienes son los legitimados pasivos.
- Dada la envergadura de los actos fraudulentos, la pluralidad de sujetos intervinientes, así como su efecto sobre todo o parte del proceso o sobre un acto procesal específico, se hace necesario que la Ley precise los alcances de la nulidad que vaya a declararse respecto del proceso revisado. La fórmula actual resulta insuficiente.
- Propender a otorgar al Juez de la revisión una competencia positiva y no meramente nulificante de la sentencia revisada, para que, por el Principio de Economía Procesal, tenga competencia para pronunciarse sobre el fondo de la materia controvertida después de anular el fallo sometido a su revisión.
- Imponer restricciones al ejercicio de la acción revisora, para evitar su desnaturalización y la sobrecarga de la actividad de los órganos jurisdiccionales.

Bibliografía

CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los Jueces*, Ejea, 1956.

CAMUSSO, Jorge, *Nulidades Procesales*, Ediar, 1983.

DE BERNARDIS, Luis Marcelo, *La Garantía Procesal del Debido Proceso*, Editorial Cultural Cuzco, Lima, 1995.

HITTERS, Juan Carlos, *Revisión de la Cosa Juzgada*, Librería Editora Platense, La Plata.

PEYRANO, Jorge, *Derecho Procesal Civil*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1985.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger, *Ponencias al Primer Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Normas Legales S.A., Trujillo, 1996.